



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**El vínculo familiar como título posesorio y la limitación injustificada del
derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia
del distrito judicial de Lambayeque 2023**

Autor:

Bach. Ilatoma Cusma Franklin Otoniel

Asesor:

Dr. Sánchez Coronado Carlos Alberto

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

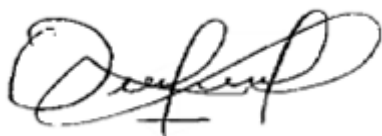
Fecha de sustentación:

07 de mayo de 2026

LAMBAYEQUE, 2026

Declaratoria de aprobación por el Jurado de Tesis

Tesis denominada “El vínculo familiar como título posesorio y la limitación injustificada del derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque, 2023”, presentada para optar el título profesional de Abogado, por:



Bach. Ilatoma Cusma Franklin Otoniel

Autor



Dr. Sánchez Coronado Carlos Alberto

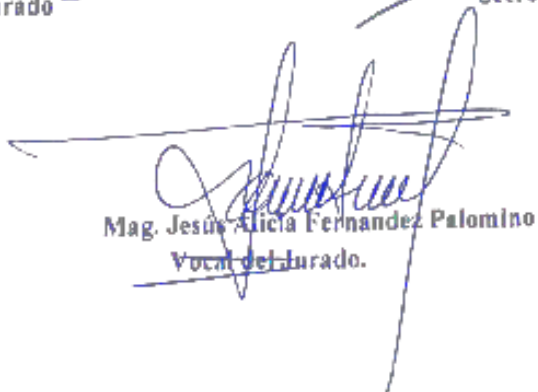
Asesor



Dr. Rafael Hernández Cancio
Presidente del Jurado



Mag. César Vargas Rodríguez
Secretario del Jurado



Mag. Jesús Alicia Fernández Palomino
Vocal del Jurado.

Dedicatoria

A mi familia, en primer lugar, a mis padres, particularmente a mi madre por su infinito apoyo y estar presente en todo momento de mi vida, a mi padre afín por sus palabras positivas, a mi pequeña familia, en especial a mi hija Zoe, mi fuerza y perseverancia para llegar hasta aquí, a mi futura esposa por la resiliencia y ayuda mutua, a mi abuela Glicería, por sus valiosos consejos, y finalmente a mis hermanos, mis confidentes.

Agradecimiento

Doy gracias a nuestro creador por la vida y la salud de mi persona y familia, por permitirme llegar hasta esta etapa de vida junto con ellos, por regalarme a mis padres, pilares de mi vida, especialmente mi madre con su paciencia y apoyo constante para alcanzar mis anhelados sueños, por haberme premiado con una hermosa hija, mi fuerza, valentía e impulso para seguir luchando, por darme una compañera de vida y con ella su comprensión y ayuda diaria, agradezco también a Dios, por haberme ayudado a confiar en mí y poner todo el esfuerzo necesario para lograr terminar mis estudios con satisfacción en la prestigiosa Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Asimismo, mi agradecimiento a todos y cada uno de mis mentores académicos a lo largo de vida universitaria, que depositaron sus conocimientos para llegar a realizar la presente tesis y por su amistad sincera, a todos mis compañeros que colaboraron en el proceso educativo, a mi asesor de tesis el Dr. Carlos Alberto Sánchez Coronado por guiarme durante el proceso de elaboración del actual estudio, y a todos, gracias totales.



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
UNIDAD DE INVESTIGACION



ACTA DE SUSTENTACIÓN
A C T A DE SUSTENTACIÓN PRESENCIAL N° 052 - 2026-UI-FDCP

Sustentación para optar el Título de profesional de ABOGADO de: **Franklin Otoniel Ilatoma Cusma**.

Siendo la 6:00 p. m. del día jueves 07 de mayo del 2026 se reunieron en la Sala de simulación de audiencias de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", los miembros del jurado evaluador de la tesis titulada: "**EL VINCULO FAMILIAR COMO TÍTULO POSESORIO Y LA LIMITACIÓN INJUSTIFICADA DEL DERECHO DE PROPIEDAD DENTRO DEL PROCESO DESALOJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE 2023**", designados por Resolución N° 267-2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 10 de mayo del 2024, con la finalidad Evaluar y Calificar la sustentación de la tesis antes mencionada, por parte de los Señores Catedráticos:

PRESIDENTE : **Dr. Rafael Hernandez Canelo.**
SECRETARIO : **Mag. César Vargas Rodríguez.**
VOCAL : **Mag. Jesús Alicia Fernandez Palomino**

La tesis fue asesorada por Dr. CARLOS ALBERTO SANCHEZ CORONADO, nombrado por Resolución N° 267-2024-FDCP-VIRTUAL de fecha 10 de mayo del 2024.

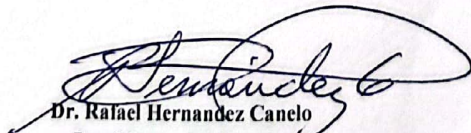
El acto de sustentación fue autorizado por Resolución 288-2026-FDCP-VIRTUAL de fecha 06 de mayo del 2026.

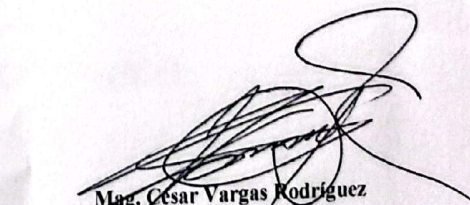
La tesis fue presentada y sustentada por el bachiller **Franklin Otoniel Ilatoma Cusma** y tuvo una duración de 30 minutos. Después de la sustentación y absueltas las preguntas y observaciones de los miembros del jurado; se procedió a la calificación respectiva, obteniendo el siguiente resultado: **APROBADO con la nota de 17 (DIECISIETE) en la escala vigesimal, mención de BUENO.**

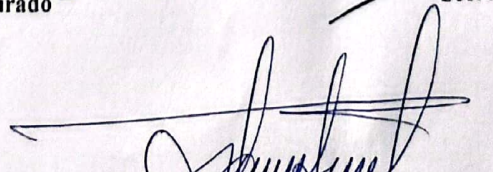
Por lo que queda APTO para obtener el Título Profesional de ABOGADO, de acuerdo con la Ley Universitaria 30220 y la normatividad vigente de la Facultad de Derecho y Ciencia Política, y la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Siendo las 7 : 40 p.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico tomando la juramentación respectiva y suscribiendo el Acta los miembros del jurado.

Lambayeque, jueves 07 de mayo del 2026


Dr. Rafael Hernandez Canelo
Presidente del Jurado


Mag. César Vargas Rodríguez
Secretario del Jurado


Mag. Jesús Alicia Fernandez Palomino
Vocal del Jurado.

CONSTANCIA DE VERIFICACIÓN DE ORIGINALIDAD

Yo, **CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ CORONADO**, usuario revisor de:

Tesis

Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico

Titulado: **“EL VÍNCULO FAMILIAR COMO TÍTULO POSESORIO Y LA LIMITACIÓN INJUSTIFICADA DEL DERECHO DE PROPIEDAD DENTRO DEL PROCESO DE DESALOJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE 2023”**.

Cuyo(s) autor(es) es(son):

FRANKLIN OTONIEL ILATOMA CUSMA, DNI N° 72471105, declaro que la evaluación realizada por el Programa informático, ha arrojado un porcentaje de similitud **7%**, verificables en el Resumen del Reporte Automatizado de similitudes que se acompaña.

El(La/Los/Las) suscrito(a/s/as) analizó y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas dentro del porcentaje de similitud permitido no constituyen plagio y que el documento cumple con la integridad científica y con las normas para el uso de citas y referencias establecidas en los protocolos respectivos.

Se cumple con adjuntar el Recibo Digital a efectos de la trazabilidad respectiva del proceso.

Lambayeque, 20 de febrero de 2026.



Nombres y Apellidos: **CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ CORONADO**

DNI N.º: **4126213**

ASESOR

Defina la modalidad con [X]

Adjuntar

- Reporte Automatizado de similitudes
- Recibo Digital

EL VINCULO FAMILIAR COMO TÍTULO POSESORIO Y LA LIMITACIÓN INJUSTIFICADA DEL DERECHO DE PROPIEDAD DENTRO DEL PROCESO DESALOJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE 2023

INFORME DE ORIGINALIDAD

7%

INDICE DE SIMILITUD

7%

FUENTES DE INTERNET

3%

PUBLICACIONES

2%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

1%

2

dspace.unitru.edu.pe

Fuente de Internet

<1%

3

idoc.pub

Fuente de Internet

<1%

4

www.lexsoluciones.com

Fuente de Internet

<1%

5

doku.pub

Fuente de Internet

<1%

6

vsip.info

Fuente de Internet

<1%

7

repositorio.uladech.edu.pe

Fuente de Internet

<1%

8

vbook.pub

Fuente de Internet

<1%



Nombres y Apellidos: **CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ CORONADO**

DNI N.º: **4126213**

ASESOR

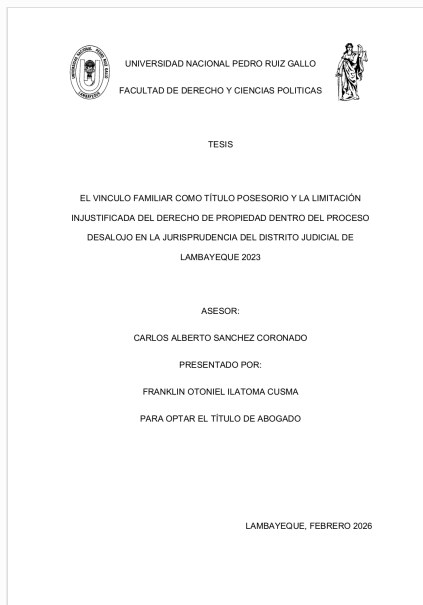


Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Franklin Otoniel Ilatoma Cusma
Título del ejercicio: Quick Submit
Título de la entrega: EL VINCULO FAMILIAR COMO TÍTULO POSESORIO Y LA LIMITA...
Nombre del archivo: TESIS-PARA_TURNITIN_2-CON_NUMERACION_ROMANA_Y_ARA...
Tamaño del archivo: 450.69K
Total páginas: 278
Total de palabras: 79,347
Total de caracteres: 436,767
Fecha de entrega: 20-feb-2026 06:34a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega: 2883891721



Derechos de autor 2026 Turnitin. Todos los derechos reservados.

Nombres y Apellidos: CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ CORONADO

DNI N.º: 4126213

ASESOR

Resumen

La presente investigación analiza el vínculo familiar como presunto título posesorio y la incidencia que tiene en la limitación injustificada del derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria, a partir de la jurisprudencia emitida en el Distrito Judicial de Lambayeque durante el año 2023. El estudio, tiene como objetivo principal, determinar si la valoración y aplicación del vínculo familiar como supuesto título posesorio por el órgano jurisdiccional, afecta de manera injustificada las facultades esenciales del derecho de propiedad, especialmente la facultad de usar (contenido económico) y reivindicar (contenido persecutorio) del derecho de propiedad sobre determinado bien inmueble. La investigación es de tipo básica y de diseño descriptivo simple, sustentada en el método exegético, deductivo-inductivo, y, análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial, tanto a nivel nacional como comparado. Se examinan los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema, en particular las Casaciones N.º 1784-2012-Ica, N.º 4425-2015-Lima Este y N.º 1984-2017-Lima Sur, contrastándolos con sentencias expedidas por los juzgados civiles del Distrito Judicial de Lambayeque (Exp. N.º 1945-2021 y Exp. N.º 1935-2022). Los resultados evidencian una aplicación inadecuada y no uniforme del vínculo familiar como título posesorio, esto es, la indebida aplicación del hecho jurídico, según el Cuarto Pleno Casatorio, o título de fuente legal, según la Casación N.º 1784-2012-Ica, al caso de desalojo entre familiares, sustentada en principios y normas constitucionales, así como circunstancias o condiciones del pariente poseedor (ej. Edad, haber vivido juntos, etc.), los cuales no constituyen por sí mismas un acto jurídico (título de fuente contractual o negocial válido) o hecho jurídico (título de fuente legal o derivado de la Ley) para justificar la posesión. Esta práctica genera inseguridad jurídica, impredecibilidad e indeterminación jurisprudencial, así como limitación injustificada del derecho de propiedad del pariente titular. Finalmente, se proponen criterios jurisprudenciales adecuados que permitan resolver los procesos de desalojo entre familiares con mayor predecibilidad y uniformidad, respetando el equilibrio entre la protección de la familia y el contenido esencial del derecho de propiedad.

Palabras claves: Vínculo familiar, título posesorio, facultades del derecho de propiedad, desalojo por ocupación precaria, posesión precaria.

Abstract

The present research analyzes the family link as a alleged possessory title and the impact it has on the unjustified limitation of the right of ownership within the eviction process for precarious occupation, based on the jurisprudence issued in the Judicial District of Lambayeque during the year 2023. The main objective of this study is to determine whether the assessment of kinship as a alleged possessory title, applied by the jurisdictional bodies, unjustifiably affects the essential powers of the right of ownership, especially the power to use (economic content) and to claim (persecutory content) of the owner with respect to a certain asset. The research is basic in nature and of a simple descriptive design, based on the exegetical, deductive-inductive method, and on doctrinal, normative and jurisprudential analysis, both at the national and comparative levels. The jurisprudential criteria issued by the Supreme Court are examined, in particular Cassations No. 1784-2012-Ica, No. 4425-2015-Lima Este and No. 1984-2017-Lima Sur, contrasting them with judgments issued by the civil courts of the Judicial District of Lambayeque (Exp. No. 1945-2021 and Exp. No. 1935-2022). The results show an inadequate and non-uniform application of the family bond as a possessory title, that is, the improper application of the legal fact, according to the Fourth Plenary Session of the Court, or title of legal source, according to Cassation No. 1784-2012-Ica, to the case of eviction between relatives, based on constitutional principles and norms, as well as circumstances or conditions of the possessing relative (e.g., age, having lived together, etc.), which do not in themselves constitute a legal act (valid contractual or business title) or legal fact (legal or derived title) to justify possession. This practice generates legal uncertainty, unpredictability, and jurisprudential indeterminacy, as well as an unjustified limitation of the property rights of the relative who owns the property. Finally, appropriate jurisprudential criteria are proposed to resolve eviction proceedings between family members with greater predictability and uniformity, respecting the balance between family protection and the essential content of property rights.

Keywords: Family relationship, possessory title, powers of the right of ownership, eviction due to precarious occupation, precarious possession.

Índice

<i>Declaratoria de aprobación por el Jurado de Tesis</i>	2
<i>Dedicatoria</i>	3
<i>Agradecimiento</i>	4
<i>Resumen</i>	5
<i>Abstract</i>	6
<i>Índice</i>	7
<i>Índice de tablas</i>	11
<i>I. INTRODUCCIÓN</i>	12
II. MARCO TEÓRICO.....	18
2.1. Antecedentes del problema	18
2.1.1. Antecedentes Nacionales	18
2.1.2. Antecedentes Internacionales.....	21
2.2. Base Teórica	23
2.2.1. LA PROPIEDAD	23
2.2.1.1. Etimología.....	23
2.2.1.2. Características.....	24
2.2.1.3. Formas de adquisición.....	27
2.2.1.4. Consideraciones generales	28
2.2.1.5. Concepto doctrinario.....	32
2.2.1.6. Facultades	35
2.2.1.7. Definición y terminología apropiada.....	37
2.2.1.8. Numerus apertus de facultades	48
2.2.1.9. Justificación de las facultades no clásicas de la propiedad	63
2.2.1.10. Límites.....	68
2.2.1.10.1. Interés social o función social	68
2.2.1.10.2. Bien común o interés público	68
2.2.1.10.3. La Ley	69
2.2.1.10.4. Derechos de terceros.....	71
2.2.1.10.5. Límites convencionales.....	71
2.2.1.11. Mecanismos de protección jurídica	71
2.2.2. LA POSESIÓN.....	74

2.2.2.1.	Etimología.....	74
2.2.2.2.	Definición.....	75
2.2.2.3.	Definición legal	76
2.2.2.4.	Naturaleza jurídica de la posesión.....	85
2.2.2.5.	Posesión y detentación.....	86
2.2.2.6.	Posesión y servidor	87
2.2.2.7.	Servidor de la posesión y las relaciones familiares	88
2.2.2.8.	Formas de adquisición.....	91
2.2.2.9.	Clases de posesión	91
2.2.2.10.	La posesión precaria: Consideraciones generales.....	98
2.2.2.11.	Concepto general según el IV del PCC.....	99
2.2.2.12.	Título posesorio	103
2.2.3.	FAMILIA.....	113
2.2.3.1.	Consideraciones generales	113
2.2.3.2.	Definición.....	113
2.2.3.3.	El matrimonio como acto e institución generadora de la familia .	114
2.2.3.4.	Unión de hecho como fuente generadora de la familia.....	117
2.2.3.5.	Filiación	119
2.2.3.6.	Parentesco	121
2.2.3.7.	Diferencias entre filiación y parentesco	123
2.2.4.	DESALOJO.....	125
2.2.4.1.	Definición.....	125
2.2.4.2.	Objeto del desalojo (regulación e interpretación).....	127
2.2.4.3.	Causales del desalojo.....	127
2.2.4.3.1.	Desalojo por ocupación precaria	129
2.2.4.3.1.1.	Desalojo por ocupación precaria entre familiares	133
2.2.4.3.1.2.	Objeto	135
2.2.4.3.1.3.	Sujetos procesales.....	136
A)	Demandante (pariente titular).....	136
B)	Demandado (pariente poseedor)	136
2.2.5.	LA INDEBIDA APLICACIÓN DEL VÍNCULO FAMILIAR COMO TÍTULO POSESORIO DENTRO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE	

SUPREMA EN CONTRASTE CON LA JURISPRUDENCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE 2023.....	137
2.2.5.1. Consideraciones generales	137
2.2.5.2. Criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo para resolver los PDEF. 139	
2.2.5.2.1. Casación N° 1784-2012, Ica.....	139
2.2.5.2.2. Casación N.° 1984-2017, Lima Sur	170
2.2.5.2.3. Casación N.° 4425-2015, Lima Este	178
2.2.5.3. Criterios de la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque para resolver los PDEF	189
2.2.5.3.1. Expediente N.° 1935-2022-0-1706-JR-CI-07.....	189
3.1.1.1.2. Expediente N.° 1945-2021-0-1706-JR-CI-07.....	192
2.2.6. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES ADECUADOS PARA RESOLVER LOS PROCESOS DE DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA ENTRE FAMILIARES (PDEF)	200
2.2.6.1. Criterios Generales derivados del IV Pleno Casatorio Civil (IV PCC) 201	
2.2.6.2. Criterios específicos derivados del Análisis de la Jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023 en contraste con la Jurisprudencia de la Corte Suprema, en materia de desalojo entre familiares	202
2.3. Hipótesis	213
2.4. Variables	213
2.4.1. Variables Independiente	213
2.4.2. Variable Dependiente	213
2.5. Operacionalización de variables	213
III. MARCO METODOLÓGICO	216
3.1. Diseño de Contrastación de hipótesis	216
3.2. Población y muestra.....	217
3.3. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos	218
3.4. Técnicas.....	219
3.5. Instrumentos	219
3.6. Análisis estadísticos de los datos.....	220
3.7. Procesamiento de datos	220
IV. RESULTADOS Y DISCUSION.....	222

4.1. Resultados	222
4.1.1. Análisis del derecho de propiedad dentro de la Ley, Jurisprudencia y Doctrina nacional e internacional y la indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio	222
4.1.2. Análisis de la posesión, título posesorio y el vínculo familiar dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria en la Ley, doctrina, jurisprudencia nacional.....	225
4.1.3. El vínculo familiar como título posesorio en contraste entre la Jurisprudencia Nacional a nivel de la Corte Suprema y la Jurisprudencia Local del Distrito Judicial de Lambayeque 2023.....	228
4.1.4. Criterios jurisprudenciales adecuados acerca del proceso de desalojo por ocupación precaria entre familiares.	231
4.2. Discusión	233
4.2.1. Analizar el derecho de propiedad dentro de la Ley, Jurisprudencia y Doctrina nacional e internacional y la indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio	233
4.2.2. Analizar posesión, título posesorio y el vínculo familiar dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria en la Ley, doctrina, jurisprudencia nacional.....	244
4.2.3. Determinar si el vínculo familiar es un título posesorio dentro de la Jurisprudencia Local del Distrito Judicial de Lambayeque 2023 en contraste con la Jurisprudencia Nacional a nivel de la Corte Suprema.	247
4.2.4. Establecer criterios jurisprudenciales adecuados acerca del proceso de desalojo por ocupación precaria entre familiares.	252
4.2.5. Determinar si el vínculo familiar como título posesorio limitaría injustificadamente el derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023.	257
V. CONCLUSIONES.....	258
5.1. Conclusión general	258
5.2. Conclusiones específicas.....	258
5.3. Recomendaciones	264
<i>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</i>	266
<i>ANEXOS</i>	276

Índice de tablas

Tabla 1 Síntesis de Poderes.....	43
Tabla 2 Codificación europea y peruana en materia de propiedad.....	46
Tabla 3 Defensa posesoria extrajudicial: características	72
Tabla 4 Defensa real extrajudicial.....	72
Tabla 5 Formas de posesión.....	83
Tabla 6 Interpretación sistemática de Título posesorio – IV PCC.....	104
Tabla 7 Categoría lógica de negocio jurídico	108
Tabla 8 Definición de Título posesorio por el Tesista	112
Tabla 9 Operacionalización de variables	213
Tabla 10 Derecho de propiedad dentro de la Ley, Jurisprudencia y Doctrina nacional e internacional y la indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio.....	222
Tabla 11 Posesión, título posesorio y el vínculo familiar dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria en la Ley, doctrina, jurisprudencia nacional.....	225
Tabla 12 Vínculo familiar como título posesorio en contraste entre la Jurisprudencia Nacional a nivel de la Corte Suprema y la Jurisprudencia Local del Distrito Judicial de Lambayeque 2023.....	228
Tabla 13 Criterios jurisprudenciales adecuados acerca del proceso de desalojo por ocupación precaria entre familiares.	231

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación versa sobre el vínculo familiar como título posesorio y la limitación injustificada del derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023, el cual tiene como finalidad principal: determinar si el Órgano jurisdiccional del distrito judicial de Lambayeque, durante el año 2023, ha valorado o no erróneamente al vínculo familiar del pariente poseedor como un título posesorio, aplicando indebida o correctamente un título derivado de la Ley, para resolver la controversia dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria entre familiares, praxis judicial que presuntamente afectaría el contenido económico (facultad de usar) y contenido persecutorio (facultad de reivindicar) del derecho de propiedad del pariente propietario (sujeto activo), teniendo como posible consecuencia, la limitación injustificada o no del derecho de propiedad del familiar titular dentro del proceso desalojo en el distrito judicial de Lambayeque; fin que pretende verificar su veracidad (contrastación), apoyándose en sentencias casatorias, esto es, la Casación N° 1784-2012-ICA, Casación N° 4425-2015-LIMA ESTE, y Casación N° 1984-2017-LIMA SUR; pronunciamientos donde se han emitido criterios jurisprudenciales presumiblemente inadecuados por los jueces supremos. Dicho de otro modo, el presente proyecto se postula a demostrar si es o no correcta la aplicación del vínculo familiar como título posesorio del sujeto pasivo de desalojo que realiza la jurisprudencia a nivel local contrastándola con la jurisprudencia a nivel nacional, asimismo, determinar si los criterios esbozados por el colegiado supremo (unidad y solidaridad familiar, edad del pariente poseedor, convivir en el mismo bien, etc.), que guían a los demás magistrados de todos los distritos judiciales, en específico del distrito judicial de Lambayeque, constituyen razonamientos o fundamentación jurídica adecuada o inadecuada que conlleva a una correcta o incorrecta aplicación del título posesorio en el caso de desalojo entre familiares; criterios que podrían ser impredecibles para la resolución de este tipo de controversias, pudiendo afectar las facultades de usar y reivindicar del propietario, así como la seguridad e igualdad jurídica. De ser así, el presente estudio se ocuparía por establecer criterios adecuados de resolución de los conflictos de desalojo entre familiares.

Es oportuno manifestar que el tema elegido, no tiene normativa explícita que prevea legislativamente si el vínculo familiar generaría un título posesorio o cuáles serían los casos excepcionales o títulos derivados del hecho jurídico (Ley) que justifiquen el derecho a poseer del pariente poseedor (demandado); ni el IV Pleno Casatorio Civil (IV PCC o IV Pleno, en adelante) en materia de desalojo, ha creído conveniente analizarlo expresamente dentro de los siete supuestos de ocupación precaria (quinta regla); no obstante, dicho pleno engloba el título posesorio que se debe aplicar a todos los tipos de desalojo, incluyendo este particular subgrupo (desalojo entre familiares), esto es, ha determinado en su fundamento sexagésimo, que título posesorio es el acto o hecho jurídicamente regulados, dicho de otra forma, título posesorio puede derivar de un contrato, testamento, acto jurídico unilateral y un hecho jurídico (acto o hecho jurídico en sentido estricto plasmado en la Ley); acto o hecho (jurídicamente regulado) que se condice taxativamente con los fundamentos quincuagésimo primero, cuarto, quinto, y sexagésimo primero del mismo Pleno, los cuales deben ser interpretados sistemáticamente con la primera regla (concepto de precario amplio o extensión del supuesto base) y segunda regla (concepto amplio de título posesorio) vinculantes del mismo Pleno. Igualmente, existe jurisprudencia de la Corte Suprema con dos posturas antagónicas bien marcadas y Plenos jurisdiccionales nacionales en oposición a los distritales respecto a la materia. Concerniente a la primera, la corte suprema, se inclinaría por aplicar circunstancias o hechos alegados del pariente poseedor (edad del familiar poseedor, supuesta convivencia y cohabitación en el mismo bien, vínculos directos de parentesco, entre otros), es decir, valoran al vínculo familiar como un título posesorio, o aplican presuntos derechos intrafamiliares o extrafamiliares consagrados en la Ley, o sea, aplican indebidamente títulos de fuente legal, así también, utilizan como fundamentación jurídica: principios fundamentales (dignidad humana, solidaridad y unidad familiar), normas constitucionales (arts. 1, 4, 6 de la Carta Magna peruana); criterios que afectarían en conjunto, el contenido del derecho de propiedad del demandante, *sobre todo, la facultad de usar (materializada por la posesión) y la facultad de reivindicar del derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria*; y otra minoritaria, que se importa más por verificar si existe o no verdaderamente un título posesorio de las partes procesales en un proceso de desalojo (parientes

entre sí), verificar la acreditación fehacientemente del título posesorio alegado. *Jurisprudencia nacional analizada en contraste con la jurisprudencia obtenida en el distrito judicial de Lambayeque 2023, con el fin de discernir y enmendar el criterio mayoritario adoptado en nuestra jurisprudencia actual que como problema central aplican indebidamente el vínculo familiar como título derivado de la Ley.* Respecto a la segunda, Pleno Jurisdiccional Distrital Civil de Ventanilla (2019, pp. 1-6), adopta como conclusión mayoritaria la ponencia dos que establece: “el vínculo familiar del pariente poseedor es título suficiente para no considerarlo precario, limitándolo solamente a la esposa e hijo menor de edad, y analizándolo caso por caso”. Casi dos meses más tarde, el Pleno Jurisdiccional Distrital Civil y Procesal Civil (2019, pp. 9-10), elige por unanimidad la primera ponencia modificada previamente, la cual a comparación de la anterior: “amplia un poco el universo de *parientes poseedores no precarios*, como es el caso de: los ascendientes, descendientes, cónyuge y conviviente, debiendo también analizarse el caso por caso”. A contrario sensu, el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (2019, pp. 1-9), señala en la primera ponencia ganadora por votación mayoritaria, que: “el vínculo familiar no es título suficiente, teniendo el Órgano Jurisdiccional que evaluar la existencia de un título negocial (acto jurídico) o título legal (hecho jurídico)”. Títulos legales que como se analizará en la casuística de la jurisprudencia local y nacional serían aplicados indebidamente pudiendo dar como resultado la limitación injustificada del derecho de propiedad del pariente propietario dentro del proceso de desalojo. En otros términos, la consecuencia jurídica de adherirse a la postura del caso por caso o criterios jurisprudenciales de jueces supremos (circunstancias, normas constitucionales y principios) de observar o aplicar inadecuadamente al vínculo familiar como un título posesorio (título legal), no prestan predecibilidad ni determinación para resolver los casos de desalojo entre familiares, afectando la seguridad jurídica toda vez que no contribuyen a fundamentar jurídicamente la resolución de la controversia.

Por tal razón, el actual estudio se plantea a obtener una respuesta acertada al siguiente cuestionamiento principal: ¿El vínculo familiar como título posesorio limitaría injustificadamente el derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023?

Tal interrogante, es relevante y necesaria toda vez que, dentro del derecho civil peruano, existe una norma relativa al asunto objeto de estudio, se trata del artículo 911 del Código Civil de 1984 (2019, p. 198) (CC, en adelante) - base legal ampliada por el IV PCC- que regula la posesión precaria, prescribiendo taxativamente: “la posesión precaria es la que se ejerce *sin título alguno o título fenecido*”. Asimismo, dentro del derecho adjetivo, el artículo 586 del Código Procesal Civil (2019, p. 602), establece: “el propietario y todo aquel que pruebe el derecho a la restitución puede demandar el desalojo contra el poseedor precario o todo aquel a quien puede reclamarse la restitución”. En efecto, en el actual caso, el pariente propietario puede emplear esta acción posesoria, por tener dentro de su amplio y elástico contenido a la facultad reivindicar (923 CC), dirigida en contra del familiar precario con el objeto de restituir el uso, disfrute sobre el predio, según el artículo 585 CPC, interpretado conjuntamente con la tercera regla vinculante del IV PCC. Entonces, si el Juez determina que el emplazado es un pariente poseedor precarista, *debe restituirse el uso, disfrute sobre el predio*. Sin embargo, el problema radica esencialmente cuando el Órgano Jurisdiccional (local o nacional), aplica indebidamente el vínculo familiar como título derivado de la Ley, o emplea la Ley o un título de fuente legal que contiene en su texto normativo derechos intrafamiliares del pariente poseedor no comprobados, sin cumplir los requisitos de aplicabilidad, sin verificar previamente y fehacientemente la constitución de un contrato, testamento o acto jurídico unilateral, o aleatoriamente se basa en la condición de familiaridad como título posesorio y circunstancias del pariente poseedor, fundamentándolas jurídicamente con normas constitucionales y principios de solidaridad y unidad familiar, criterios que impiden *la restitución del uso como vivienda sobre el inmueble litigioso de manera célere por ser un proceso sumarísimo*, que a consideración del tesista limitarían injustificadamente la facultad de usar y reivindicar del pariente propietario dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria. Siendo necesario ante ello, fijar criterios razonables para aplicar adecuadamente los denominados “títulos legales” o derechos intra o extrafamiliares escritos en la Ley, sin limitar injustificadamente el derecho de propiedad, sin afectar la igualdad y seguridad jurídica, dotando de predecibilidad y determinación para resolver la controversia entre familiares dentro del desalojo.

En ese sentido, debido a la gran cantidad de casos que se suscitan en el distrito judicial de Lambayeque y a nivel nacional dentro de la comunidad jurídica peruana, surge como utilidad práctica: establecer con claridad si se debe considerar o no al vínculo familiar como título posesorio, y si existe indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio, esto es, cómo se debe interpretar, valorar la prueba o alegación del demandado, y aplicar correctamente la ley civil que contiene los derechos derivados del vínculo familiar, cuando se presente un caso de desalojo entre parientes, logrando una mejor resolución del conflicto sin afectar o limitar derechos, y por consiguiente, encontrar la paz social en justicia como fin abstracto.

Resalta la importancia de la actual investigación dado que la jurisprudencia local estaría aplicando indebidamente el vínculo familiar como un título posesorio, esto es, un inexistente derecho a la legítima de las nietas (art. 729 CC) y condición de progenitora del familiar poseedor sobre quién presuntamente tenía derecho a la legítima (hijas); no obstante, tales criterios jurisprudenciales o la interpretación incorrecta de los magistrados para aplicar indebidamente “un título legal” al caso concreto, afectaría injustificadamente el contenido (facultad de usar y reivindicar) del derecho de propiedad, esto es, limitaría injustificadamente el derecho de propiedad por resultar inadecuados. En tal sentido, radica la relevancia del presente estudio por procurar fijar criterios razonables que conllevarán a mejorar la utilidad práctica y desempeño de los órganos jurisdiccionales; encontrando justicia para el pariente propietario que se ve imposibilitado en utilizar la acción posesoria del desalojo que tiene como objeto la restitución del uso sobre su predio, sin restringir injustificadamente de esta manera su derecho dominical. Por consiguiente, se evidencia lo trascendental que es el tema emprendido dado que tendría un impacto más que positivo en la realidad práctica en el que se circunscribe cualquier operador jurídico día a día por ser el desalojo una herramienta muy habitual y utilizada por su celeridad procesal.

En ese orden, se tiene como objetivo principal: “Determinar si el vínculo familiar como título posesorio limitaría injustificadamente el derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial

de Lambayeque 2023”; y como objetivos específicos: i) analizar el derecho de propiedad dentro de la Ley, Jurisprudencia y Doctrina nacional e internacional y la indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio; ii) analizar posesión, título posesorio y el vínculo familiar dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria en la Ley, doctrina, jurisprudencia nacional; iii) determinar si el vínculo familiar es un título posesorio dentro de la Jurisprudencia Local del Distrito Judicial de Lambayeque 2023 en contraste con la Jurisprudencia Nacional a nivel de la Corte Suprema; y, iv) establecer criterios jurisprudenciales adecuados acerca del proceso de desalojo por ocupación precaria entre familiares.

Finalmente, la estructura de la presente tesis, es la introducción, donde se expresa el problema abordado, así como la necesidad de investigar el problema planteado dentro del derecho civil y procesal civil, justificando estrictamente el problema y detallando los objetivos generales y específicos; el diseño teórico, que contiene los cinco antecedentes nacionales y dos internacionales, así como, las bases teóricas: propiedad (concepto, facultades, mecanismos de defensa, límites, etc.), posesión (definición, clases: servidor de la posesión y posesión precaria), familia (instituciones jurídicas, como: el matrimonio y unión de hecho, filiación, parentesco o vínculo familiar, etc.), proceso de desalojo (objeto, clases: desalojo por ocupación precaria, desalojo por ocupación precaria entre familiares, etc.), la indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio dentro de la jurisprudencia de la Corte Suprema en contraste con la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023 (análisis de la Casación N.º 1784-2012, Ica, Casación N.º 4425-2015, Lima Este, Casación N.º 1984-2017, Lima Sur, Exp. N.º 1935-2022-0-1704-JR-CI-07 y Exp. N.º 1945-2021-0-1704-JR-CI-07), criterios jurisprudenciales adecuados para resolver el tema estudiado; diseño metodológico (hipótesis, variables, diseño de contrastación de hipótesis, población y muestra, técnicas, instrumentos, etc.), resultados en base a los objetivos específicos detallados, discusión de resultados teniendo en cuenta los antecedentes y teorías pertinentes: Ley, jurisprudencia, doctrina), y finalmente, las conclusiones y recomendaciones.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del problema

2.1.1. Antecedentes Nacionales

En el presente capítulo, se tratará de identificar los diversos trabajos de investigación que tengan relación con el tema estudiado, y que hayan sido escritos precedentemente en el tiempo.

En esta senda, se ha podido ubicar cinco (5) investigaciones que coinciden con gran proximidad. Un (1) estudio a favor del derecho a la restitución del *pariente propietario* y; otros cuatro (4) estudios que argumentan positivamente en relación a las circunstancias, situaciones (en realidad, derechos) del *pariente poseedor*.

Desde su óptica, **Cinconega (2023)**, con su estudio de investigación denominado: “*Determinación de criterios para la procedencia del desalojo por ocupante precario entre familiares como mecanismo de tutela jurisdiccional Efectiva–Huacho 2020*”, tesis para obtener el título de abogado, sostiene:

El objetivo principal de su investigación es determinar criterios para la procedencia de la demanda de desalojo entre familiares a fin de brindar tutela jurisdiccional al pariente propietario; donde se obtuvo como resultados trascendentes que el 45.5% y el 63.64% de los encuestados toman en cuenta tanto al título negocial y título legal del pariente poseedor respectivamente como supuestos de procedencia de la demanda de desalojo; obteniendo a modo de conclusión que el parentesco no constituye título suficiente para legitimar el uso del pariente poseedor; siendo así, el título negocial y legal deberían ser estimados como criterios para la procedencia de la demanda de desalojo interpuesta por el sujeto activo; protegiendo de esta manera su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (pp.34-49).

En sentido contrapuesto, **Mamani (2023)**, con su tesis rotulada: “*El desalojo por ocupante precario y su paradoja en las relaciones familiares*”

en Lima”, para alcanzar el grado de abogado en la Universidad Autónoma del Perú, indica:

El objetivo general de su estudio es limitar la naturaleza jurídica e interpretación del ocupante precario dentro de los procesos de desalojo en el derecho civil e identificar situaciones de hecho respecto a los contrapuestos vínculos familiares; dando tal estudio como resultados que: i) no existe vacíos de Ley con relación al proceso de desalojo por ocupación precaria puesto que la norma no distingue si serán familiares los sujetos intervinientes dentro del mismo, así como, ii) es correcto que el vínculo familiar no genera título posesorio conforme el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2019, puesto que debe contar con un título legal o negocial que justifique su posesión y, iii) el Juez debe resolver con leyes especiales (artículo 92 y 93 del Código de los Niños y Adolescentes- Ley N°. 27337- y, artículo 7 de la Ley de la Adulta Mayor- Ley N°. 30490-), los procesos de desalojo entre familiares cuando exista estado de necesidad o indefensión del pariente poseedor. Por último, se obtuvo como conclusión que se debe identificar concretamente el estado o condiciones circunstanciales del pariente poseedor dentro de los procesos de desalojo entre familiares a fin de establecer si el pariente poseedor cuenta con un título legal (ej. Alimentos) o negocial que acredite su posesión. **(Pp. 41-70)**

En esta línea, **Álvarez (2023)** en su trabajo académico para obtener el grado de segunda especialidad en argumentación jurídica, cuyo título es: *“Una propuesta de argumentación jurídica en los casos difíciles sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares a partir del reconocimiento de una laguna axiológica en el artículo 911 del Código Civil”*, señala:

Dicha investigación lleva como objetivo principal: plantear que los jueces apliquen un tipo de argumentación jurídica que permita resolver ciertos temas de difícil solución sobre desalojo entre familiares, en función a la existencia de una laguna axiológica del artículo 911 del Código Civil referida a la ocupación precaria; mismo que llega a concluir que: la regla axiológica ausente en el artículo 911 es no considerar supuestos de

hecho trascendentales referidos a las condiciones de vulnerabilidad, esto es, insolvencia económica, falta de vivienda propia y deber de asistencia familiar de los hijos a los padres; vacíos o lagunas, que se llenan o solucionan aplicando los principios de solidaridad familiar y seguridad jurídica, que debidamente señalizados por el Juez, se valorarán conjuntamente con aquellos temas de difícil resolución dentro de los procesos de desalojo por ocupante precario -es decir, pariente propietario versus pariente poseedor. **(P. 13)**

En sentido convergente, **Acuña (2023)**, en su tesis de titulación que lleva como nombre *“Los límites del derecho a la posesión del propietario ponderando el peligro del pariente insolvente en el desalojo por ocupación precaria”*, sustenta:

La materia de su análisis tiene como objetivo principal: establecer en qué supuestos, el derecho del pariente poseedor insolvente debe primar sobre el derecho de posesión del pariente propietario dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria; llegando a la conclusión que, los supuestos excepcionales en los que se funda la teoría de insolvencia son: el deber de asistencia a los adultos mayores en enfermedad terminal, ayuda al discapacitado físico y/o mental, el deber de cuidado para con los hijos, que no tengan bienes o ingresos, y que se debería aplicar el principio de solidaridad y dignidad humana. **(Pp. 6-34)**.

Semejante al estudio anterior, **Tolentino (2023)**, en su trabajo de suficiencia profesional para alcanzar el grado de abogada; denominado *“Informe jurídico sobre Casación Civil N° 2976-2016 Arequipa – Desalojo por ocupación precaria de suegra a nuera con hijos menores de edad”*; refiere:

El objetivo principal implícito de este trabajo es realizar un análisis crítico a la Casación Civil N°2976-2016; donde, el tercero pariente propietario (madre) otorgó gratuitamente a uno de los cónyuges (hijo) el uso y habitación de su vivienda para que la ocupara con su familia (esposa e hijos); sin embargo, ante la ruptura de esta relación conyugal, el hijo salió del inmueble dejando a su familia en la vivienda de su madre,

ocasionando, que la propietaria iniciara acciones con la única pretensión de poder desalojar a su nuera y con la misma a sus nietos; el proceso fue declarado fundado a favor de la pariente propietaria (suegra), ordenándose el lanzamiento de los parientes poseedores (nuera y, consecuentemente sus hijos menores); en función a ello, el autor establece que existen ciertas infracciones procesales y materiales de la Casación estudiada; cuya conclusión arribada es que los Órganos Jurisdiccionales puedan y deban garantizar el Interés Superior del Niño según el estado de necesidad del menor o los menores en determinados casos, como por ejemplo, el caso materia de Litis en dicha Casación; además, la autora considera que sería incurrir en motivación insuficiente si dentro de un proceso de desalojo por ocupación precaria el Juez Supremo no valora el derecho de familia de los sujetos pasivos del proceso, y que no debería primar en estos casos el derecho real sobre los derechos personales de los menores de edad con la finalidad de que los administradores de justicia emitan sentencias más justas sin desproteger derechos personales de aquellos menores de edad que habitan en la vivienda de un tercero pariente propietario. **(Pp. 66-67)**

2.1.2. Antecedentes Internacionales

En esta sección, es pertinente traer a colación investigaciones de autores extranjeros en torno al tema propuesto, siendo posible localizar una tesis maestra y doctoral con gran similitud al tema abordado; toda vez que, abarcan el concepto de precario, la acción de desahucio por precario: evolución, modificaciones, supuestos especiales y recurrentes del instituto del precario como sucede en casos de las relaciones familiares: matrimonio, hijos menores de edad, tercero propietario, cónyuge no custodio, la cesión de vivienda para uso familiar, etc.

En ese lineamiento, **Fernández (2023)** con su tema de investigación que lleva como encabezamiento *“Estudio del procedimiento de desahucio por precario con especial referencia a la cesión de la vivienda para uso familiar”*; tesis para lograr la maestría en Derecho; manifiesta:

El objetivo principal de la investigación es examinar el instituto jurídico del precario y su influencia en el juicio por desahucio, asimismo, compara el juicio del desahucio por precario con otros mecanismos de defensa de la posesión y, finalmente empalma con: los efectos del enjuiciamiento por desahucio precario sobre la Cesión de la Vivienda para uso familiar, puesto que, el derecho de propiedad del tercero se relaciona con los derechos de la familia nacidas en el matrimonio, esto es, derechos originados de la relación entre cónyuges, así como, el interés superior de los menores fruto de esa relación. **(Pp.2-43)**.

Finalmente, **Gutiérrez (2016)**, en su tesis para obtener el grado de doctor en Derecho; titulada “*Evolución Jurisprudencial del Precario: cuestiones destacadas y supuestos frecuentes*”; plantea como uno de los objetivos principales y conclusiones, los siguientes:

(...) ii) analizar el instituto del precario en sus dos habituales supuestos: ii.1) el precario dentro de las relaciones familiares, sobre todo, cuando existe sentencia que declara la extinción del matrimonio, que desencadena *el uso de la vivienda familiar* (...); obteniendo como una de las conclusiones: iii) Otra variación del *desahucio por precario* en la LEC 1/2000 de 7 de enero, es sobre la “cesión de la posesión en precario”; en la cual, el Tribunal Supremo español estableció que el significado correcto de “posesión cedida en precario” o de la nomenclatura “*cedida*”, no está “solamente” supeditado a algunas situaciones en las que el accionante hubiera “cedido” anteriormente *el uso o tenencia* del inmueble que posteriormente podía recuperar, *sino*, que el precario debe ser tomado en cuenta como ya lo ha establecido la jurisprudencia desde la LEC de 1881 hasta la apertura de la LEC 1/2000; esto es, que *es posible recuperar la finca otorgada en forma de vivienda*, cuando así lo requiera el propietario del inmueble jurisprudencial de “precario”; (...) v) otro *supuesto de precariedad o existencia del juicio de desahucio por precario* es cuando cualquier coheredero (sujeto activo) acciona en contra de otro “*coheredero que ocupa exclusiva y excluyentemente el inmueble de la comunidad hereditaria sin haber dividido y repartido la herencia*” (sujeto pasivo precario); vii) una cuestión importante pero dificultosa, conforme el autor, es el supuesto del “*hijo común menor de edad cuando hay*

ruptura de matrimonio por sentencia judicial"; dentro del cual, por modificación de la Ley 8/2021, *el hijo común deberá usar la vivienda familiar hasta su mayoría de edad, cuando no exista acuerdo entre los cónyuges; excepto, el hijo con discapacidad que supera el límite temporal impuesta por Ley* sin perjuicio de ser limitado en este caso posteriormente por Juez; sin embargo, cuando exista acuerdo según refiere el artículo 96 del Código Civil Español (CCE en adelante), el uso de la vivienda familiar se establecerá en dicho concierto; viii) siguiendo la línea de familiaridad, se encuentra el supuesto del “*cónyuge no custodio*” propietario del bien, *quién no podrá restituir la posesión de la vivienda en contra de sus hijos comunes menores de edad hasta límite temporal establecido por el Juez*, debiendo el mismo, ponderar dicho límite sobre la base del interés supremo de los menores y sus necesidades según dispuso el Tribunal Supremo. **(Pp.49-53)**

2.2. Base Teórica

Habiendo reunido los antecedentes que servirán para la discusión en su debida oportunidad, corresponde en el vigente apartado, analizar las instituciones jurídicas de la propiedad, posesión, familia, desalojo, y, por supuesto, el tema abordado del presente trabajo de investigación a nivel de la jurisprudencia local y nacional.

2.2.1. LA PROPIEDAD

2.2.1.1. Etimología

Al respecto, el erudito civilista peruano VARSI (2019; p.135), señala: “propiedad proviene del latín *propietas*, es decir, que es propio de alguna cosa”. Por su parte, el insigne autor argentino ARGÜELLO (2004; p.219), manifiesta:

*Los romanistas no consagran una definición de propiedad, empero la expresión procede del latín **propietas**, el cual se origina de la voz **propium**, que significa: lo que pertenece a una persona o es propio; partiendo de esta noción, propiedad es el derecho subjetivo que proporciona a una determinada persona amplias facultades para ejercer plena y exclusivamente sobre un bien*. [Énfasis del tesista].

Esta última acepción, es refrendada jurisprudencialmente por la CORTE SUPREMA (2009; p.31), en el fundamento jurídico trigésimo séptimo del II Pleno Casatorio Civil (II PCC, en adelante); y doctrinariamente por el versado profesor peruano HERNÁNDEZ (2017; p.171), en su libro titulado “*Derecho comparado*”.

Esta proposición refleja idoneidad por su enfoque subjetivista (sujeto como “*titular*” de un derecho). *A contrario sensu*, el primer enunciado, se centra en las características de la cosa (*res*). La imputación normativa recae sobre el sujeto de derecho que se relaciona con un objeto jurídico (bien). *En principio*, propiedad es el bien que pertenece a una persona o el derecho dominical que tiene una persona sobre un bien.

2.2.1.2. Características

Es habitual que los caracteres de una institución jurídica, ciencia, disciplina, estructuren el concepto de cada una ellas. En avenencia, el civilista peruano AVENDAÑO (1994; p.1), indica que las características de la propiedad tradicional, son: “el carácter real, absoluto, exclusivo y perpetuo”. El autor, corrobora su posición teórica en AVENDAÑO (2012; p. 111), en el trabajo compilado por Giovanni Priori Posada titulado “la propiedad en el Código Civil”, agregando una reflexión trascendente respecto al carácter real, que parafraseándola quedaría de la siguiente manera: “el carácter real engloba al carácter exclusivo de la propiedad porque también es erga omnes y, la oponibilidad caracteriza a todo derecho real, en especial a la propiedad”. De igual forma, consolida su enfoque, en AVENDAÑO (2014; p. 172), ensayo jurídico denominado “Comentario al artículo 923. Definición de propiedad”; y una visión más actualizada en coautoría con su hijo Francisco en AVENDAÑO & AVENDAÑO (2017; p.64). Quien detalla cada una de ellas es el profesor peruano GONZALES (2013), en obra monumental “tratado de derechos reales”, al manifestar que el *derecho subjetivo de propiedad* es:

Un derecho real por la relación (directa e inmediata) de pertenencia de sujeto a bien. Derecho absoluto no porque el ejercicio de las facultades (contenido amplio) sea sin límite alguno, sino porque otorga “todas las facultades jurídicas posibles”; su contenido es largo, extendido, pero “su ejercicio” limitado por Ley y función social. Ej. Cuando la limitación desaparece, el derecho dominical se expande sobre la facultad recuperada. Este carácter constituye el núcleo positivo del dominio porque se puede ejercer cualquier facultad. Un derecho exclusivo porque es erga omnes, es decir, oponible a terceros: se excluye de la pertenencia y la posibilidad de ejercicio a terceros ajenos al derecho; en caso haya irrupción, el ordenamiento jurídico otorga mecanismos de protección. Ej. La acción reivindicatoria. Este carácter constituye el núcleo negativo de la propiedad porque hay un dominio excluyente de una sola persona. Finalmente, un derecho perpetuo toda vez que no se extingue fácilmente, existiendo excepciones de propiedades temporales; en suma, es un derecho “tendencialmente perpetua”. (Pp. 791-792)

Además, debe recalcar que la mayoría de estas características se originan del derecho romano. Así lo afirma, el doctor HERNÁNDEZ (2017; p.172-174), al expresar: “La Propiedad era absoluta (sin limitaciones), era exclusiva e individual: *ius prohibendi* (no se admitía a la copropiedad), perpetua (sin excepciones), sin limitaciones, salvo las servidumbres”.

Llegado a este punto, es pertinente abrir un espacio para profundizar en el carácter completo y elástico del dominio. Para ello, es puntual destacar el aporte de JORGE AVENDAÑO en VARSÍ (2019), cuando asume:

La propiedad es *absoluta*, es el señorío pleno o derecho real mayor porque concede “la totalidad de facultades” sobre el bien. Todos los restantes derechos reales (usufructo, uso, habitación, otros) se desintegran de la propiedad. Tales derechos reales inferiores, son derechos *relativos* que contienen solo “algunas facultades” de la propiedad; mientras que la servidumbre (D.R. menor) son simples actos del predio ajeno. Ej. Cuando el propietario transmite uso y disfrute al

usufructuario, la propiedad se convierte en un derecho vacío o propiedad desnuda, mientras que el usufructo muta a un dominio imperfecto. (Pp. 141-142)

En realidad, es *nuda propiedad* porque *cede temporalmente uso y disfrute, pero mantiene las demás facultades, que son todas las posibles*. Puede reivindicar en caso de conflicto.

Asimismo, se aprovechará este espacio para estudiar la exclusividad de la propiedad. Es conveniente ubicar dentro de la doctrina internacional a RODRIGO PEÑAILILLO BRICEÑO parafraseado por VARSÍ (2019), quien describe que el carácter exclusivo tiene tres excepciones:

i) *El derecho de uso inocuo*, que consigue *provecho* de un bien *ajeno sin ninguna afectación*; ii) *el derecho de acceso forzoso o coactivo*, versa acerca de la servidumbre de paso temporal a una propiedad *ajena* y; iii) *el principio de un mal menor*, que consiente el *provecho* de un bien *ajeno* para salvaguardar un bien de mayor valor que el daño potencialmente ocasionado por un peligro inevitable. Asimismo, admite a la propiedad indivisa o en común dentro de esta característica (Ej. Copropiedad). (P.139-141) [Énfasis del Tesista]

Añádase un brevísimo comentario: actualmente, la copropiedad es admitida dentro de la exclusividad, en el derecho romano, no era incluida. La copropiedad no es un patrimonio especial. Hace la aclaración, TORRE (2006; p. 35-36), al connotar que: “la Ley separa o autoriza al titular a separar bienes específicos (patrimonio especial o separado) de los otros bienes (que conforman patrimonio general).”

Finalmente, hay autores nacionales que expanden y desglosan los caracteres de la propiedad para un mejor entendimiento. Es el caso del profesor peruano VIDAL (2018), quién señala:

La propiedad es un derecho real, absoluto, exclusivo, y perpetuo. Pero, además señala que todo sistema de derechos de propiedad debe cumplir con estas dos características más; de un lado, la universalidad:

comprende bienes de naturaleza patrimonial (real); y del otro, la transferibilidad: susceptible de intercambios “voluntarios”, que los recursos pasen de usos menos valiosos a más valiosos. (P.3)

Otra opinión lógica relativa a los caracteres de la propiedad es la postura del doctor VARSI (2019), al referir:

La propiedad, además de ser real, absoluta, exclusiva y perpetua, es <inviolable, social, abstracta, y elástica>; es inviolable en el sentido que nadie puede vulnerarla, dañarla en su “totalidad” con una conducta ilícita o ilegítima, salvo expropiación (art. 70 C), tal situación debe ser indemnizada (justipreciada); es social porque la propiedad se ejerce en armonía a la función social (es un derecho, pero también un deber); es abstracta debido a que se puede “*extraer*” cualquier facultad sin que la propiedad pierda su naturaleza. Por último, es elástica, porque existe “posibilidad” de variar su contenido. Ej. Cuando el propietario enajena la facultad de uso temporalmente (se reduce su contenido), vencido el plazo, se reintegra el uso a su titular (aumenta, nuevamente) regresando su contenido a su normal estado. (Pp. 139-147)

Aquí, una última y corta exposición sobre el carácter abstracto de la propiedad. Esta característica es relevante en el sentido que permite “extraer” una facultad y “ejercerla” (“transferir”, “usar”, etc.), para satisfacer un *interés*. No es necesario practicar todas las facultades; tal carácter, también posibilita distinguir el derecho real mayor (derecho dominical), de los demás derechos reales (menores o sobre bien ajeno: posesión, usufructo, uso, habitación, etc.) y derechos reales de garantía (garantía mobiliaria, anticresis, derecho de retención, etc.).

2.2.1.3. Formas de adquisición

Otro tópico de altísima valía, es el proceso “antes de” tener el derecho subjetivo de propiedad, con el que empieza su titularidad. Para este fin, AVENDAÑO & AVENDAÑO (2017), señalan:

Hay dos formas: originaria (relación: sujeto y bien) y derivada (relación jurídica). Dentro de la primera, están: la apropiación y sus formas (929-936 CC), especificación y mezcla (937 CC), la accesión y sus formas (art. 938-946 CC), la usucapión (950 y 951 CC), etc. En la segunda, se tiene a: la enajenación de bienes muebles (947-948 CC) e inmuebles (949 CC). Esta última es por negocio jurídico oneroso o gratuito. Ej. Compraventa, donación. (Pp. 70-72).

Otra forma derivada se encuentra por disposición de la Ley, por ejemplo: la sucesión intestada (*mortis causa*). Otra forma originaria, son los títulos de propiedad emitidos por COFOPRI, administrativamente.

Por otro lado, los derechos reales de usufructo, uso y habitación, servidumbre, etc.) se constituyen o se adquieren por: testamento, contrato, acto jurídico unilateral, o por Ley, etc. (1000 CC).

2.2.1.4. Consideraciones generales

La senda de la búsqueda de un concepto de propiedad acorde a la realidad jurídica peruana, no es tarea sencilla, por lo que es pertinente sumergirse en un terreno áspero, baldío; complejo en su estudio. Ello, debido a que no hay una definición unívoca por parte de la Ley, cuyo texto legal necesita una modificación urgente, primordialmente por los siguientes argumentos jurídicos:

- ✓ Por contemplarlo como un poder jurídico, cuando ciertamente es un derecho subjetivo, pues así lo define jurisprudencia del TC.
- ✓ Por enumerar o agrupar en un listado de cuatro facultades, el vasto contenido de la propiedad, siendo este un número abierto acorde al carácter absoluto de la misma.

Acerca del tema, la doctrina no ha sido indiferente. Si bien es cierto, su finalidad general es ayudar a comprender el verdadero sentido de la norma jurídica, alcance y aplicación, no es menos cierto que a menudo suele confundir más los institutos jurídicos, singularmente por la difícil sencillez del concepto de propiedad que viene acompañado

de una gran variedad de posturas doctrinarias en el afán de definirla. Por tal razón, el autor chileno DANIEL PEÑAILILLO & profesor emérito brasileño PAULO LOBO, describe con exactitud lo antedicho en VARSÍ (2019; p. 135), al manifestar que: “debido a la esencia y trascendencia jurídica de la propiedad, no existe homogeneidad en sus concepciones fundamentales; los axiomas jurídicos se conectan y entrelazan con los económicos, sociológicos, históricos, políticos, filosóficos, y hasta religiosos”. No obstante, ello no es óbice para plasmar conceptos o nociones a nivel legal, jurisprudencial y, aspecto doctrinario (tanto nacional como internacional).

El CÓDIGO CIVIL (2019, p. 205) (en adelante, la abreviatura “CC”, Ley civil o sus sinónimos), prescribe en su artículo 923 la “idea general” de propiedad; glosando dicho precepto legal: “propiedad es el poder jurídico que concede a un sujeto los poderes de usar, disfrutar, disponer, y reivindicar un bien, cuyo ejercicio se lleva a cabo acorde a los parámetros legales y en consonancia con el interés social”. Este último, hoy, “interés público o bien común”, a tenor del texto normativo 70 de la Constitución Política del Perú de 1993 (CPP o C, o sinónimos, en adelante), cuyo estudio será examinado dentro del tópico “límites de la propiedad”.

En contraste a la noción legal de propiedad, la jurisprudencia nacional tiene una óptica distinta. El TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2003) a fin de dilucidar el aspecto material de la norma impugnada (artículo 4° del D.U. N° 140-2001) en el proceso de inconstitucionalidad signado con el EXP.0008-2003-AI/TC, hace un recuento de los *Principios que fundamentan la Constitución peruana* (artículos 1, 3 y 43 de la C, principalmente), sobre todo los principios que inspiran el régimen económico (*artículos 58 a 62 C, de la denominada “Constitución económica”*). Deteniéndose en el *Principio subsidiario del Estado en la Economía*, Derechos del consumidor y usuarios, y en las libertades patrimoniales que garantizan el régimen económico. Entre estas últimas, se sitúan: el derecho de propiedad, *libre contratación*, libertad

de trabajo, empresa, comercio e industria. Comentando el fundamento jurídico número veintiséis relativo solo al derecho de propiedad, se denota lo siguiente:

El TC, por su parte menciona que la noción de propiedad, puntualiza cada facultad e introduce como novedad el “concepto de bienes materiales (tangibles) e inmateriales (intangibles)” integrantes del “patrimonio” (artículo 2, incisos 8 y 16 de la CPP) capaces de ser valorados económicamente, *ampliando así, el contenido de la propiedad establecido por el derecho civil*; ergo, lo define constitucionalmente como el derecho más completo (extenso haz de facultades) sobre el bien cuyo ejercicio debe respetar la Ley y el interés colectivo (deberes y obligaciones); y cuyo origen radica en la naturaleza humana, mas no en la voluntad política del legislador, *que incentiva al sujeto bajo su radio de acción y autoconsentimiento a localizar el proceso de adquisición, utilización y disposición sobre todo bien patrimonial*. Asimismo, el modelo económico constitucional reconoce y ampara a la propiedad cuya configuración binaria y simultánea es: i) *derecho subjetivo* (interés individual); y ii) *garantías institucionales* (propiedad amparada por la CP), entre estas: a) *función social* (interés público o interés general) que mediante *la ley* modera o crea garantías para el correcto ejercicio de la propiedad, actúan como límite de su actividad; y, b) *oponibilidad* que significa la búsqueda de seguridad jurídica del derecho de propiedad frente a terceros. Por todo ello, el máximo intérprete de la CP, afirma que la noción constitucional de propiedad difiere de la noción civil. (Pp.11-14) [Subrayado y cursiva del tesista]

Indiscutiblemente, se deduce que el contenido de la propiedad a nivel constitucional es una libertad de carácter patrimonial que garantiza al régimen económico constitucional, conjunto de normas económicas que contemplan y salvaguardan a la propiedad como un derecho subjetivo y garantía institucional. Asimismo, el concepto de propiedad constitucional tiene un sentido más alto que el concepto de propiedad civil porque inserta la idea de bien patrimonial y su protección comprende al concepto de patrimonio. Conforme el jurista peruano

TORRES (2006), bien patrimonial es:

Todo objeto corpóreo o incorpóreo susceptible de apropiación y de una evaluación económica, diferénciese del bien extrapatrimonial, que no es apropiable ni tiene valor económico. Los bienes son objeto del derecho real o de la prestación del deudor, en el derecho de crédito. Los bienes son objeto de propiedad, posesión, hipoteca, embargo, etc. *El bien y el derecho subjetivo* constituido sobre él son dos aspectos de la misma realidad jurídica. Por tanto, el patrimonio está integrado por bienes o derechos subjetivos o por unos y otros; la referencia a uno de ellos implica la del otro. (Pp.33-34)

En pocas palabras, el “contenido de propiedad constitucional” equivale al “contenido de patrimonio”. Comprende tanto al derecho dominical (derecho real mayor), como a los restantes derechos reales menores (sobre cosa ajena y de garantía); igualmente a los derechos obligacionales y hereditarios; es decir, el patrimonio o derechos patrimoniales de la persona, toda vez que la *Constitución económica* protege cualquier libertad económica. Por tal motivo, TORRES (2006; p.36), expresa: “en definitiva, el patrimonio está constituido por *derechos de crédito, hereditarios, y reales*”. Por su parte, el autor peruano VIDAL (2018; p.5), solo reconoce: “los derechos obligacionales y derechos reales diferenciándolos al igual que el antecesor derecho romano: *actio in personam* y *actio in rem*”.

Resuelto ello, los miembros del TC disciernen adicionalmente que, propiedad es un derecho absoluto -en el sentido de atesorar a todas las posibles facultades, mas no absoluto en el ejercicio de estas, pues ello se halla condicionado por la función social-; cuyo origen es la naturaleza humana (persona), quién propulsa dentro de su *ámbito de acción y autoconsentimiento* (libertad discrecional) a seleccionar la forma de adquirir, usar, enajenar, etc., un bien.

Para finalizar este apartado, la CORTE SUPREMA (2015) del Perú,

tampoco ha sido ajena en brindar una definición de propiedad. Un 07 de diciembre de 2015, se publica el VII Pleno Casatorio Civil (VII PCC), que al leer el ítem III.1 de la sentencia casatoria, se interpreta lo siguiente:

El derecho de propiedad en la Carta fundamental (art. 70) y Convención Americana (art. 21), supera por mucho la noción legal de propiedad. Este, debe ser comprendido en la acepción más amplia, conteniendo “por igual” los derechos subjetivos patrimoniales en general, esto es, el derecho de crédito y derecho de propiedad civilmente entendidos tienen amparo constitucional (derecho fundamental, art.70) y tutela internacional (derecho humano, art.21). Ej. No solo un tercerista de propiedad puede ser protegido, sino también el acreedor embargante. (Pp.28-34)

En efecto, protección de propiedad constitucional equivale a protección patrimonial, esto es, bienes (derechos) y deudas (obligaciones) del sujeto.

2.2.1.5. Concepto doctrinario

Teóricamente, existen incontables definiciones de propiedad. Sin embargo, se ha optado por nombrar algunos autores de trascendencia jurídica. El maestro español, CAPEROCHIPÍ (2015), sobre el “*concepto moderno*” de propiedad, manifiesta:

Existe una definición *subjetiva* (*derecho moderno*), *objetiva* (*derecho romano clásico*), e *histórica* de la propiedad. Por un lado, *subjetivamente* significa el *derecho de gozar y disponer* una cosa, restringiéndolo solamente a lo que ha determinado las Leyes; *objetivamente*, significa las *cosas mismas*, esto es, lo corpóreo, lo material; por último, *históricamente* significa la razón estamental y familiar, esto es, que la propiedad ubica a algunos *linajes y estamentos sociales* conformantes de una sociedad política, así como también a la familia, la cual, es vista como un principio de comunicación familiar. (P. 39). [Énfasis del tesista].

En ese orden, VARSI (2019), connota que la propiedad debe ser asimilada como:

El dominio de derecho, piedra angular del sistema jurídico, porque es el derecho más extenso y completo en cuanto a facultades; comprendiendo a todos los demás derechos reales que solo pueden nacer de bienes que tengan dueño. Se basa en lo “económico y social” más que en su sentido individual. (Pp. 135-136) [Subrayado y cursiva del investigador].

Por su parte, el gran civilista peruano GONZALES (2013), parafraseando a los juristas españoles ATIENZA y RUIZ, muestra un “concepto postmoderno” de propiedad:

Aquella que está conformada por un conjunto de “situaciones” que se relacionan entre sí: *i)* conjunto de libertades, por ejemplo: usar el bien, percibir frutos, edificar sobre el terreno, etc. El común denominador de esta situación es el no derecho (exclusión) de los demás sobre dichas conductas (usar y disfrutar); *ii)* conjunto de poderes normativos, que facilita generar modificaciones en el rango normativo del bien, tales como donar, vender (enajenar), constituir una garantía sobre ella (gravar); otra situación es: *iii)* el derecho a la no interferencia de terceros en el uso y disfrute del bien, y en el ejercicio de las libertades y poderes normativos. La relación de esta situación es que ningún tercero ajeno pueda intervenir sobre el bien; y *iv)* la inmunidad relativa al *rango normativo del bien*, esto es, *conservar la propiedad* frente a terceros. Verbigracia: el propietario no puede ser privado *de esa condición* a excepción de algunas circunstancias y de un procedimiento legal. Lo referente a la situación de inmunidad es la incompetencia de los demás para *alterar este rango normativo*. (Pp. 797-798) [Énfasis del tesista].

Finalmente, los tratadistas peruanos AVENDAÑO & AVENDAÑO (2017), han referido que la propiedad es:

Aquel poder jurídico absoluto que tienen las personas, donde, un *bien material o inmaterial* se encuentran completamente supeditados al *dominio pleno* de una persona. Este poder, se puede avizorar en todas

las posibles “facultades” que puede existir en la realidad jurídica y que puede tener dicha persona respecto a un bien. (P. 57) [Énfasis del investigador].

Sintetizando la información legal, teórica y jurisprudencial, el investigador podría definir a la propiedad como la libertad patrimonial discrecional que tiene una persona sobre un bien para satisfacer sus intereses personales en armonía con el interés general, cuya protección abarca a todos los derechos subjetivos patrimoniales; específicamente, es un derecho subjetivo que legitima a un sujeto llamado propietario a contar con el número abierto de facultades , susceptibles de ser ejecutadas diligente y prudencialmente sobre un bien patrimonial de su pertenencia a fin de satisfacer un interés personal, siempre incluyendo en la dinamicidad del derecho a las disposiciones legales e interés público para un correcto ejercicio, excluyendo a su vez la intervención de terceros ajenos tanto en la efectivización de su contenido o en la esteticidad del mismo derecho, pues esta inactividad (status quo) no hace que se pierda el derecho, salvo casos excepcionales de extinción de propiedad establecidos por la ley, siendo alguno de ellos, incentivados por el fin económico de la propiedad, que exhorta al titular a explotar el bien. (Ej. Arts.968.1 y 968.4 CC). [Definición abstracta]

De lo previamente expuesto, adviértase además un apunte sustancial y determinante. Todas las definiciones descritas, incluyendo la formulada por el tesista (sin excepción), llevan un común denominador, que, en simple, es esta serie de facultades o libertades.

Ello, es inevitable porque son aquellas que de modo libre integran el contenido del derecho subjetivo real más amplio y acabado, como bien remarca Álvarez Caperochipi y Varsi Rospigliosi. Tales “*libertades*”, no son nada más y nada menos, que los mal denominados “poderes de la propiedad” reconocidos legalmente por el artículo 896 del CC, cuyo texto lo describe: “(...) “poderes” inherentes de la propiedad”; y

enumerados por el artículo 923 del CC. *La jurisprudencia* lo asimila como: “atributos, facultades”. La *doctrina* nacional e internacional “moderna”, las percibe como: “derechos o facultades de la propiedad”. “*Postmodernamente*”, Ruiz & Manero (doctrina internacional), lo llaman: “conjunto de situaciones o prerrogativas que se relacionan entre sí”, tales como: libertades (uso y disfrute), poderes normativos (enajenar y gravar), la seguridad jurídica e inmunidad. La concepción esgrimida por estos juristas se fundamenta exactamente en el *carácter exclusivo* de la propiedad y en el *interés proteccionista* de la propiedad. Hasta aquí, se infiere que no existe un término uniforme en las tres fuentes jurídicas precitadas, so pretexto para ocuparse de ello en el siguiente ítem.

2.2.1.6. Facultades

Si bien la jurisprudencia (TC; Corte Suprema) ha definido a la propiedad como un derecho subjetivo específico; *y no como poder jurídico*, pero a nivel doctrinal, aún queda dudas saber cuál es la denominación más lógica para el contenido de este derecho, sin omitir conceptualizar las ideas de *poder jurídico*, *derecho subjetivo*, *poder* y *facultad*. A decir, el ex-catedrático AVENDAÑO (2012; p.113), distingue los tipos de poderes: “existen diversidad de *poderes*, algunos pueden nacer de la política, economía, o hasta de la fuerza, más para este contexto, poder jurídico nace del derecho”. Es por ello, que los tratadistas VINCENZO ROPPO & LUIGI FERRI & ET ALL en MORALES (2012) manifiestan que:

Tanto el derecho subjetivo y poder jurídico componen la estructura de una situación jurídica subjetiva de ventaja activa, que es la posición de una persona para satisfacer un interés en particular y que implica un poder de obrar (activa). El primero, es un permiso normativo específico por el que un individuo *puede* efectuar *las conductas* configuradas por la Ley (derecho objetivo); el segundo, es un poder jurídico general por el que una persona con *una acción personal genera efectos jurídicos*. Ej. Poder dispositivo: autonomía privada para celebrar negocios jurídicos

inter partes. Ciertamente, facultad en sentido general refleja la idea de libertad de acción y decisión entre las diversas *acciones lícitas*. El contenido del derecho subjetivo es la facultad de actuar conforme a Ley, *su efecto es la licitud. Facultad es sinónimo de licitud (derecho subjetivo). Contrariamente, el poder es el modo que alguien puede ejecutar eficazmente un acto. Es una acepción que se aprende en el plano de su formación, es decir, genéricamente.* [pp. 98; 107-108] [Énfasis del tesista]

Por consiguiente, el genérico derecho subjetivo (continente), común a varios derechos (tanto patrimoniales como no patrimoniales, etc.), se halla constituido por la facultad en sentido general (contenido), que se caracteriza por la libertad de acción y decisión del sujeto, mediante la cual “puede” ejercitarse todo derecho subjetivo, la posibilidad de realizar cualquier actividad, la cual está comprendida en el derecho objetivo. Como diría, UMBERTO BRECCIA & ET ALL en PASCO (2011, pp. 284-285), el *derecho subjetivo* es: “una situación jurídica de ventaja activa, que habilita a una persona tener una “facultad de obrar” (*facultas agendi*) permitiéndole concretizar un interés propio, logrando así, una utilidad capaz de hacer cesar la necesidad que lo agobia”. Refuerzan la noción de “*derecho subjetivo*”, FRANCESCA GIARDINA & otros en MORALES (2012), indicando que la esencia de una *situación jurídica subjetiva y derecho subjetivo* es:

La primera es la posición de una persona luego de la ocurrencia del hecho *jurídico*; es la colocación del individuo dentro del ordenamiento jurídico; la relación del sujeto con los efectos jurídicos que desencadena las reglas jurídicas; *es el resultado de la calificación jurídica de un “interés”; la aplicación de una norma jurídica.* Ej. El interés de usar y disfrutar (art. 923 CC). *El derecho de propiedad sobre un bien es una situación jurídica compleja.* El derecho subjetivo es la postura jurídica individual de ventaja inherente a la afectación de bienes jurídicos para la realización de los fines de su titular. Los derechos subjetivos de carácter real significan *la regulación normativa del interés sobre una cosa. De modo que propiedad es un derecho subjetivo.* (Pp. 93; 100-101) [Énfasis del tesista]

Por tanto, derecho subjetivo está definido por su *contenido*, por consiguiente, implica libertad de decidir y hacer lo que sea con el bien, obvio, todo lo que se halle permitido por la ley, esto es, ejercer o no una o más facultades establecidas en el derecho objetivo a fin de satisfacer un interés jurídico privado. Dicho interés reúne en él, dos elementos: a) necesidad y, b) medio de satisfacción: bien.

Verbigracia: es ostensible que el ser humano al tener una necesidad económica, buscará en su entorno social satisfacerla con un servicio o bien patrimonial; surgiendo así, el interés de adquirirlo (proceso de adquisición: normas que regulan la relación jurídica: negocio jurídico-*derecho objetivo*), con el fin de usar y disfrutar del mismo cuando estos sean los intereses por satisfacer. También, puede ser enajenar y disfrutar (Ej. Comerciante) u otros preestablecidos en la Ley. *Después de haber completado el procedimiento de adquisición*, el bien entra a la esfera patrimonial del sujeto; el cual se encuentra amparado jurídicamente por la CP y CC (*derecho objetivo*). Ahora, este sujeto se hallará facultado para usar y disfrutar dicho bien u otras facultades contenidas en el ordenamiento jurídico. Ej. Art. 923 CC. *Ello, por haber adquirido sobre dicho bien, el derecho subjetivo real de propiedad; tal texto normativo reúne explícitamente:*

- el interés de usar, disfrutar, y otros”; más, “el medio de satisfacción de la necesidad (bien)”;
- el interés social (bien común): límite del ejercicio de propiedad”;
- sin descuidar tampoco, la libertad del sujeto, que se halla *implícita*, por ser “propiedad” prolongación de la misma.

2.2.1.7. Definición y terminología apropiada

Al ser, la propiedad un **derecho subjetivo absoluto**, el título más ajustado sería el *nómen iuris* de “facultades”. No sólo por este argumento, sino también por tener “proporcionalidad” con el contenido de derecho subjetivo general y caracteres de la propiedad (proporcionalidad terminológica). Adicional a ello, destáquese el

sentido discrecional o facultativo de la persona (libertad: lit. a), inciso 24, artículo 2 de la CPP), ya que el bien una vez dentro de la esfera patrimonial del sujeto, quién decide qué interés satisfacer o no, es la facultad o potestad genérica del titular (libertad de acción y decisión), debido a que *no siempre permanece el interés económico por parte del sujeto cuando tiene el bien bajo su dominio, aunque este actúe como un impulso jurídico a fin de lograr el bien común, o no siempre existe necesidad para adquirir y satisfacer un interés (antes de su adquisición).*

Respecto a la definición de facultad, MORALES (2012; pp. 102; 108), señala: “(...) refleja libertad de acción y decisión entre las distintas acciones que son permitidas por el ordenamiento jurídico, su resultado es la licitud; está regulada en el contenido del derecho objetivo, pero comprendido en el contenido del derecho subjetivo”. [Énfasis del tesista]

Ejemplo: la Ley, interés social, bien común están regulados en el artículo 70° de la CPP y segundo párrafo del artículo 923 de la Ley civil (D. objetivo). En efecto, se sobreentiende que facultad (D. subjetivo) actúa viendo el orden jurídico (D. objetivo), *es sinónimo de libertad decisión y conducta lícita*. No se ejerce afectando el interés de otro particular o grupo de personas. Por tanto, las facultades erróneamente enumeradas, se ejecutarán observando la ley civil, administrativa. (licitud).

El derecho subjetivo está compuesto por facultades. El derecho de propiedad de igual forma (algunas de ellas plasmadas textualmente en el primer párrafo del artículo 923 CC). Lo dicho, no impide usar los sinónimos afines (ej. Libertades), evitando alterar o confundir el concepto.

Rememorar siempre que las “facultades” son ejercidas sobre el bien, porque se tiene un derecho adquirido (propiedad). No como sucede

recurrentemente en la *realidad jurídica peruana*, cuando se ocupa un bien inmueble sin justificación alguna; o se despoja ilegítimamente a un sujeto de un bien que le pertenece; etc.

- **Facultades clásicas-**. Es conocido que, antes de la existencia de las codificaciones europeas, el derecho romano desempeñó un rol de derecho común, esto es un conjunto de reglas aplicables a nivel macro. Los derechos reales y su regulación datan desde la época romana. Y, aunque no haya una definición exacta de propiedad porque esta ha ido mutando por el pasar de los años, coexistiendo diversos tipos de propiedad, entre todas ellas se presenta uniformemente a las denominadas “*facultades clásicas*” (*concepto que se ha mantenido erróneamente*). El doctor VARSÍ (2019; pp.132-133) lo resume así: “la propiedad en sus inicios fue colectiva, comunitaria, familiar, luego se reconvierte propiedad individual o privada”. Ilativamente, el autor peruano MENDOZA DEL MAESTRO (2013; p.99), destaca la importancia del estudio histórico-jurídico de las facultades clásicas de la propiedad, al expresar: “El derecho romano tiene muchas concepciones de dominio: propiedad intelectual, colectiva, copropiedad, etc. *Lo que todas guardan en común es que en ellas se analizan las “facultades”*: *ius utendi, fruendi et abutendi*. [Énfasis del investigador]. Finalmente, el profesor HERNÁNDEZ (2017), describe cada una de ellas y agrega el *ius vindicandi*: *ius utendi o usus*, derecho de servirse de la cosa, no incluye los frutos; *ius fruendi o fructus*, derecho de obtener frutos naturales y rentas; *ius abutendi o abusus*, derecho de disposición, incluye hasta destrucción o enajenación; y *ius vindicandi*, derecho del propietario para reclamar el objeto de terceros poseedores o detentadores. (p.172)

El derecho clásico repercutió en la elaboración del *Code Civile* (1804) y *Bürgerliches Gesetzbuch* (1900). El primero surgió, por la trascendencia de las “*ideas liberales*” a causa de: i) la revolución francesa liderada por Napoleón Bonaparte y, ii) la posterior

declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en agosto de 1789. La dación del Código napoleónico, no solo se hizo sentir en el Perú, con la promulgación del Código Civil del Perú de 1852 en el Gobierno de José Rufino Echenique, sino también en Argentina, Chile, Colombia, y otros. Se tiene noticias de ello gracias al aporte del maestro HERNÁNDEZ (2017), cuando refiere:

El sistema romanista es trascendental porque sus principales instituciones resultan en el *Code Civil Français; Bürgerliches Gesetzbuch*; y en *América Latina*, gracias a las obras de los juristas romanistas: *Andrés Bello, Vélez Sarsfield, y Texeira de Freitas*. Estos últimos influenciaron en los Códigos civiles posteriores, así como en el *Código Civil Peruano de 1852*. (p. 131-132) [Énfasis del tesista]

Este primer Código a pesar de la influencia francesa, mantuvo el tono nacional en varias de sus ramas jurídicas. Motivo por el cual, VARSÍ (2022), da a conocer que este conglomerado de leyes es: “el primer Código Civil auténtico de América Latina o la primera codificación autónoma de América” [Blog: Diario Oficial “El Peruano”]

El derecho francés se hizo fuerte por los acontecimientos mencionados. En la rama del derecho real, materia de “propiedad” también floreció por recoger *gran parte de la historia feudal (edad media)* y *parte de la historia liberalista (edad moderna)*. La nueva construcción liberal se veía reflejado en la ciencia del Derecho civil; y como no, en el nuevo concepto de “propiedad”. El ex Juez Constitucional de la Corte Italiana, GROSÍ (2010), afirma que el *Derecho francés* de ese entonces era:

La unión del régimen feudal (edad media) y derecho subjetivo (edad moderna). Si bien la revolución francesa elimina la estructura feudal, no la borra totalmente; pues prevalecen las “propiedades” -como lo conceptualiza el autor-; *hechos simples* como: el uso, disfrute y gestión, cuya desmembración nace de la “relativización o desdoblamiento de la

noción de propiedad en la época feudal”, esto es, de la división de: i) dominio *directo* del señor feudal o “*substantia*” y ii) el dominio *útil* del feudatario o “*utilitas*”, en específico se originó de este último. De otro lado, el derecho postfeudal o idea nueva, es subjetiva; se basa en la liberación del individuo; se relaciona a la propiedad con el sujeto; “*las propiedades de la propiedad (utilitas) y la substantia se juntan en un solo individuo; mejor dicho, “el poder o dominio directo” que desempeñaba el señor feudal más el dominio útil del servidor de la tierra o feudatario, dan como resultado un solo sujeto con capacidad para actuar soberanamente sobre las cosas. La dimensión para los liberales es inseparable (realidad factual y señorío se reunían en un solo individuo, ya no en dos: señor feudal y feudatario).* (pp.74-79) [Énfasis del tesista]

“Las propiedades de la propiedad” (hoy, facultades) derivadas del dominio útil del servidor o feudatario (ejercicio de hecho del dominio), integran junto al dominio directo del señor feudal (señorío o dominio), una sola dimensión. Esta dimensión recae sobre una persona aconteciendo el derecho subjetivo de propiedad (*moderno o liberal*).

Se consolida lo señalado, cuando el dispositivo legal 544 del CC de 1804, citado por MENDOZA DEL MAESTRO (2013; p.99), definía a la “*propiedad liberal*” como: “La propiedad es el derecho a disfrutar y disponer de los bienes de modo más completo, *siempre que no use en sentido contrario las leyes o reglamentos*”. [Texto traducido por el tesista]

Esta noción de propiedad, que es una suerte de combinación entre *régimen feudal* (estamento social: incide sobre un grupo de personas) y el *derecho nuevo* (subjetivo: repercute solo en un sujeto), trascendió en la gesta del CC de 1852, el cual dispuso taxativamente en su artículo 460, la *primera noción de propiedad legal en el Perú*: “propiedad o dominio es el derecho de gozar y disponer *de las cosas*”. Manuscrito legal recuperado del ensayo jurídico del Profesor MENDOZA DEL MAESTRO (2013; p.99).

Dese cuenta, que en ese tiempo todavía no se incluía la “*limitación legal al ejercicio de la propiedad*”. Sólo se regulan los poderes de “goce (usar y disfrutar) y disponer” importados del derecho francés moderno.

Posteriormente, acontece la *reforma del primer Código peruano*. Es visible que toda modificación se practica en busca de una innovación de las instituciones y conceptos civiles, incorporando otras nuevas; por lo que el CC de 1936, introdujo como principal novedad las *restricciones legales de la propiedad que fueron solo excepcionales*. El CÓDIGO CIVIL (1936; p.76), estableció en el precepto legal 850, que: “*el dueño de un bien tiene derecho a poseerlo, captar frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites legales*”. En ese sentido, VARSÍ (2019; p.159), explica: “El CC de 1936 especifica *que el término* derecho a poseerlo es sinónimo de la facultad de <usar> el bien”.

Esta normativa, toma como referencia al derecho alemán, es decir el BGB de 1900. Lo descrito es apuntalado nuevamente por VARSÍ (2022), al subrayar que: “fue Augusto B. Leguía en el año 1922, quién nombra la Comisión reformadora teniendo como principal motivo revisar el *reciente promulgado BGB*, y las transformaciones coyunturales del tiempo. Asimismo, certifica que el *Código del 36 fue patrimonialista*”. [Blog: Diario Oficial “El Peruano”]

La relevancia del Código Civil alemán *refuerza el pensamiento de propiedad liberal que venía construyendo el código civil francés*. Según, GROSÍ (2010), la definición teórica y técnica de propiedad dada por el BGB es mucho más coherente, expresando lo siguiente:

La propiedad es más que una enumeración de poderes (o “contenidos” como los nombra el jurista), porque esta es anterior, lógica e históricamente a sus contenidos (que hacen la pura abstracción de los

“hechos-contenidos” y lo perfecciona en “derechos-facultades”). La propiedad, es un “poder superior” que va más allá de una realidad compuesta de dos, tres hechos simples o contenidos (disfrutar, disponer y gestionar como afirman la “visión moderna de los franceses”). Los contenidos son solo la “expresión de voluntad y poder” del sujeto propietario sobre la cosa; ninguna consideración para la cosa; la cosa es solo objeto pasivo de voluntad y poder del sujeto. (p.79) [Énfasis del investigador]

La ideología *burguesa* conceptualiza a la propiedad como “un poder absoluto *del sujeto sobre la cosa, pero sin contenido precisable*”; un solo poder supremo incluso mucho más subjetivo que el derecho individualista (*abstrakte Zivilrecht*); señalando que es *incorrecto* limitar a la *propiedad* a un listado de “tres poderes específicos o contenidos” como lo hacen los *liberalistas*, porque el contenido de la misma es indeterminable, puesto que son todas las posibles facultades (los que puedan existir *a posteriori*). *Sin embargo, el CC de 1984, acogió la síntesis de poderes de la creación francesa, y el concepto de poder jurídico de los pandectistas, en su artículo 923. He ahí, la confusión.*

Tabla 1 Síntesis de Poderes

SINTESIS DE PODERES (“facultades”) (Art. 923 CC: pensamiento francés)
1. USAR
2. DISFRUTAR
3. DISPONER
4. REIVINDICAR

Fuente: elaborado por el tesista

El código actual no ha variado en demasía con relación al anterior Código. Perdura el famoso “catálogo de facultades”, pero incorpora como noticiosa al interés social. El profesor FERNÁNDEZ (2014) indica que la “*función social*” insertada en el vigente Código es: “*una concepción humanista-personalista*, la cual prevalece sobre la obsoleta *idea individualista-patrimonialista*, que estuvo predominante en los anteriores Códigos del Perú”. (p.45)

Esta concepción humanista-subjetivista, proveniente también del derecho francés, se encuentra presente en el tercer párrafo del artículo 70 de la CP con el nombre de bien común (concepto más racional y amplio).

Asimismo, indíquese una reflexión vital y crítica referente al CC vigente. La propiedad es un derecho absoluto, por la amplitud de su contenido. No obstante, el legislador al encerrar el contenido de la propiedad a solo un número (4) de facultades, estaría limitando contradictoriamente el carácter absoluto de la propiedad, y por ende a su contenido que integra su concepto, lo cual, es incorrecto. El único límite al ejercicio del carácter absoluto, es la ley e interés público. No hay más.

La comisión reformadora quién elaboró el CC de 1984, y los grandes autores de *la doctrina nacional* han acogido la “enumeración de poderes”. Uno de ellos, es el exdocente universitario AVENDAÑO (1994; p.117), que admite como primera postura: “el derecho absoluto de la propiedad o señorío pleno está plasmado en “facultades posibles”, pero las delimita en los 4 poderes reconocidos legalmente”. En consecuencia, se guía de la numeración cerrada del CC. Después, el mismo AVENDAÑO (2012; p.111), opta por la misma posición, y connota: “la propiedad es *derecho absoluto* porque “asigna” a su titular todas las facultades; pero vuelve a enumerarlas”. Sin embargo, luego de unos años padre e hijo, AVENDAÑO & AVENDAÑO (2017; pp.57-59), toman otra

perspectiva, asumiendo que: “(...) existe amplitud de facultades, y que las mismas impiden su enumeración.” Se percataron lo que ya había definido el BGB: “*la propiedad es el conjunto de facultades, pero sin contenido individualizado, restringido, es decir, una numeración abierta*”.

Reconfirma esta postura, la doctrina internacional con el jurista PEÑA, invocado por GONZALES (2013; p.785), en el momento que define al derecho dominical, como: “el derecho real cuyo alcance encierra todas las posibles facultades sobre el bien”. No es ajeno a este pensamiento, el doctor HERNÁNDEZ (2017; p. 171), cuando señala: “la propiedad es la señoría general, implica *un poder muy amplio* (libertad), siendo imposible reducir a un cuadro de facultades posible (...)”. [Agregado del tesista]

Respecto a si es un “poder” o un “derecho subjetivo”, ha quedado demostrado jurisprudencialmente y teóricamente que la propiedad es un “derecho subjetivo”.

Para resumir ello, VARSÍ (2019; p.136) haciendo cita a diferentes tratadistas, expresa que: “la propiedad es amplia, libre e ilimitada - ilimitada entiéndase en número abierto de facultades, mas no ilimitada en su ejercicio-; la primera de todas -suprema o absoluta, mas no primera en el tiempo-; la más extensa”.

Incluso, hay un sector doctrinario a nivel nacional que asegura que hoy en día existen “más facultades” de la propiedad sin regular. El maestro SOLIS (2023) considera que: “Dentro de la *Teoría civil* coexisten otras facultades (las más relevantes, utilizadas), aparte de las facultades clásicas calificadas por Ley; estas son: gravar, modificar, destruir o abusar del bien, pero estas son todas las posibles”. [Extraído de YouTube]. Empero, AVENDAÑO (2014, p.173) es de la opinión que: “gravar, abandonar, destruir el bien, está dentro del poder de disposición, porque disponer es renunciar al bien

o al derecho, esto es, deshacerse del objeto (físicamente) o del derecho (jurídicamente)". Ratifican su perspectiva en AVENDAÑO & AVENDAÑO (2017, p.59). El tesista al respecto, plantea lo siguiente: si, la "posesión" es efectiva (de hecho), por el cual se ejercita *uno o más* [facultades] propias del dominio. Entonces un poseedor es capaz de usar, disfrutar, **disponer**, y reivindicar un bien. *Si gravar está dentro de disponer: ¿un poseedor legítimo que aún no es propietario puede hipotecar el bien que posee?*

Desde su opinión, GONZALES (2013), precisa que hay *cinco actos o facultades que no están contenidos dentro de la noción legal de propiedad*, estos son:

La cesión gratuita de un bien, los actos de simple administración, constituir servidumbres a título gratuito, constituir garantías reales y la presentación de instrumentos de tutela del dominio, diferentes a la acción reivindicatoria. Verbigracia: la ejecución de actos de administración no serían conductas posesorias sobre el bien, por ende, "el pseudo poseedor" podría ser despojado impunemente. (Pp.785-786)

Es imposible establecer un *númerus clausus* de facultades, porque su contenido seguirá siendo siempre libre por ser absoluto. Carácter que lleva coherencia con el concepto de facultad en general, por ende, derecho subjetivo, y libertad humana.

En sencillo, las facultades de la propiedad se caracterizan por ser un *numerus apertus* de uno de los derechos reales *numerus clausus*, el más completo; abierto en su horizonte, para que pueda integrar a todas las facultades; como las antes expuestas y las que puedan surgir en el tiempo conforme a las necesidades de la persona. Ilimitado en su contenido, pero con límites en su ejercicio.

Tabla 2 *Codificación europea y peruana en materia de propiedad*

CODIFICACION EUROPEA Y PERUANA EN MATERIA DE PROPIEDAD			
ÍTEMS	CODIGO CIVIL DE 1852	CODIGO CIVIL DE 1936	CODIGO CIVIL DE 1984
REGULACIÓN	Artículo 460°	Artículo 850°	Artículo 923°
ATRIBUTOS O FACULTADES	Derecho de disfrutar y disponer	Derecho a poseerlo, percibir frutos, reivindicarlo y disponer	Usar, disfrutar, disponer, reivindicar
NOVEDADES	Propiedad es derecho absoluto sin limitaciones.	Introdujo el derecho a poseer y reivindicar. Añade límites excepcionales.	Introduce el término “poder jurídico” y “el interés social”.
INFLUENCIA	Código Civil de Francia de 1804	Código Civil Alemán de 1900 y Código de 1804	Ambos Códigos, resaltando la concepción humanista-personalista.
APORTE DEL CÓDIGO DE 1804	Enumeración de poderes o derechos y Pensamiento <i>liberal o moderno (subjetivista)</i>	Número cerrado de poderes o derechos y Pensamiento <i>liberal-subjetivista (subjetivista)</i>	Síntesis de poderes y Pensamiento <i>Humanista-personalista: función social (subjetivista)</i>
APORTE DEL BGB DE 1900	(---)	Poder abstracto, sin enumerar contenidos. Pensamiento netamente <i>técnico-patrimonialista. (abstracto)</i>	Poder jurídico. Pensamiento netamente <i>técnico-patrimonialista. (abstracto total)</i>

Además, como bien señala, MORALES (2012; p.109), parafraseando a Trimachi: “un estudio que pretende crear una terminología adecuada es herramienta necesaria para todo razonamiento que aspire a la profundidad analítica y a la claridad”.

Son clásicas, no porque la noción legal las redujera a solo un número. Mucho menos, porque la doctrina también las haya restringido a solo dos facultades.

Conforme indica el doctor MORALES (2012; pp.103; 106-107), cuando manifiesta que solo existen dos facultades dentro del concepto legal de propiedad, que son: “usar y disfrutar. Reivindicar y disponer no son facultades. El primero, es solo un instrumento que protege a la propiedad y el segundo, es un poder dispositivo específico”.

El tesista discrepa con la perspectiva del autor en este extremo, pues “delimitar” las facultades de la propiedad no es función del legislador ni mucho menos de la doctrina porque la operación es contraria al carácter absoluto; el derecho de propiedad tiene su origen en la naturaleza humana (libertad del sujeto), más no en la voluntad política del legislador.

A decir verdad, son “clásicas” porque subsiste la síntesis de facultades desde la época romana hasta el vigente CC. Agregado a esto, VARSÍ (2019; p.157), señala que: “estas confieren la esencia al dominio, la organizan, denotan (objetivamente) y connotan (subjetivamente), fijando su radio de aplicación y contenido”.

Sin embargo, esta nómina sólo debe concebirse “ilustrativamente”, un modo de manifestar que el *contenido dominical* es “el máximo de facultades”. Las facultades clásicas es un concepto en desuso y merece ser reformado, por eso, el tesista exhorta denominar a este contenido, como: “número abierto de facultades”.

2.2.1.8. Numerus apertus de facultades

Es cierto, el contenido de la propiedad no es una lista cerrada, porque su contenido es indeterminable, limitado en su ejercicio por Ley e interés público, pero sirve este apartado para detallar cada una de ellas. Refuerza la idea el doctor MARTÍN MEJORADA en VARSÍ (2019; pp. 166-167), al entender que: “el propietario no debe limitar su radio de acción al ejercicio de estas facultades; el titular del dominio puede

realizar “cualquier conducta” que no esté impedido por Ley”. **El titular lo puede todo, salvo límites en la Ley e interés público.**

En conclusión, la propiedad no tiene una específica longitud de facultades, su ámbito es lo más extenso posible, y al ser esta, prolongación del principio de libertad humana, le permite al titular tener un “radio de acción (faz positiva) e inacción (faz negativa) amplio”. Ej. Usar, no usar; disfrutar, no disfrutar; enajenar, no enajenar; reivindicar, no reivindicar; gravar, no gravar; modificar, no modificar; destruir; no destruir, otros. Incluye en su contenido a la forma de *abusus del derecho*, distinguido por modificar físicamente el bien, ejemplo: deteriorar, destruir (art.968.2 CC), abandonar (art.968.4 CC), renunciar (arts. 1113, 1021.4, 1120, 1122.3 CC); cualquiera de estos verbos, enclaustrados erróneamente por la doctrina en el poder de disponer (diferente al concepto de derecho subjetivo), debe ser desaprendido e interpretado conforme al significado que le confiere la misma ley civil (ceder, enajenar), asimismo, abstraerlos (desagruparlos) e introducirlos libremente (sin enumerar) en el contenido de la propiedad; esta operación sí es posible, porque guarda equivalencia con el carácter absoluto, y dichas conductas no están prohibidas por Ley, en efecto, son comportamientos lícitos armoniosos al concepto de *facultad genérica*; algunas de ellas, se hallan reguladas en casi todos libros del CC (libro de personas, acto jurídico, familia, sucesiones, reales, obligaciones, fuentes de las obligaciones, etc.), no son facultades exclusivas del derecho subjetivo de propiedad, sino de diversos derechos subjetivos, *otras* solamente en el libro de derechos reales; en definitiva, el propietario no está ni impedido ni obligado (se halla premunido del sentido facultativo o potestativo: puede o no realizarlas). Además, este quehacer jurídico ya lo desarrolló el TC con el concepto de propiedad constitucional, pues su contenido y su protección alcanza a todo derecho patrimonial (amplitud de protección). Interpretándolo de este modo, todo se concatena, se conecta.

En conclusión, usar, disfrutar, enajenar, gravar, edificar, modificar, renunciar, destruir, abandonar, y todas las posibles, junto con la forma de abusos y su aspecto negativo son facultades que el propietario puede ejercer sobre un bien, gracias a la libertad individual (lit. a), art.2.24 CPP) y absoluta del sujeto sobre el bien, que debe observar sus límites.

A) Usar

¿Qué es?; “en principio” es algo que se “puede” utilizar. Una casa sirve para *vivir* en ella. Un celular sirve para *comunicarse*. Una laptop para redactar una tesis u otra función. AVENDAÑO (2012; p.113), manifiesta que: “la facultad de uso permite *servirse* del bien”. Reafirma su misma posición en AVENDAÑO (2013, p.172); y posteriormente en AVENDAÑO & AVENDAÑO (2017; p.59). Lo entiende igual, el ordenamiento jurídico peruano en el artículo 1026 del CC.

“Usar” es la facultad que permite al sujeto el acceso directo a la utilidad de un bien (cualidad de útil), susceptible de satisfacer un interés (necesidad y medio) del individuo. Pero, ¿qué se entiende por interés jurídico? El autor MORALES (2013), reconoce que interés es:

Aquella situación de necesidad humana que será satisfecha mediante un bien; que conecta con los fenómenos de la realidad del hombre y los hechos de vida concretos, que representan la existencia humana. Este es convertido en interés jurídico cuando se funda en una norma jurídica”. (pp. 31-32)

Hay bienes que, por sus propias características, “posibilitan” a su vez extraer los frutos del mismo, es decir, también puede satisfacer el interés de disfrutar. Ej. Frutos naturales.

Es aconsejable utilizar y disfrutar el bien según su naturaleza económica (utilidad y frutos que pueda generar). No obstante, ello no supone que “usar” siempre conlleve a disfrutar (generar riqueza), pues el destino económico del bien (sentido equívoco) muchas veces no puede coincidir con la *libertad individual del sujeto* o el *interés particular* por satisfacer.

Ejemplo de interés, es cuando una persona podría solo tener el interés de habitar (usar) una casa, más no arrendarla a cambio de una renta (disfrutar). Ejemplo de libertad del sujeto, puede no usar la casa por un tiempo o también no intervenir o accionar para obtener o percibir los frutos.

Además, el enfoque no debe recaer en la importancia del objeto (prevalencia de la *res*), sino en el sujeto como titular del derecho. La expresión correcta es el interés económico del titular sobre el bien, motivando a que este use o explote (use y disfrute) el bien. Dicho interés, fomenta el aprovechamiento de los bienes de acuerdo a su utilidad para garantizar el bien común, pero no obliga a siempre usarlo, solo es un deber hacer, *salvo ley en contrario*.

En sí, el desempeño del régimen económico en concordancia con los principios constitucionales depende de la concordancia de dos factores: i) la libertad discrecional del sujeto (libertad de elección racional); ii) el interés individual (usar, disfrutar, enajenar, etc.).

Concerniente a dicha interpretación, se tomará en cuenta la opinión de GONZALES (2013), quien apunta: “(...) la relevancia social que puede tener el ejercicio de la propiedad sobre determinadas categorías de bienes, orienta y dirige, la actividad de su titular hacia el destino económico más adecuado para la satisfacción de las necesidades de la colectividad”.

Que, las facultades se interrelacionen, *no las hace igual*, ya que, *para poder disfrutar, primero debe ejercerse otra facultad (usar o enajenar); ello, es parte de “la definición de disfrutar”*. En ese orden de ideas, el jurista chileno PEÑAILILLO ARÉVALO en el mismo VARSÍ (2019; pp.158-159), precisa que: “uso y disfrute son dos *facultades totalmente distintas*; ej. El uso extingue el bien consumible (comida, dinero); el uso se convierte en consumo”. [Énfasis del tesista]

No usar /interés económico-. Esta facultad implica ausencia de interés de usar (*porque no siempre hay necesidad o perdura el interés por la que fue adquirido el bien*); es la faz negativa de la facultad de usar (anticonducta). Se halla avalada por el principio de libertad humana. Su aplicación en esta situación, depende *solo de la libertad del sujeto*. Los principios de la Economía Social de Mercado (Artículos 59 a 65 CP) que incentiva y protege el uso o explotación en su caso; no pueden colisionar con el Estado Social Democrático de Derecho (artículos 2.24.a), 43 y 70 CP), sino armonizar.

“El no uso” no extingue el derecho de propiedad, porque tiene de su lado al carácter perpetuo (conserva el derecho); en otras palabras, no opera en ella la prescripción extintiva de dominio (es imprescriptible). Sin embargo, el mismo AVENDAÑO (2012; p. 112), expresa que: “*el no uso, la no explotación debe ser sancionado por el ordenamiento jurídico*”. El profesor VARSÍ (2019), de igual manera, menciona que:

El uso es positivo o negativo. Positivamente, se usa un bien patrimonial (ej. uso mi camisa). Negativamente, no se usa el bien; (ej. Una casa de playa está cerrada y sin uso). Lógicamente, la inactividad puede traer efectos negativos para el propietario, quién puede perder su dominio por usucapión de un tercero (interés de usar de otra persona), por tanto,

recomienda usar continuamente el derecho de propiedad a través de la facultad uso, conviene ejercerla. (p.159)

El no uso es un estado pasivo de la propiedad, que es estimulado por el interés económico-social del titular sobre el bien para hacer “procurar” al propietario a actuar discrecionalmente sobre el bien. El interés económico no es impuesto, salvo la Ley lo disponga. Ej. incisos 1 y 4 del artículo 968 CC; o sea, por prescripción adquisitiva de dominio (arts.950 y 951 CC); abandono del bien por veinte años (pasa a dominio del Estado). En estos ejemplos, se ve *materializado a este interés mediante una ley.*

Otros ejemplos positivizados: i) el no uso del derecho de usufructo por cinco años hace que opere la prescripción extintiva (art. 1021.2 CC), y ii) el no uso de la servidumbre por cinco años extingue este derecho (art. 1050 CC), a pesar de su carácter perpetuo (art. 1037 CC).

Entonces, es el interés económico que debe tener el titular sobre un bien, transcrito a una ley, limita el carácter perpetuo de la propiedad u otro derecho real. La jurisprudencia consagra un móvil jurídico al sujeto propietario para actuar discrecionalmente. En caso se afecte la perpetuidad indebidamente, surgiría el interés para obrar procesalmente (“reivindicar”) frente a la Usucapión no comprobada, por ejemplo.

Es por ello que GAMA en VARSÍ (2019; p.158), decía: “Uso es llevar el bien al servicio del titular, según el fin económico y social sin modificación de su sustancia”. El maestro AVENDAÑO (2012; p.112), sostiene que: “(...) a la sociedad y la economía les interesa que los bienes generen riqueza, estos no pueden estar improductivos”. Se exhorta servirse de los bienes, *siempre teniendo en cuenta el interés regulado y la libertad de decisión del propietario.* Ya decía, MORALES (2013; pp.31-32), que:

“actualmente, hecho jurídico ya no se fundamenta en la voluntad sino en el *interés*, sin significar que voluntad no exista o sea trascendental, *sino que tiene participación menor en la definición de hecho jurídico*”. [Énfasis del tesista]

Por otro lado, SOLIS (2023) señala que la naturaleza del bien, se relaciona con las características del bien y costumbres de la sociedad:

Verbigracia de características del bien (coincide con el carácter patrimonial del bien: *adquirible, apropiable, con valor económico, capaz de satisfacer una necesidad*; pero añade que puede servir para *varios usos*). Un bien inmueble es útil para vivienda, a veces, local de negocio: restaurante, bodega, etc., no puede transportarse porque se dañaría (alteraría la sustancia del bien, he ahí la intervención de la función social y económica de la propiedad). Ejemplo de costumbres de la sociedad: una falda es usada por mujeres en Perú; en Escocia es lo opuesto. Todo ello recoge el hecho jurídico. [Extraído de YouTube].

En resumen, usar no siempre conlleva implícitamente a explotar el bien; es solo darle utilidad al bien. La facultad de usar y no usar (*ius abutendi*) debe ejercitarse observando la ley e interés público; el interés económico impulsa y recomienda; todos juntos determinan el uso adecuado que se debe dar a la propiedad para alcanzar el bien común.

B) Disfrutar

Usar y disfrutar se pueden relacionar, mas no son iguales. Disfrute depende del ejercicio de otra facultad para generar riqueza (a veces es necesario explicar lo evidente). ¿Qué significa disfrutar? La facultad de disfrutar es aquella por la cual una persona conforme a su libertad e interés de disfrutar que la activa, “*puede*” apropiarse o volverse propietario de los frutos que el bien principal

produce. El doctor AVENDAÑO (2012), brinda el concepto y clasificación de frutos:

Los *frutos* son los bienes derivan de otros bienes sin mermar ni aumentar la sustancia de estos; son los “provechos” renovables que se obtienen de un bien. Existen *frutos* naturales (sin injerencia de la persona; ej. La leche de Vaca), industriales (interviene el hombre; ej. Bienes que se generan de la actividad fabril o productiva) o civiles (nacen de un *negocio jurídico*; ej. Contrato de arrendamiento-rentas-). Todos ellos, regulados por el Libro V, Sección Segunda, Título III, artículos 890 a 895 del CC. También, se incluye a los *productos* (no son renovables, se altera la sustancia del bien). (P.113)

Dicha posición doctrinal se conserva en AVENDAÑO & AVENDAÑO (2017; p.59).

En los frutos naturales, el hombre sí interfiere parcialmente para ordeñar la leche de la naturaleza de la vaca, pero su actividad extractiva no afecta el fruto que es cien por ciento natural. En significado opuesto, los frutos industriales (bien final) se derivan totalmente de la intervención humana; puede tener insumos naturales en su producción, pero no es netamente natural. En los frutos civiles, hay sí o sí concurrencia de intereses de las dos partes intervinientes en la relación jurídica. Ej. Una desea habitar una casa (uso específico), la otra obtener un provecho económico (renta: disfrute), y siempre debe ser a título oneroso. Interés de usar de un lado, e interés de disfrutar del otro. Una, adquiere y la otra, enajena una o más facultades, ambas acciones celebradas mediante un contrato.

Sobre los productos, un ejemplo cantado, es: la piedra de la cantera; el petróleo o carbón, *estos no se renuevan a diferencia de los frutos*. Por tanto, JORGE AVENDAÑO en VARSÍ (2019), entiende: “la propiedad adquiere relevancia social y política y sobre

todo contenido económico, gracias a la facultad de disfrutar. Esta debe conciliar siempre con el interés social”.

Entonces, usar y disfrutar, es explotación económica; enajenar y disfrutar circulación de titularidades, cuyo movimiento acelera el tráfico Mercantil, genera riqueza (EXP. 0008-2003-AI/TC: Régimen económico). Sin embargo, existe un aspecto negativo de esta facultad. Ello estriba en que el titular tiene la libertad para decidir no apropiarse de los frutos. Su aplicación solo depende de la libertad de la persona, en armonía con la ley y el interés público. El interés económico, actúa solo como impulso.

C) Disponer/Enajenar

Ahora bien, qué significa enajenar. ¿Será lo mismo que disponer? ¿Habrá alguna diferencia relevante entre ambas? Los autores ESCOBAR ROZAS & BIANCA citados por MORALES (2012), relativo a ello, esclarecen que “disponer” es un poder dispositivo en específico, mas no una facultad:

Disponer es un “*poder jurídico*”; un *poder dispositivo*, precisamente un poder dispositivo específico. Ejemplo de ello, es el “*poder de disponer*” previsto en la regla 923 CC. Poder jurídico es la *genérica capacidad* de producir mediante un acto determinadas consecuencias jurídicas en la órbita del sujeto, este se sitúa con anterioridad al derecho subjetivo. Poder dispositivo es disponer una situación jurídica a través de actos extintivos, modificativos o traslativos (*ej. Autonomía privada*). Poder dispositivo en específico es la disposición (legitimación) hasta donde alcanza el contenido del derecho subjetivo, se inserta hasta la disposición de derechos ajenos, si así lo establece la Ley, Juez, o negocio jurídico. Poder de disponer *autoriza al titular de un derecho subjetivo a enajenarlo a otro, pero colocándose al exterior del derecho de propiedad como un poder abstracto y general, cuya existencia depende de la relación persona-bien en la que se resuelve tal derecho.* [Énfasis del tesista] (pp. 106-108)

Canalizando lo expuesto por los autores, “disponer” involucra que una persona realice la enajenación de un derecho subjetivo a otra (Ej. Propiedad, usufructo, posesión u otro derecho subjetivo real), hasta donde alcance el contenido de su derecho, con la salvedad de ceder derechos ajenos, que es facultad conferida por la Ley civil, contrato o decisión judicial, pero ello, situándose al exterior del derecho subjetivo (propiedad u otro derecho), esto es, viéndolo como un poder abstracto y general, el cual se origina del carácter real de propiedad.

Primero, el jurista VIDAL (2018; p. 2), entiende igualmente que: “disponer deriva de la *relación de pertenencia o titularidad*”. Es lógico, se cede lo que se tiene, no más de lo que se tiene, sería afectar el derecho de otra persona, abusar del derecho (conducta ilícita tipificada por el artículo II del TP y artículo 924 del CC). No obstante, hay algunos autores que indican que disponer se deshoja del carácter absoluto del dominio. Así, lo connota RAMIREZ CRUZ en VARSÍ (2019; p.161), al expresar: “Disponer nace del carácter absoluto de la propiedad, involucra un uso excluyente de tal derecho”.

Verazmente, es el *ius abutendi* que se desprende del carácter absoluto, que significa “usar completamente”. El propio VARSÍ (2019), interpreta:

Primero, define a disposición como enajenar, gravar o preñar, someter a cargas el bien, edificar, transformar, demoler, abandonar, renunciar, limitar. Asimismo, indica que dentro de esta facultad el titular puede “no usar, destruirlo, etc.” (*forma de abusus*), constituyéndose el *ius abutendi* (usar definitivamente, plenitud de actuación), que tiene su origen en el carácter absoluto de la propiedad. El *ius abutendi* se ejerce sin afectar derechos de terceros, debe utilizarse las facultades sensatamente, sin abusar del derecho de propiedad. (pp.160; 162).

De lo anteriormente expresado, se colige que el aspecto negativo de las facultades y la forma de abusos de la propiedad estructuran el *ius abutendi*, derivado del carácter absoluto de la propiedad (originado a su vez de la libertad del sujeto), que es promovido por el interés económico a fin mantener productivo al bien.

El razonamiento del doctor Enrique Varsi, es correcto, pero comete un error: *disponer no es una facultad, sino un poder jurídico dispositivo específico*. Disponer es un poder diferente al concepto de “facultad”. Una facultad es enajenar, esta se *deriva del* carácter real de propiedad. Aunque, exista en la realidad jurídica peruana infinidad de transferencias inválidas, por no respetar este carácter.

Segundo, se deduce la multiplicidad de “facultades” contenidas en el poder de disponer, razón por la que pluralidad de autores puedan contemplarlo como la cualidad más valiosa de la propiedad, pues trasciende desde la época romana, *code civil, BGB*, hasta el Código Civil del Perú de 1984. Sin embargo, el tesista entiende que sub agrupar (volver a encerrar) a otras facultades (las detalladas anteriormente: abandonar, destruir, no usar, etc.), en un poder específico (disponer), es una constitución desacertada. Estas facultades deben quedar libres, por ser el contenido de la propiedad un número abierto (pensamiento pandectista), a fin de no trastocar por reiterada vez el carácter absoluto de la propiedad. Del mismo modo lo asimila, VARSÍ (2019; p.163), cuando señala: “la delimitación positiva de la propiedad no puede sintetizarse en una lista de poderes de aprovechamiento del bien, en vista que el aprovechamiento no restringido (contenido negativo) depende del propietario”.

De ahí que, el tesista discrepe con el profesor Rómulo Morales (dos facultades), los doctores Avendaño (tres facultades: usar, disfrutar y disponer), en el estadio de valorar al contenido de la propiedad como un número cerrado y no abierto.

Complementario a esta idea, el investigador considera que atisbar a este concepto (disponer) como un poder abstracto y general resulta ser innecesario, toda vez que derecho subjetivo genérico ya lleva en su contenido el concepto de facultad general, que es la aptitud de una persona para decidir todas las posibles conductas. Ej. No usar, abandonar, modificar, edificar, y todas las posibles, que deben ser plasmadas en la Ley, sin ser agrupadas.

De manera que, el término justo sería enajenar, que sí es una facultad y tiene la misma acepción, guarda *coherencia* con el contenido del derecho subjetivo (facultad), están al mismo nivel, pertenece a la misma especie y familia. En cambio, disponer no es una facultad, sino un poder (jerarquía distinta).

En este momento, toma mejor y mayor sentido, la definición de propiedad proyectada por el doctor GONZALES (2013), quién manifiesta:

La propiedad como “derecho subjetivo” es distinto al cúmulo de facultades. Siguiendo ello, es posible conceptualizar al dominio como un “derecho abstracto”, porque estima ser “semejante” para toda clase de bienes, alcanza a toda cantidad de cualidades fácticas y jurídicas de los bienes, *sin perjuicio de la diversidad de modos de dominio y uso*. Considera que propiedad es la “*expansión*” de la libertad de la persona sobre los bienes. Logrando con esto, sentido económico, transformándose en una categoría abstracta, que otorga de forma inmediata los efectos de “*valor pleno sobre el bien*”, propiedad “libre” e “igual para todos”. (pp.781-784) [Énfasis por el investigador]

Según, el autor el derecho subjetivo de la propiedad debe entenderse como “un derecho abstracto”, que es mucho más íntegro y lógico.

Recapitulando, enajenar solo involucra circulación de titularidades o facultades de la propiedad (desmembración), es lo que mueve al sector mercantil de una Economía Social de Mercado, hasta allí llega su alcance (legitimación), excepto las salvedades que establece la Ley.

Todos los días se *enajena*, es lo que impulsa y garantiza la *Constitución económica en un Estado Social Democrático de Derecho*, “*la creación de riqueza*”. *Protección de los derechos subjetivos de carácter patrimonial*. (Exp. 0008-2003-AI/TC); (VII PCC).

La base legal de enajenar, se encuentra en diferentes libros del CC, como el de familia, sucesiones. En derechos reales, los artículos 882, 948, 949, 992.4, 1118.1, 1021.6, 1053 del CC. Su origen es el mismo: la titularidad.

Otro apunte relevante, con la finalidad de evitar confusiones, es saber que el derecho subjetivo es “*poder específico*” dentro de una **relación jurídica**, más no que facultad sea el *específico poder* jurídicamente perteneciente al *individuo*. MASSIMO BIANCA; SALVATORE ROMANO en MORALES (2012), manifiesta uno y luego el otro:

El primero refiere que las libertades son poderes jurídicos especiales que se ligan a la persona con el fin de efectivizar ciertas conductas; el segundo, indica que derecho subjetivo es un poder, pero, dentro de una relación jurídica. De ahí que se pueda decir que el *derecho subjetivo es un poder específico*. (pp. 102; 106).

A fin de cuentas, se ha descifrado que el término disponer debe ser interpretado como enajenar en base a las consideraciones antedichas. Ahora es mucho más fácil distinguir que enajenar, en derechos reales, no es lo mismo que gravar, o modificar, o destruir,

etc. Acto traslativo de titularidades, no es lo mismo que acto de disposición. Sería contradictorio preguntar cuando se hipoteca: ¿se enajena el bien o se lo somete a un riesgo?

D) Reivindicar

A propósito, ¿Qué es reivindicar?, ¿es facultad?, ¿es solo un medio o mecanismo de protección? Para tal fin, es oportuno convocar a los autores AVENDAÑO & AVENDAÑO (2017), quienes denotan: “Reivindicar no es una facultad, sino el ejercicio persecutorio, que es una cualidad que tiene el titular de cualquier derecho real. Por ello, no es recomendable ubicarla al mismo nivel que los demás atributos”. (P. 63)

Para, ESCOBAR ROZAS y MASSIMO BIANCA en MORALES (2012), manifiestan:

El primer autor, refiere que el derecho subjetivo no se defiende por sí solo, necesita de “instrumentos de protección”. Su protección jurídica, es una situación jurídica subjetiva de ventaja que se deriva de la “reacción del derecho objetivo” ante la afectación o riesgo de lesionar de un interés. (...). *Su tutela es un nuevo derecho de este tipo, la cual se establece en una facultad de accionar con la finalidad de efectivizar un interés propio*, tiene la misma naturaleza del derecho subjetivo. El segundo, refiere que las facultades estructuran el contenido de todos los derechos subjetivos. *Su protección*, asemeja a la defensa de los derechos de los que ellas forman parte y su ejercicio constituye el ejercicio de los mismos derechos. (Pp. 101-102) [Énfasis del tesista]

Ahora, tiene más coherencia. El tratadista asume que reivindicar no es una facultad, sino es un “mecanismo de protección propio de todo derecho subjetivo” (no pertenece solo a los derechos reales). Y contrariamente, indica que el derecho a recuperar (persecutoriedad), se origina del derecho objetivo, prescrito en una facultad de obrar.

Entonces, si la propiedad es un derecho subjetivo con un contenido compuesto de amplias facultades que autorizan a ejercitar este derecho, es imperiosa la *necesidad* que estas se hallen *ordenadas en la Ley*, porque de no prescribirse, es imposible su concretización.

He aquí una ilustración: facultad simboliza al fluido eléctrico. El interés, el artefacto eléctrico. Si tengo el artefacto, y no la electricidad, imposible que funcione. Igualmente sucede con el *ius abutendi*, las conductas que la constituyen deben estar plasmadas como facultades de la propiedad.

Por tanto, ¿cuál es la facultad que se necesita para activar el mecanismo de protección general de todo derecho subjetivo, incluido propiedad? En simple, reivindicar.

Por ello, existen mecanismos de protección *judicial y extrajudicial* de l dominio. Diversas acciones reales. ¿De qué serviría contar con estas medidas, si el propietario no podría ejercerlas? Sería quitarle oponibilidad, inmunidad, afectar el carácter exclusivo de la propiedad.

Aquel sujeto que tenga un patrimonio formado, no tendría seguridad jurídica para salvaguardar su riqueza. Un absurdo jurídico.

Por su parte, VIDAL (2018), coincide con los juristas AVENDAÑO, incluso los parafrasea, añadiendo su postura acotando lo siguiente:

La reivindicación solo se activará cuando exista amenaza o agresión al derecho de propiedad o cuando se discuta su titularidad. La peligrosidad no es constante, tiene sus momentos. En suma, esta no es atributo de la propiedad porque no es

necesario defenderla a cada instante. Es un atributo relativo, mas no absoluto. (p. 2)

Decir que reivindicar no es facultad, por no ser facultad única o exclusiva de la propiedad o por ser atributo relativo (peligro o lesión esporádica), carece de fundamento.

La protección constitucional de la propiedad es altamente garantizada. El interés proteccionista se basa en que la seguridad jurídica es uno de los fundamentos por las que se adquiere el derecho de propiedad. Nadie desearía invertir si al día siguiente perdería el derecho o no pudiera defenderlo, oponerlo o excluir a terceros ajenos a la relación de pertenencia.

Por ejemplo, los casos de duplicidad de partidas, concurrencia de acreedores, posesión ilegítima, y otros, no pudieran a través de la acción reivindicatoria pretender restituir las facultades de la propiedad. Los casos de posesión precaria no podrían ser reclamadas por un proceso de desalojo. El planteamiento de desconsiderar a reivindicar como facultad, impediría su recuperación. **Tal como manifiesta, CAIO MARIO glosado por CHEVES DE FARIAS Y ROSENVALD en VARSÍ (2017; p.163)**, al expresar: “No tiene ningún sentido que el propietario tenga el uso, disfrute y el uso completo (*jus abutendi*) si no pudiera recuperarlo de aquel poseedor que no tiene ninguna justificación”.

2.2.1.9. Justificación de las facultades no clásicas de la propiedad

El alcance del derecho dominical es un conjunto infinito, no es un *numerus clausus*. Tanto el *jus abutendi* (faz negativa y forma de abusos) son facultades inherentes a la propiedad. Por el carácter abstracto cada facultad tiene existencia propia (sin sub agrupar) para conformar el contenido amplio de la propiedad y mantener el carácter absoluto del mismo. Por tanto, enajenar, gravar, no usar, abandonar, renunciar, edificar, entre otras, son facultades de la propiedad.

E) GRAVAR

En ese orden de ideas, es la ocasión justa para enunciar el aporte del profesor peruano SOLIS (2023), quién manifiesta:

Gravar es *someter un bien* a un acto jurídico (contrato) que va a concluir en un *derecho real de garantía*. Consiste en sujetar el bien a alguna carga (Ej. Hipoteca), asegurando el valor económico de este al cumplimiento de la obligación principal. Gravar no significa enajenar, porque el dueño no transfiere el dominio sobre el bien, solo lo somete a un riesgo. Un riesgo porque el dominio es posible cederlo al acreedor de la deuda no cancelada, no obstante, si se abona la deuda no hay transferencia del bien. [Extraído de YouTube, Portal jurídico Lp]

Su regulación legal, se puede identificar en los artículos 882, 971.1, 977, 1113 CC (libro de derechos reales).

F) MODIFICAR

Por otra parte, modificar para el maestro SOLIS (2023), es una facultad que debería ser entendido como:

El propietario tiene la posibilidad de cambiar o modificar las características iniciales del bien para satisfacer una necesidad o interés propio. Es la prerrogativa propia al titular dominical. Ej. Un carro le cambio el diseño del chasis o carrocería de una camioneta a un Jeep descapotado. [Extraído de YouTube, Portal jurídico Lp]

Modificar significa *transformación física* del bien con un interés de por medio. Recordar que interés reúne a necesidad y bien en su concepto. Un propietario puede modificar su bien cuando está en su ámbito de pertenencia, porque el interés con el paso del tiempo puede ser otro aparte del ya satisfecho (puede ir mutando). Dicha variación permite satisfacer tal interés. P.e. Cambiar el diseño de una casa (necesidad de ornamentación de un inmueble).

La doctrina española, mediante el autor SEVILLA (2022) considera que modificar es:

La facultad que tiene el titular dominical para hacer obras y modificar elementos del bien de su pertenencia, bajo las limitaciones a los servicios generales. No se debe alterar la seguridad del inmueble, afectar su estructura, su configuración, estado exterior o perjudicar derechos de terceros, es decir, no es absoluta, tiene límites. [extraído del portal web: mundo jurídico]

Un ejemplo claro, en la legislación civil peruana sobre límites impuestos a la facultad de modificar un bien usufructuado es el artículo 1009 del CC. Adicional a ello, en la doctrina peruana edificar o hacer obras es una facultad autónoma (diferente) con respecto a la doctrina internacional.

G) EDIFICAR

Facultad que posibilita al dueño construir sobre determinado predio, cuyos beneficios son: a) ejercer defensa posesoria extrajudicial cuando el inmueble se halle o no parcialmente construido (920 CC); b) prohibir al tercero la búsqueda de tesoro en terreno de su propiedad (934 CC); c) permisión de construir con materiales ajenos (945 CC); d) el edificante por razones de construcción tiene el derecho de traspasar sus materiales por predio ajeno del colindante -titular obligado- (960 CC). También tiene desventajas. Ej. Casos de construcción en suelo ajeno por el invasor de buena fe y mala fe (941 y 943), en el cual entra a tallar la facultad de reivindicar para accionar judicial o extrajudicialmente para solucionar el conflicto; entre otras situaciones.

H) DESTRUIR

Esta facultad es propiamente una forma de abuso de la propiedad en particular, que es definida por el mismo autor SOLIS (2023), como:

Proviene del latín *destruere*, cuyo sentido es “desbaratar, arruinar”. Es la libertad para dañar o quitar la cualidad de útil del bien de modo consciente. Implica desfigurar el bien o alterar sus peculiares cualidades físicas. Se pierde como una entidad. Ejercitándose dentro de los límites legales e interés público. [Extraído de YouTube, Portal jurídico Lp]

Quemar un par de libros es sinónimo de destruir, acción permitida por el derecho objetivo (principio de libertad). Tiene sus límites y sus motivos. Puede ser que el bien haya satisfecho su necesidad y en lugar de cederlo o donarlo (enajenar), decida deshacerse de ellos o destruirlos. Sucede a menudo con los bienes muebles. Se caracteriza porque el bien pierde utilidad, su valía, se vuelve inservible completamente. Supuesto distinto es la destrucción por motivos de vetustez o accidente, caso fortuito o fuerza mayor. En tales casos, está ausente la libertad del sujeto (destrucción involuntaria). El interés económico debería crear más leyes que limiten esta facultad en correspondencia al interés público.

I) RENUNCIAR

Es aquella libertad, aquella manifestación de voluntad por la cual el titular extingue la propiedad. Que, si bien existe vacío legal en el libro de derechos reales, pero se halla amparada por el principio de libertad humana, es una conducta lícita. Exige plasmar la voluntad del propietario **expresa o tácitamente (141 CC)**, esta última se diferencia de la facultad de abandonar establecida en el artículo 968.4 del CC, porque para operar el abandono debe transcurrir y probarse mínimamente el **plazo de veinte años**, en cambio para el acto unilateral o renuncia debe acreditarse la actitud o conducta reiterada para deducirse incuestionablemente la voluntad tácita. Renunciar y sus límites no solo es facultad del propietario, sino también parte de otros derechos subjetivos, como el **familiar, hereditario, real** (usufructo: con él el uso y habitación, hipoteca), especialmente, el obligacional -autonomía de la

voluntad- (arts. 1198, 1200, 1201, 1303, 1444, 1453, 1482, 1497, 1519, 1520, 1595, 1632, 1808, 1883.1, 1885, 1965, CC). Por última vez, el hecho que no sea una facultad exclusiva de la propiedad no impide que sea también facultad de la propiedad. Puede renunciar el usufructuario, usuario, habitante, que es son derechos reales menores autónomos, mayor aún *podría* renunciar el propietario, salvo disposición legal en contrario. Sería criterio del legislador, sopesar el interés económico del titular sobre el bien versus la libertad del sujeto y carácter absoluto de la propiedad.

J) ABANDONAR

Libertad del propietario que se caracteriza por ser una renuncia tácita a ejercer algún comportamiento lícito sobre el bien, por el plazo continuo de veinte años. La ley obliga consumir dos requisitos: i) estatismo o pasividad absoluta: no ejercer ninguna de las facultades de la propiedad; ii) periodo sin interrupción fijado por Ley. Los efectos jurídicos, son: i) intervención del estado para el traspaso de la propiedad desolada para concretizar la extinción de la propiedad (968.4 CC). Es diferente a renunciar. Renunciar reside en el acto jurídico unilateral o manifestación de voluntad expreso regido por las reglas generales del libro del acto jurídico. Se caracteriza por ser expresa e inmediata. No requiere intervención del estado ni de un plazo para extinguir la propiedad, solo basta la intervención libre del titular de forma inmediata.

K) OTRAS FACULTADES

Sin desmerecimiento, mencionar a otras facultades expresadas en la Ley civil, como: someter a cargas el predio sirviente del propietario (art. 1035 CC); autorización del propietario a un tercero a buscar el tesoro en su predio (art. 934 CC); cercar un predio, deslindar y amojonar, cortar ramas y raíces de árboles del predio colindante (arts. 965-967 CC); estos últimos son denominados por el Código como “derechos del propietario”; otras más.

2.2.1.10. Límites

El Exjuez de la Corte Superior de Lima, GONZALES (2013; pp.843-844), diferencia: “limitación conlleva a excluir por ley una o varias facultades en virtud a situaciones de interés público o de emergencia, en cambio, delimitación es el contorno natural de la propiedad, que se halla afectada por el bien común”. El bien común delimita la propiedad, que forma parte de él. La Ley administrativa a través de reglamentos la restringe, y la ley civil, el derecho de otra persona, acuerdos convencionales la limitan. Límite es sinónimo de ejercer apropiadamente las facultades.

2.2.1.10.1. Interés social o función social

El doctor VARSI (2019; p. 143), señala que: “(...) función e interés social son sinónimos, teoría acuñada por el francés León Duguit (1859-1928), cuya base es la Teoría social de San Agustín y Santo Tomás”. El tratadista italiano SALVATORE PUGLIATTI en GROSSI (2010; p.81), manifiesta: “el término función, deriva de la ciencia publicista, significa insertar a la entidad solitaria al interior de un contexto social y ambiental, dando como resultado una gama de deberes. Ej. Propiedad forestal”. El TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2003, pp.11-12), indica que función social, es: “una garantía institucional. (...) La función social tan sólo es aplicable a los bienes de producción o servicio público, mas no así a los bienes de consumo o utilidad estrictamente personal (...)”.

2.2.1.10.2. Bien común o interés público

La distinción histórica y conceptual de interés social y bien común en el Perú estriba en que El CC de 1984 acogió el antiguo vocablo de la CPP de 1979, que implicaba expropiar de la propiedad privada para beneficio de un determinado grupo de personas (contexto de la reforma agraria), el segundo, fue establecido por la CP de 1993, que significa exclusión de la propiedad individual para favorecer a una necesidad o interés en

general. El bien común reemplazo al vetusto término interés social. El maestro JORGE AVENDAÑO en SOLIS (2023), contrasta: “el bien común, es un interés de toda una nación, afecta a todos los ciudadanos de un país; mientras el interés social, es un interés más limitado, sólo importa a un determinada grupo social”. [Extraído de YouTube; 1: 20': 43"]. El TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2003, pp.11-12), explica que: “una de las formas de garantizar el bien común es explotar económicamente el bien conforme a su naturaleza”. Correctamente se diría, usar y disfrutar conforme al interés económico del titular, se ejerce el contenido de la propiedad productiva y discrecionalmente colaborando al bien común.

2.2.1.10.3. La Ley

El orden público se concreta a través de los límites que impone la ley tanto administrativa (restricciones), como civil (límites por razones de vecindad). El reconocido civilista AVENDAÑO (1994; 118-119), expresa: “el interés general se *refleja taxativamente* cuando interviene la *administración pública para efectivizarlo*. Ej. *ordenar la producción agrícola, regulación urbana, desarrollo de vivienda, etc.* Se restringe propiedad, mediante reglamentos administrativos. La diferencia entre Restricción y limitación es especie-género respetivamente”. Existen diversidad de restricciones: “desde ordenanzas municipales o dispositivos legales de las Municipalidades reconocidas por jurisprudencia del TC, hasta Leyes expedidas por Gobiernos regionales, o iniciativa del Poder ejecutivo”, como refiere MENDOZA DEL MAESTRO (2013; pp. 105-106).

Los autores REÁTEGUI & VIZCARRA (2023; p. 16), quienes especifican que: “existen otros límites legales, como los llamados: derechos edificatorios, que son bonos edificatorios (certificados) otorgados por la Municipalidad a los propietarios de inmuebles a fin de construir más pisos de los ya autorizados por las leyes urbanísticas”.

En palabras del mismo doctor MENDOZA DEL MAESTRO (2013; p. 107), para que existan restricciones al ejercicio de la propiedad, se debe cumplir con lo siguiente: “Estar predeterminadas por dispositivo legal; ser necesarias; proporcional; efectuarse con la finalidad de obtener un propósito legítimo en una sociedad democrática”. Desde su posición, el profesor GONZALES (2013), agrega:

Las restricciones de la propiedad deben ajustarse al principio de legalidad (control legal: el acto no sea arbitrario) y al principio de proporcionalidad (la medida debe ser proporcional). No basta que la medida privativa persiga un fin legítimo, medida sea idónea para lograr el fin, pues se necesita una relación de proporcionalidad entre los medio y fin. (pp. 820-822)

Y, ¿cuáles son estas restricciones? El propio GONZALES (2013), detalla una clasificación más completa, que no abarca en su totalidad, pero es la más cercana, estas restricciones son:

Restricciones sobre normas de construcción y seguridad de edificaciones; razones medioambientales y conservación de la naturaleza; por sanidad e inocuidad alimentaria; por salubridad y disposición de rellenos sólidos; uso de armas; productos químicos riesgosos; por salud pública; a la actividad industrial; zonificación, uso de la tierra, fraccionamiento de predios, fraccionamiento de predios; uso del suelo agrario, aguas, bosques y tierras en general; por razones de defensa nacional; entre otros. (pp. 844-845)

Por su parte, el CC norma en los artículos 959 a 964 límites por razones de vecindad, estas son: límites de explotación industrial a propiedades contiguas, para no abrir o cavar pozos que afecten el predio vecino, no realizar obras y depósitos nocivos y peligrosos, etc.

2.2.1.10.4. Derechos de terceros

Son los denominados “contraderechos” o “libertades de otra persona”, como son: derecho a la salud, medio ambiente, tutela de consumidores, otros. No sólo se salvaguarda el interés general, sino intereses difusos o colectivos, así lo afirma el AVENDAÑO (1994; p.119).

2.2.1.10.5. Límites convencionales

También llamados restricciones privadas, diferentes a las limitaciones de carácter público. La primera, se establece entre dos partes mediante un negocio jurídico (son determinados), en la otra, los interesados son indeterminables”, tal como refiere AVENDAÑO (1994; p. 118).

Adiciona información sobre este subtrópico, FRANCISCO AVENDAÑO (2012), al connotar:

Se puede fijar en un contrato que un sujeto no pueda usar y disfrutar temporalmente cierto bien (art. 926 CC), pero no se puede acordar dentro de un acto jurídico la prohibición de enajenar o gravar (art. 882 CC), dicho de otra manera, *no se pueden fijar cláusulas de inalienabilidad de un bien*. Ej. Se prohíbe que el propietario constituya usufructos (facultad de uso y disfrute), convenir que no se levante una pared (facultad de edificar), etc. (Pp. 132-133)

En conclusión, las innumerables facultades de la propiedad deben ser ejercitadas observando las restricciones legales y limitaciones convencionales, orden público, y respetando los derechos de terceros, tendiente a cumplir el interés económico de la propiedad.

2.2.1.11. Mecanismos de protección jurídica

La facultad de reivindicar (art. 923 CC) o carácter inviolable de la propiedad (art. 70 CP) permite activar la *protección* brindada por el derecho objetivo (normativa civil y procesal civil), que llevan por fin el

reconocimiento del derecho y el restablecimiento de su ejercicio.

- **Mecanismos de defensa judicial y extrajudicial-** El jurista GONZALES (2017), distingue jurídicamente estos dos tipos de mecanismos en la legislación peruana, al manifestar:

Los primeros, implican que la controversia entre particulares sea conocida y resuelta de manera decisiva y concluyente por un órgano capacitado, ecuánime y autónomo. En cambio, los segundos, son el residuo del principio de “justicia por mano propia”, en efecto, hoy en día, son complementarios, posibles de ser utilizados en circunstancias excepcionales. (P. 22)

Los mecanismos extrajudiciales que prescribe la Ley civil, son:

Tabla 3 *Defensa posesoria extrajudicial: características*

Sujetos activos	El poseedor, propietario y usucapiente.
Sujetos pasivos	El poseedor precario, propietario.
Conocimiento de la desposesión	Saber la afectación
Plazo	Actuar dentro de los 15 días
Intervención garante	Entidad edil y policial.

Fuente: elaboración del tesista

Tabla 4 *Defensa real extrajudicial*

**Corte de ramas y raíces de árboles sobre predio contiguo:
requisitos**

Sujeto activo	Solo el propietario.
Sujeto pasivo	Propietario, poseedor colindante.
No existe plazo expreso	
Conocimiento implícito	
Intervención por necesidad	Municipalidad u Órgano judicial.

Fuente: elaboración del tesista

Dentro de los mecanismos judiciales, están: las acciones reales; subdividiéndose entre: acciones de “condena” y acciones “declarativas”.

- **Defensa real judicial: Acciones reales-**. Son aquellas acciones *plenarias* porque buscan resolver el conflicto (toda afectación ilícita del derecho) de modo decisivo (tutela firme e irrevocable), *reconociendo* la propiedad, *condenando* la restitución del bien, o la inhibición de turbar el derecho o disminuir los confines para utilizar una servidumbre.
- **Acción reivindicatoria (Arts. 923 y 927 CC; Art. 475.1 CPC)**, es la acción representativa, esencial e imprescriptible de la propiedad, permite al propietario no poseedor restituir la posesión que ostenta el poseedor no propietario, o declarar el mejor derecho en casos de doble inmatriculación, concurrencia de acreedores (propietarios), y a su vez restituyendo la posesión.
- **Mejor derecho de propiedad (Arts. 949, 1135 y 2011, 2012 CC; Art. 475.1 CPC)**, el titular demandante pretende que se declare la propiedad mediante sentencia frente al tercero demandado que cuenta con título que lo amenaza, tal pretensión no permite la restitución de la posesión por ser de naturaleza declarativa (desventaja);
- **Defensa posesoria judicial-**. Son aquellas que tutelan *temporalmente la posesión* como hecho (interdicto: derecho de poseer) o derecho (desalojo: derecho a poseer) ante cualquier lesión: despojo, perturbación, posesión precaria, sin perjuicio de accionar posteriormente a través de una *acción real plenaria*, donde se puede discutir la totalidad de la controversia.

- **Interdictos posesorios (factum possessionis)**
 - Interdictos (Art. 921 CC), permiten tutelar la posesión de hecho, vía sumarísima (Art. 546.4 CPC), se debe acreditar la relación directa: persona-bien; el despojo (recobrar) o perturbación (retener); protege a *todo poseedor* incluyendo al propietario hasta el poseedor sin justificación alguna (usurpador, invasor, precario).

- **Acción posesoria judicial (ius possidendi)**
 - **Desalojo:** *ampara el derecho a la posesión de todo derecho real, vía sumarísima (Art. 546.5 CPC), incluida la propiedad. Todo derecho real ejerce posesión (art. 921 CC). No es necesario estar en posesión.*

- **Otra acción posesoria no regulada: Mejor derecho de posesión**
 - Mejor derecho de posesión (Art. 921 CC; Art. 475, inc. 1 CPC); protege según el 601 CPC, el derecho a la posesión, vía proceso de conocimiento, donde se debate cual es el mejor derecho a la posesión, para lo cual el demandante debe contar con un título que acredite su derecho a la posesión.

En fin, tanto la propiedad como la posesión son institutos muy utilizados y complejos en la realidad jurídica del Perú. Este último, se estudiará con más detalle en el siguiente capítulo.

2.2.2. LA POSESIÓN

2.2.2.1. Etimología

El vocablo “posesión”, según lo expresado por el profesor HERNÁNDEZ (2017; p.167), dimana: “Del latín *possessio*, que al mismo tiempo procede del vocablo *possidere*, término formado por el verbo *sedere* y el prefijo *pos*, cuyo significado es *poder sentarse o fijarse sobre una cosa*”.

2.2.2.2. Definición

- **Derecho romano-** El profesor peruano HERNÁNDEZ (2017, p. 167), manifiesta que el derecho romano fue quién se encargaría de definir a la posesión en sus inicios, siendo esta noción: “Tener en su poder el bien, reteniéndola físicamente, con voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría el titular dominical”.
- **Teoría subjetiva y objetiva-** Es sabido que el derecho clásico ilustró el pensamiento de dos grandes juristas alemanes: Friedrich Karl Von Savigny (1771-1861) y Rudolf Von Ihering (1818-1892). Ambos, dedicaron todos sus esfuerzos por estudiar con minuciosidad, uno de los institutos jurídicos más complejos y representativos del Derecho civil: “*la posesión*”. Su análisis estribó en examinar las escrituras de glosadores romanistas, dado que, en este tiempo, aún no existían legislaciones independientes, pues regía un derecho en común, que es el *derecho romano*. Según, GONZALES (2013), indica que los *conceptos de posesión* propuestos por estos autores son:

Savigny, determinó que el corpus y animus domini (voluntad cualificada) estructuraban posesión, el primer elemento, necesita de la *voluntad de tener y mantener el contacto físico*, el segundo elemento de índole subjetiva, significa la *intención de poseer como propietario (possessio ad usucapionem)*, por tal razón, él sólo estimaba como poseedores sólo al usurpador y ladrón. Verbigracia: arrendatarios, usufructuarios, y otros, no eran poseedores, eran *detentadores (poseedores derivados)*. En efecto, *posesión y tenencia* era diferenciada por el *animus*. Ihering, estableció que el corpus y animus possidendi (voluntad de poseer) forman a esta categoría jurídica. Sobre el primer factor, expresa que es solo el *contacto físico (bien)*, pero requiere inseparablemente del segundo factor subjetivo para *exteriorizar voluntad*, por eso dice que en el

corpus toma cuerpo la voluntad. Lo subjetivo debe concretizarse en posesión (la relación fáctica con el objeto). Asimismo, indica que el *animus* no distingue *posesión* y *tenencia*, sino es la ley que excepcionalmente delimita qué no es posesión o tenencia. (Pp. 400-404) [Énfasis del tesista]

Como puede apreciarse, ambas teorías florecieron por la interpretación personal de cada autor sobre el derecho romano. El propio GONZALES (pp. 405-406), señala en el pie de página 658, que: “Uno y otro, incidió en las codificaciones europeas y latinoamericanas: el BGB, el código suizo, el vigente código peruano por Ihering, y por *Savigny*, el código italiano y argentino”. [Énfasis del investigador].

2.2.2.3. Definición legal

En tal sentido, el CÓDIGO SUSTANTIVO (2019), precepto legal 896, define a la posesión como: “*el ejercicio de facto de uno o más poderes inherentes a la propiedad*”; por lo que los poderes (entiéndase facultades) constituyen el contenido del dominio, es decir, *posesión es el ejercicio de hecho de la propiedad*.

Como resultado de ello, GONZALES (2014), en su otra obra que lleva como título: “*posesión precaria*”, señala que el precepto legal de posesión, tiene enigmas interpretativos que la *restringen*, porque su existencia está sujeta al “contenido de la propiedad” cuando esta es autónoma:

Siendo así que, la noción *literal* de “posesión” no es semejante a la noción de “*uso*” o “*disfrute*” (facultades); ejemplo: los depositarios o mandatarios, no podrían ser poseedores, porque estos no usan ni disfrutan el bien; el dueño de un predio que se restringe a cercarlo, lo posee, aunque no se esté usando o percibiendo frutos del mismo. (Pp.42-43) [Énfasis del tesista].

En efecto, según el autor, “*posesión no deriva de propiedad, son conceptos distintos*”; menos, se asemeja a uso o disfrute; si bien su *propósito* frecuente es adquirir la facultad que le posibilite ejercitar un *comportamiento directo* sobre el bien cuando hay una relación jurídica, ello no la hace igual. En suma, posesión tiene autonomía jurídica. Por tal razón, el jurista RAVINA (2015; p. 82), expresa: “la noción legal de derecho posesión, sigue la teoría objetivista de posesión de Ihering, que contiene el elemento distintivo del *animus possidendi* (*factor voluntario*)”.

No obstante, el mismo GONZALES (2013; pp. 407-412), afirma que: “*la noción legal de posesión, es una definición inspirada en Savigny y no en Ihering, pues para establecer si el poder fáctico se ejercita como dueño (análogamente) o arrendatario, se requiere conocer el animus o causa posesoria*”. Reafirma su perspectiva en su libro: “*posesión precaria*”, GONZALES (2014; pp.40-44).

Opina lo mismo el maestro peruano RAMIREZ (2016), cuando manifiesta:

Si bien la exposición de motivos de la Comisión Reformadora (legislador) del Código civil de 1984 hace referencia ser adeptos a la idea objetivista de Ihering, esta afirmación no es tan cierta, porque la noción legal actual de posesión es muy semejante al subjetivismo de Savigny”. (P.60)

Conforme a este último, el *contacto físico inmediato* del sujeto sobre el bien, es la idea de “*custodia material*” pregonado por Savigny; cuyo planteamiento es albergado por el texto normativo precitado.

Entonces, relativo a ello, ¿es la teoría de subjetiva u objetiva fuente de tal precepto legal? El profesor Gonzales concluye que, a fin de superar esta contradicción, el texto normativo debe interpretarse sistemáticamente con las demás reglas de la posesión, obteniendo consecuentemente que la *influencia viene del BGB (1900)*, y no

estrictamente de la doctrina de Ihering (incidencia relativa). El Código alemán al igual que el vigente CC, no distingue *tenencia y posesión*, introduce las nociones de posesión mediata e inmediata, y protege a todo poseedor, salvo el servidor de la posesión. Otro sector doctrinario (predominante), entiende que la noción legal (896 del CC) es la llamada posesión natural, de hecho, o ad interdicta (*protección posesoria: arts. 896, 920 y 921 CC*); con la excepción de la incidencia de la idea de *animus domini de Savigny* presente en los artículos 950 y 951 del CC, denominada *posesión ad usucapionem*.

Así las cosas, la doctrina peruana a través del tratadista MEJORADA (2013), define a la posesión, como:

Un derecho real autónomo distinta a la titularidad que manifiesta el comportamiento del poseedor. El jurista distingue al titular sin conducta posesoria, quien tiene un título para poseer, pero no posee el bien, y la conducta posesoria sin título, quien posee, sin ampararse en un título. Derecho real que tiene su origen en la acción del sujeto sobre el bien; la cual, representa la presunción de un poseedor con título; aparentando ser: un propietario, habitacionista, usufructuario, arrendatario, comodatario u otro derecho patrimonial. (P. 252).

Para, AVENDAÑO & AVENDAÑO (2017), el sujeto en posesión, es:

Poseedor es cualquier sujeto que ejercita alguno de los poderes de la propiedad, como: el derecho a usar, disfrutar, y disponer. El derecho a reivindicar es imposible para el poseedor, toda vez que los efectos de la posesión deben limitarse a los poderes antedichos. Quién usa, percibe frutos, o dispone, u ocupa un bien legítima o ilegítimamente, es poseedor. No es poseedor, el servidor de la posesión. (Pp. 31-32).

Por su parte, GONZALES (2013) en su ensayo llamado "*la posesión mediata e inmediata*", en su travesía de buscar un concepto exacto de posesión, manifiesta que *la nueva definición* de la misma, es:

La intervención física perdurable (el control no se pierde por la inacción), autónoma (participa con interés propio, sin subordinación) y voluntaria (con capacidad de entender y querer, de manifestar su voluntad de adueñarse de la cosa) sobre un bien en cualquier situación; *cuyo fin es el uso y disfrute, aunque sea de manera potencial*, esto es, alude a la “libertad del sujeto” para aprovecharse del bien cuando lo estime oportuno, no se necesita que el disfrute sea efectivo a cada momento (posesión de alta y baja intensidad). (Pp. 14-17) [Énfasis del tesista].

En ese sentido, refrenda su postura teórica en su libro titulado “Tratado de derechos reales”, GONZALES (2013; pp. 412-416). Asimismo, en su obra denominada: “posesión precaria”, GONZALES (2014; pp. 44-49).

Finalmente, CUADROS VILLENA en VARSI (2019; p.26), la define como: “un *derecho real por esencia y dimensión*. Es el aprovechamiento directo, *de hecho, o derecho*, del valor de uso o disfrute de un bien”.

Glosando a los cuatro autores, se puede inferir que el primero, diferencia en su concepto al derecho de poseer (*factum o ius possessionis*) y el derecho a poseer (*ius possidendi*); la primera, se puede relacionar con la posesión originaria (sin relación jurídica y sin título) y, la segunda con la posesión derivada (relación jurídica y con título); sobre la naturaleza jurídica, es un “*derecho real*”; goza de *autonomía*, pues el poseedor es diferente a cualquier titular de otro derecho real. Empero, su idea de “*presunción legal de la posesión como prueba de la propiedad*” (912 CC), es antagónica al concepto de posesión y sus excepciones (*animus domini-Savigny*), así lo entiende RAMIREZ (2016), cuando señala:

No todo poseedor es reputado propietario, dado que este no siempre se conduce con *animus domini*. Ej. El usufructuario, usuario, u otro titular de un derecho patrimonial, no tienen *interés* de ser propietarios, sino solo la

voluntad de ejercer el contenido del derecho que es titular; posee a nombre propio, pero a título distinto de dueño. (P.56)

El razonamiento precitado es coherente, porque el *animus domini* no está presente en ningún otro derecho patrimonial (personal o real), solo referencia a *propiedad*. Por ello, es posible decir que el usufructuario, usuario, etc., (poseedores inmediatos) no pueden usucapir, pues no cuentan con *animus domini*; su título es distinto del propietario (poseedor mediato), salvo se disuelva la relación jurídica (mediación contractual) pasando este a ser un poseedor con título fenecido o precario, el cual sí puede usucapir, desde ese momento, y siempre y cuando cumpla con los requisitos del 950 y 951 CC. Ej. El caso que fue materia del II PCC se desestimó, debido a que la demanda de prescripción adquisitiva de dominio (PAD) planteada por el padre arrendatario e hija detentadora que no habían poseído con el ánimo de ser propietarios en dicho proceso, el primero, era un poseedor inmediato y la segunda, servidora de la posesión. Por ello, el segundo párrafo del mismo artículo 912 del CÓDIGO CIVIL (2019, p. 202), determinó que: “*el poseedor inmediato no puede oponer la presunción de propiedad al poseedor mediato, ni mucho menos al propietario registral*”.

Retornando al análisis, los siguientes tratadistas siguen a la noción legal de posesión, desmiembran a esta del contenido del derecho de propiedad, que es una idea errónea, puesto que posesión por sí misma *goza de autonomía* frente a cualquier otro derecho patrimonial. Concerniente a la facultad de reivindicar que no cuenta el poseedor, se “*debe asimilar*” lo siguiente: si bien, este no puede interponer una *acción reivindicatoria* porque incuestionablemente no es propietario, salvo usucapión cerciorada, no es menos cierto que sí puede *reivindicar*, esto es, utilizar los mecanismos de defensa de la posesión (921 CC) para restituir, recuperar, proteger la posesión de hecho o de derecho, exceptuando al servidor de la posesión por ser “un mero detentador”.

El penúltimo jurista, considera a la *posesión netamente como un hecho*. Inclusive para él, su naturaleza jurídica es un “*hecho jurídico*”, no un derecho real como tal (cuestión a debatirse en el siguiente ítem). Rescatar que correspondiente a la *potencialidad del uso y disfrute*, el investigador muestra conformidad con el autor, debido a que prevalece la *libertad de decisión y el interés propio del sujeto* para el ejercicio de solo *usar, o explotar el bien (usar y disfrutar)*. Ej. Casa sin habitar temporalmente. No hay acceso al uso (habitación), ni disfrute (arrendamiento), tampoco *fin económico*, empero se continúa conservando el control sobre el bien. Asimismo, la definición es precisa en cuanto a posesión per se, sin embargo, no distingue o encuadra en su concepto a la *posesión mediata e inmediata* (905 CC) resultante de una *relación jurídica*, es decir, a la posesión derivada de otro derecho patrimonial; dicho de otra forma, para el autor, es *irrelevante el título jurídico que por ejemplo justifica la ocupación*, pero, para el investigador es lo opuesto, porque la “*definición*” de una institución jurídica como la posesión debería también abarcar a todas las clases de posesión (visión sistemática) o como el mismo profesor GONZALES (2013), refiere:

Los varios sentidos de posesión: *posesión per se* (896 CC); *posesión como contenido de ciertos derechos* (derecho a poseer, cuyo fin es usar y disfrutar: 923 y 999 CC); y *como requisito para la adquisición de derechos reales* (tradición: 947 CC; y usucapión: 950 y 951 CC)”. También, aclara que el capítulo de posesión de la Ley civil aplica a la posesión en sí, sin título; contrariamente, posesión con título, *se regula en el derecho específico que lo subsume*. Ej. *El uso y disfrute del propietario o usufructuario, no requiere de la posesión, sino en tono subsidiario*. Por eso, *posesión legítima* no merece regla alguna pues se basa en el *derecho a poseer*. (Pp. 398-399) [Énfasis del tesista].

Adviértase que las formas de adquisición de posesión: originaria y derivada (900 CC), se relacionan con todas las clases de posesión

prescritas en la sección tercera del quinto libro del CC. El modo originario, coadyuva a “discernir” la noción de posesión sin título, que es la posesión en sí misma (896 CC). Ej. actos posesorios iniciales cuando ocupo o aprehendo un bien. Esta se asocia, a su vez, con *posesión ilegítima de buena fe* (906 a 908 CC) y *mala fe* (909 a 911). El modo derivado, ensambla con “posesión inmediata y mediata” (905 CC), y estas, con “posesión legítima” (sin regulación explícita). Se evidencia que, aunque la entrega física derive del titular de otro derecho patrimonial o la ley (901, 947, 1552 CC y otros), en tal caso, el interés de usar o intereses de usar y disfrutar serán materializados por la posesión, que seguirá siendo una **relación de hecho**, reconocido jurídicamente como un derecho real (881 CC), por lo que, *toda clase de posesión* (con o sin título) se halla protegida por los *interdictos (posesión ad interdicta)*. Pero solo, los poseedores con título (**relación de derecho**), se hallan protegidos, además, por las acciones posesorias (desalojo, mejor derecho de la posesión).

Por esta razón, el profesor RAMIREZ (2016; p.56), connota que posesión es, en resumen: “*aquella relación de facto, de derecho entre la persona y el bien; concepto proveniente de las letras de la teoría objetiva (creada por Ihering) y también de la teoría moderna*”. Bajo opinión del tesista, esta noción refleja una buena práctica, pues reúne desde el saque las formas de adquisición del bien desde el saque, las cuales se relacionan y contribuyen a diferenciar a todas clases de posesión. Verbigracia: posesión legítima e ilegítima; posesión mediata e inmediata; es *substantia* para distinguir que la posesión adquirida de forma originaria podrá conducir a la usucapión, previa concurrencia de los requisitos legales (950 CC), incluyendo la presencia del animus domini (excepción del concepto legal); y la posesión adquirida de forma derivada, se descompone en posesión inmediata y legítima, la cual no conduce a la declaración de la propiedad por PAD. La inmediatez sugiere poseer temporalmente un bien a través de un contrato atípico o típico, no sugiere poseer con ánimo de adquirir propiedad, *sino solo ejercer el contenido o alcance del derecho adquirido*. Ej.

comportamiento lícito (facultad de uso) de habitar en el bien, *ejecutarlo físicamente, una vez hecha la tradición del bien*". Adicionalmente se dice que el sujeto que adquiere la propiedad por donación, compraventa u otro negocio, este, *no es un poseedor inmediato (de ninguna manera)*, porque **el bien y beneficio es propio, a título de dueño**, el ánimo es ser propietario, el *animus possidendi es permanente en tales casos*. Por ello, los demás derechos reales, de garantía y personales **sobre bien ajeno**, a excepción de los derechos donde no haya tradición, como la "*hipoteca*" (solo hay afectación o carga), pueden ser *poseedores mediatos e inmediatos*. En suma, donde haya mediación contractual en beneficio propio, pero a **título distinto de dueño** más tradición del *bien ajeno*, existirá temporalmente posesión inmediata y por ende mediata. "Por el momento", esta definición es la mejor forma de entender sistemáticamente la tarea que quiso realizar el legislador civil con todos los capítulos de la posesión. Definición que, además, coincide con el tratadista citado por Varsi, el cual postula su naturaleza jurídica como un *derecho real*, siendo el objetivo de la posesión fáctica, jurídica el uso o disfrute (virtual) del bien. El autor MARK WONNACOOT, citado por GONZALES (2013), expresa que:

El *common law*, diferencia propiedad (relación de derecho), y posesión (relación de hecho); la primera, tiene un título por el que tiene derecho a la posesión; por tanto, *está vested in possession*. La segunda, disfruta de la cosa sin requerir un título como simple conducta observable, por lo que *está in possession*". (P.389)

El propio GONZALES (2013; p.389), infiere que: "la relación de derecho se subsume en cualquiera de los derechos reales que otorga facultades sobre el bien, por lo que posesión queda subsumida por el derecho del que se trate". **Lo detallado, se puede resumir de la siguiente manera:**

Tabla 5 *Formas de posesión*

FORMA ORIGINARIA	FORMA DERIVADA
Sin relación o mediación jurídica	Relación o mediación jurídica
Sin título jurídico, válido o lícito, esto es, con título viciado	Presencia de un título jurídico, válido o lícito (NJ o Ley) /temporal
Relación de hecho: sujeto-bien	Relación de derecho y relación de hecho: sujeto-bien-derecho
Mecanismos de protección: solo interdictos	Mecanismos de protección: acciones posesorias e interdictos
Puede conducir a la usucapión	No puede usucapir, salvo la servidumbre aparente
Actúa con interés propio (<i>animus possidendi</i>) y con <i>animus domini</i> (<i>excepcionalmente</i>)	Actúa a beneficio propio, pero a título distinto de dueño, salvo el propietario (título de dueño)
Existe posesión sin título o ilegítima; posesión de buena fe (ej. justo título), posesión de mala fe (ej. Ladrón, usurpador, hurtador, etc.); la posesión precaria. Se encuentran los títulos nulos, títulos fenecidos, las transferencias del sujeto que no tenía ningún derecho a poseer el bien, entre otras. La posesión viciada se subsume en la forma originaria por no revestir el título de validez o licitud. En otras palabras, por ser defectuoso el negocio jurídico, salvo ratificación o confirmación.	Existe posesión con título o legítima; mediata e inmediata. Están exceptuados de la inmediatez y mediatez a pesar de existir mediación contractual, los derechos que no practican la tradición, como la hipoteca y aquellos que actúan a título de dueño, como el propietario, que ejerce <i>posesión plena y tendiente a ser permanente</i> y no inmediata y temporal, salvo el dueño ceda una o más facultades a un tercero. Ej. Usufructo, donde el enajenante es poseedor mediato y el usufructuario (inmediato).
La posesión propende a ser permanente, perdurable.	Posesión temporal, a excepción de la potencial posesión virtualmente estable que enviste al propietario.
<i>P. ad interdicta y/o usucapionem</i>	Posesión legítima y <i>ad interdicta</i>
La presunción legal, solo referencia al derecho de propiedad (<i>animus domini</i>), según el primer párrafo del artículo 912 del CC.	La presunción legal no engloba a todo derecho patrimonial, a excepción del propietario y el titular de la servidumbre aparente.

Fuente: Elaborado por tesista

Por lo expuesto, siempre prevalecerá la relación de hecho en la definición antedicha, esto es, queda intacta su autonomía respecto a la relación de derecho (propiedad o cualquier otro derecho patrimonial); asimismo, toda relación de derecho, está investido de la posesión (posesión legítima), excepto los derechos donde no exista entrega física; además, existirá posesión mediata e inmediata en todo derecho patrimonial, menos en la propiedad (se comporta a título de dueño: tiene el *animus domini* “perpetuamente” y *el animus possidendi* “potencialmente”). La sola relación de hecho, siempre se relaciona con la *posesión ilegítima*. La relación de hecho y derecho, siempre tiene conexión con la *posesión legítima*. La presunción legal solo referencia a propiedad, salvo sea reformado dicho artículo.

Al entendimiento de este humilde inquisidor, *la posesión* es un *derecho real* por excelencia que constituye una serie de actos materiales *libres e insubordinados que personifican o exteriorizan la voluntad de poseer* un bien (relación de hecho), a fin de satisfacer un interés propio (usar, disfrutar) con cierta duración de tiempo, ejerciendo temporalmente en beneficio propio y a título distinto de propietario, solo el contenido del derecho patrimonial que se trate (relación de derecho) de forma inmediata o mediata (usar, disfrutar), con excepción del derecho de propiedad que puede ejercer posesión plena, para sí y a título de dueño.

2.2.2.4. Naturaleza jurídica de la posesión

Se decía que, para el derecho romano clásico, la posesión era un “hecho”. Dicho pensamiento se sostendría hasta la *teoría de la voluntad subjetiva* de Savigny, expuesta en su obra titulada: “*tratado de la posesión en el Derecho Romano (1803)*”, que influenció en la noción legal de posesión que adoptó el Código Civil del Perú de 1852. Luego, adoptó la posesión ecléctica: “hecho y derecho real”. Posterior a ello, tanto el Código Civil de 1936 y 1984, *supondría* por parte del legislador peruano el acogimiento de algunas instituciones del *BGB de 1900*, e

igualmente de la *teoría objetiva* del jurista alemán Rudolf Von Ihering, quién en su obra: “*el fundamento de la protección posesoria (1868)*”, consideró a la posesión como un “derecho real”. Por otro lado, la legislación civil incluye a la posesión como un derecho real (881 CC). Por su parte, la doctrina nacional, entre ellos: Günter Gonzales, Alan Pasco, y otros, manifiestan que la naturaleza jurídica de la posesión es un hecho jurídico, en cambio, para el profesor Eugenio Ramírez, Martín Mejorada, Enrique Varsi, el tesista, entre otros, indican que la posesión es un derecho real. Del mismísimo carácter real se observa la existencia de una relación física del sujeto sobre el bien, la intención de obrar materialmente sobre el objeto, es el derecho real en esencia.

2.2.2.5. Posesión y detentación

La *detentación* no es un derecho real, es lo opuesto a la posesión. Si bien implica una relación material entre sujeto y bien, pero no califica como posesión. El doctor GONZALES (2013), brinda una noción de detentación y enumera algunas hipótesis de la misma:

La detentación es la conexión física y voluntaria entre el sujeto y el objeto, sin embargo, no conforma un comportamiento *posesorio* (es la no posesión), por consiguiente, no obtiene protección posesoria. Los supuestos más relevantes, son: i) el servidor de la posesión; ii) el detentador esporádico, carece de control estable; iii) el detentador intermitente, tolera, una que otra intromisión pasajera y sin trascendencia de un tercero y; iv) el detentador sin control efectivo, se restringe a usar el bien, pero no lo tiene para sí mismo, ni trata de lograr la exclusividad. (Pp. 469-470).

La *posesión*, en cambio, es el conjunto de comportamientos destinados a la utilización o explotación de hecho o derecho del bien. Son aquellas actividades que la persona *libre y voluntariamente y en satisfacción de un interés personal* (usar o explotar) elige hacer de hecho o de forma inmediata o mediata; legítima o ilegítimamente (precario) sobre un bien. Lo ocupa, aprehende, o entrega. En oposición, *detentación*, no tiene

los rasgos suficientes para pertenecer a la posesión. El detentador (servidor), no cuenta con: i) *Los derechos y presunciones del poseedor, ni con sus mecanismos de protección*, el servidor no debería ser una clase de posesión (pero sigue al BGB, que no distingue entre posesión y tenencia).

2.2.2.6. Posesión y servidor

Entonces, ¿qué no es posesión?, como diría Ihering, cualquier relación física con el bien (*corpus*), salvo la ley civil ordene lo contrario (ej. Servidor de la posesión: 897 CC). En síntesis, el servidor, es un simple detentador, no poseedor. En ese contexto, el II PCC, *incluye al servidor de la posesión dentro de la “clasificación de posesión” junto con la posesión mediata e inmediata (aunque no sea posesión)*; entendiéndola según el razonamiento jurídico doctrinario, asimismo, la CORTE SUPREMA (2009) basándose en el criterio del jurista RAMIREZ CRUZ & Et all, expone que:

Servidor de la posesión no es un poseedor, toda vez que ejerce el poder posesorio de otro individuo, esto es actúa por orden, en relación de dependencia o subordinación; es un instrumento de la posesión, por lo que está privado de las acciones e interdictos posesorios. (Pp. 30-31).

A su vez, la CORTE SUPREMA (2013; p. 19), mediante la dación del Cuarto Pleno Casatorio Civil (IV PCC, en adelante), “replica el mismo pensamiento teórico de *servidor de la posesión* desarrollado por el fundamento trigésimo quinto del II PCC, en sus considerandos cuadragésimo segundo y tercero”. Del mismo modo, coinciden los argumentos de derecho N.º 31 a 35 del II PCC con los fundamentos 35 a 39, y 42 al 43 del IV PCC.

Entonces, teóricamente, GONZALES (2013), expresa acerca de ello:

El servidor de la posesión, es un simple instrumento, sin interés propio, que ejerce el cuidado bajo la relación de dependencia laboral, civil, social,

o familiar o de cualquier tipo, respecto del titular; donde prepondera la tolerancia a favor del servidor. (Pp.453-454).

Hasta aquí, realizando un comparendo, se infiere que el servidor tiene el bien ajeno físicamente, pero su conducta se ve limitada por las instrucciones del auténtico poseedor, es decir, existe con él, una *relación de dependencia, subordinación*, por lo que su intervención sobre el bien carece de autonomía, mientras que el poseedor no solo tiene el bien sino que actúa en beneficio propio a título de dueño (propietario) o a título distinto de dueño (donde opera la posesión inmediata y mediata) o ya sea sin título (ej. Poseedor ilegítimo, precario). Por consiguiente, en los dos hay tenencia, pero al servidor para ser poseedor le falta el carácter autónomo.

2.2.2.7. Servidor de la posesión y las relaciones familiares

El atributo que ocupa al investigador, es la relación de dependencia familiar, donde el pariente tolerado que actúe por obediencia a los mandatos del pariente poseedor, es un servidor de la posesión, y por resultado, es un tenedor, más no un poseedor. Sin embargo, GONZALES (2013), explica que en las relaciones familiares ad intra puede existir una reconversión jurídica del servidor a poseedor, al señalar:

Es demasiado habitual que el propietario poseedor, solicite la entrega de su bien al pariente no-titular, quién se lo niega. El rebelde a causa del rechazo a ser subordinado, cambia su condición jurídica a poseedor. Es el caso del padre e hijo que viven en la misma casa, que en sus inicios tienen una relación: poseedor-servidor, empero, este último al rehusarse ante su progenitor se convierte en tenedor autónomo, produciéndose, una coposesión. Asimismo, después de la rebeldía, podría ser que el padre manifieste su aquiescencia al pariente no-titular, y este admita, con lo cual mutaría a precario. (P. 460)

Por ende, en el contexto familiar interno, cuando el titular pone fin al acto de liberalidad del familiar no titular, razón por la que se entregó

física y gratuitamente (sin renta) la tenencia de un bien al servidor, le requerirá la restitución de lo cedido, sin embargo, si el tenedor muestra la negativa en seguir su orden, este automáticamente pasa a ser un poseedor, porque recuperó autonomía, ejerciendo ahora una posesión sin título jurídico palmariamente, cuyo presupuesto se subsume en la posesión precaria. En definitiva, la negativa de ambos (situaciones similares: la no tolerancia y la no obediencia) vuelve al detentador, poseedor precario, susceptible de ser demandado por desalojo por ocupante precario, por haberse suscitado un conflicto entre uno y otro familiar, controversia que actualmente se conoce como “el desalojo entre familiares”.

Este razonamiento, encuentra amparo jurídico con el criterio jurisprudencial asimilado por la CORTE SUPREMA (2013), en el IV PCC, fundamentos quincuagésimo tercero y cuarto, cuando señala:

Un supuesto de precario “sin título”, es la *tolerancia* o inadvertencia del dueño, esto es, *la ausencia y falta de prueba de algún acto o hecho legitimador al derecho a usar y disfrutar*, dentro de ello, se subsume al servidor de la posesión, que tiene el bien por encargo del poseedor real por un acto de mera liberalidad gratuitamente, el cual deviene en precario por no atender el pedido de devolución del bien por el titular. (P. 23) [Énfasis del tesista].

La misma CORTE SUPREMA (2020), interpreta los considerandos anteriores en la *Casación N° 19527-2019, Ayacucho*, fundamento jurídico N° 3.4, del siguiente modo:

El propietario que entrega el bien por un acto de mera liberalidad y gratuitamente al servidor de la posesión para su cuidado, si este se negase a devolverlo tras el requerimiento del titular, configuraría una situación de precario. En consecuencia, el propietario puede solicitar la restitución de la posesión sobre el bien vía proceso de desalojo por ocupación precaria en tanto demuestre titularidad y el poseedor no cuente con título que legitime su posesión. (P.14).

Según, RAMIREZ (2017; p. 476) comentando el IV PCC, manifiesta que: “la falta de título que ampare la posesión, es toda aquella situación de tolerancia de la posesión de hecho sin título”. Por tanto, el servidor de la posesión renuente a la devolución solicitada por el titular poseedor, es un supuesto de precario sin título. En limpio, cuando exista una demanda de desalojo por ocupación precaria entre familiares, se sobreentiende dos situaciones:

- ✓ La terminación del afecto, tolerancia, aquiescencia, hospitalidad (se extingue el acto de mera liberalidad)
- ✓ La devolución solicitada extracontractualmente, ha fallado.

Bajo la perspectiva jurisprudencial y doctrinaria, todos los servidores rebeldes (incluidos los familiares), son precarios, susceptibles de ser desalojados, salvo que su ocupación originaria este amparada por Ley.

Dicha excepcionalidad, es una peculiaridad exclusiva que *tiene solo sus efectos jurídicos en las relaciones internas de los parientes (carácter especial)*. Tal afirmación es certificada por la doctrina nacional mediante el doctor GONZALES (2013), quien explica:

Los parientes del propietario son servidores de la posesión, no obstante, su situación jurídica varía al interior de la familia o relación ad intra, porque el poseedor, quién comparte con el servidor de la posesión la detentación del bien, podría hallarse sujeto a deberes derivados de la Ley respecto al cónyuge, conviviente, padres o hijos de modo que, conforme los hechos, podrían tener causa jurídica suficiente que justifica la detentación del bien. (...). (pp. 466-467) [subrayado del investigador].

En conclusión, doctrinariamente, la conducta negativa del servidor al interior de la familia, es un supuesto de precario, salvo tenga protección de la ley (libro de familia o sucesiones).

Rememorar, que el ejercicio de la propiedad tiene límites, en este caso, la facultad de reivindicar del propietario no puede colisionar con la Ley

o interés público; en sentido opuesto, sucede lo contrario cuando criterios jurisprudenciales de jueces supremos o Sala civil o Jueces civiles demuestran una incorrecta aplicación de la Ley al caso concreto (decisión desacertada), que impide al pariente titular lograr el fin del proceso de desalojo por ocupación precaria (en adelante, PDPOP o sinónimos), por haberse desestimado la pretensión sin amparo a Ley, imponiendo con ello, un límite injustificado al ejercicio de la facultad de reivindicar del derecho de propiedad del pariente titular.

2.2.2.8. Formas de adquisición

La posesión tiene dos formas de adquisición, al igual que la propiedad: *originaria y derivada*. Ambas se hallan correctamente ordenadas en los artículos 900 a 903 del CC. El autor peruano RAMIREZ (2017), expone:

La posesión originaria se clasifica en “*ocupación*” y “*aprehensión*”. La primera, es la conducta primigenia, por primera vez sobre un *inmueble*. Es el *hecho* que termina creando un *derecho* (de propiedad), mediante usucapión. La *aprehensión*, es la intención de dominar un objeto *mueble* perdido o bienes *nullius* (productos de caza y pesca), *también es originaria* la posesión que ilícitamente obtiene el ladrón, el bandido, el estafador, el usurpador de un predio ajeno. La posesión derivada, es la adquisición *bilateral* se formaliza mediante *acto jurídico traslativo* (Ej. *La posesión del usufructuario, usuario, arrendatario, habitacionista, propietario por compraventa, el heredero, otros*), y se concretiza por la *traditio*, que es la entrega física del bien, del tradens al accipiens. (Pp. 547-552) [Énfasis del tesista].

2.2.2.9. Clases de posesión

- **Posesión mediata e inmediata-**. La taxonomía es super elemental: ambas provienen de la ideología burguesa (art. 868 del BGB), y nacen de un *título jurídico*. El CÓDIGO CIVIL (2019, p. 197) las plasma en texto normativo 905, prescribiendo: “*Es inmediato el poseedor provisional que tiene título. Es mediato, la persona quién cedió el título*”. La CORTE SUPREMA (2009)

parafraseando a los profesores *españoles* ANTONIO HERNANDEZ GIL y LUIS DIEZ-PICAZO respectivamente, en los considerandos trigésimo tercero y cuarto, explica:

La posesión inmediata se deriva de otra posesión, esta última se denomina posesión mediata. La posesión inmediata, se ejerce, la mediata solo se tiene u ostenta, porque es aquella que atribuye o reconoce. La posesión mediata necesita sí o sí de un intermediario para yuxtaponerse jerárquicamente respecto del bien. Por su parte, Diez-Picazo indica que posesión mediata e inmediata no pueden desligarse, no tienen existencia autónoma; sin la mediación, la inmediatividad es solo una única forma de poseer. (Pp. 29-30).

La CORTE SUPREMA (2013; pp. 17-18), repite lo mismo en sus fundamentos trigésimo sétimo al trigésimo noveno, toda vez que: “toma de referencia a los autores españoles invocados en los fundamentos precitados del II PCC”.

En ese marco de criterios jurisprudenciales, la doctrina internacional con MARTIN WOLFF, acogido por el doctor RAMIREZ (2017), especifica:

La posesión mediata, se adquiere por mediación de otro; esto es, tiene que existir la concurrencia de un poseedor superior, un mediador posesorio o subposeedor, y un bien. Poseedor inmediato es quién se sitúa en el medio, justo entre poseedor mediato y el bien, es quien ejerce la posesión; el poseedor mediato es poseedor superior. (P.455)

Siguiendo la línea de la doctrina “alemana”, por el autor GONZALES (2013; p. 476), añade:

El elemento clave de la mediación posesoria es la relación jurídica o social, donde se entrega un bien por un periodo, en consecuencia, surge el deber de restituirlo vencido el plazo. No hay mediatez cuando

el título tiende a ser duradero, tal como sucede con la compraventa, aunque se anule y pase a ser un poseedor legítimo, ello no le resta en su totalidad el animus domini”. (P. 476).

Aunado a ello, la jurista CRISTINA FUENTESECA hace mención a MÜHL en GONZALES (2013; p. 34), y refiere que: *“se reconozca la relación mediadora posesoria “contractual” y “extracontractual”, incluyendo el contacto social y no sólo las relaciones derivadas de negocios nulos. Ej. las relaciones sociales (pactos de caballeros) o consentidas (pacto de precario)”*. [Énfasis del tesista].

De acuerdo a esta interesante “tesis”, por ejemplo, el servidor de la posesión en desobediencia sería un poseedor inmediato y, el titular, un poseedor mediato. Planteamiento que podría ser recogido en una futura reforma del libro V del CC.

De momento, es útil en el extremo de diferenciar terminología: título social del título jurídico; p.e. Evita confundir, acto jurídico unilateral de derecho real de habitación, que es una forma de *constituirlo*, con *acto voluntario, de mera liberalidad o tolerancia* (título social). Las relaciones familiares según esta teoría califican como una relación social.

De igual modo, debe puntualizarse que la posesión mediata, sí ejerce posesión, pero indirectamente, ej. El propietario que celebra un contrato típico de arrendamiento con otro, lo hace a cambio de una renta (fruto civil), además que conserva el bien mediante un intermediario o mediador poseedor y demás facultades no trasladadas, disfruta del bien. Por ello, VARSI (2017; p. 56), señala: “poseedor mediato, superior u originario, es aquel que no tiene el bien físicamente (nudo poseedor), en quien trayente, el que ejerce la posesión indirecta”.

- **Posesión legítima e ilegítima-**. Otro tipo de posesión que no ha sido regulada “expresamente” en el CC, es la posesión legítima, la cual ha sido desarrollada por el IV PCC. La CORTE SUPREMA (2013; p. 18), en los fundamentos cuadragésimo y cuadragésimo primero, haciendo una interpretación de los artículos 906 a 910, concluye que:

La posesión legítima, es la correlación entre la facultad efectuada y derecho alegado. La posesión ilegítima, es el dejamiento de la existencia de esa correlación. Es legítima, al ejecutarse conforme a los preceptos del ordenamiento civil, en tanto, es ilegítima al efectuarse sin título, título nulo, fue adquirida por un modo insuficiente, se adquirió de quién no tenía derecho a poseer la cosa o no lo tenía para transferirla. (p. 18).

En ese plano, la doctrina nacional mediante el profesor RAMIREZ (2017), opina lo siguiente:

La legislación civil, no regula estas especies posesorias, tampoco hay articulado que así lo clasifique, sin embargo, se encuentra implícita en el artículo 906 CC. La posesión legítima emana de un título válido, (derivado de un derecho patrimonial, constituido de acuerdo a Ley). Nadie puede tener un derecho legítimo e inimpugnable, cuando procede de una posesión viciada. (Pp. 459-460).

Es decir, *son poseedores legítimos*, el propietario y todos los sujetos que han constituido válidamente un derecho patrimonial, mediante un contrato, testamento, acto jurídico unilateral o **la Ley**. Como lo diría GONZALES (2013; p.484), al argüir: “La posesión legítima no puede ser de buena o mala fe, porque el titular de un derecho subjetivo cuenta con la prerrogativa reconocida en el derecho objetivo, por lo que es irrelevante la creencia o no en su legitimidad”.

Por su parte, el autor peruano PASCO (2017; p. 253), hace la siguiente connotación: “posesión legítima es la razón jurídica justificante, aceptada por el sistema jurídico; dicha causa confiere legitimidad a la posesión, cuya denominación es “título”, el cual puede ser de dos tipos: negocial o legal”. El mismo PASCO (2017; p. 17), ratifica sus dichos en su trabajo de investigación cuyo nombre lleva: “*Derechos reales. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema*”.

Los juristas AVENDAÑO & AVENDAÑO (2017; p.35-36), lo resumen del siguiente modo: “poseedor ilegítimo es aquel *sin derecho a poseer*, y poseedor legítimo es aquel que *tiene derecho a poseer*”.

- **Posesión ilegítima de buena y mala fe-**. Existe virtualmente en el CC, la posesión ilegítima de buena fe (906 a 908 CC) y de mala fe (909 y 910 CC). La primera, es expuesta con absoluta claridad por GONZALES (2013; p. 486-487), al afirmar: “el poseedor de buena fe necesita creer subjetivamente en la legitimidad de su título por ignorancia o error de hecho o derecho, es decir, tener título, pero sin saber que es inválido, ya sea por ignorancia o error”. En términos del jurista AVENDAÑO (1986), el poseedor ilegítimo de buena fe es: “(...) la representación mental equivocada de una situación de hecho. No debe confundirse con el *animus domini* que es una intención o acto volitivo consistente en excluir a terceras personas de la propiedad”.

En antagonismo a la buena fe, y siguiendo la opinión doctrinaria del autor VARSI (2019; p. 52), hay *Mala fidei possessio*, cuando: “se detenta una posesión con pleno conocimiento de que no se tiene *derecho a la posesión*. La mala lesiona o afecta el título contractual, es un vicio subjetivo correspondiente al convencimiento abstracto del poseedor sobre su legitimidad”.

Para concluir, posesión legítima es sinónimo de título jurídico válido (contrato, Ley, etc.) y posesión ilegítima de buena o mala fe, es sinónimo de muchas cosas: sin título jurídico, titular de un negocio jurídico patológico (nulo, anulable, ineficaz), o resuelto (título fenecido), poseedor sin facultad de enajenación o sin derecho a poseer. Refrenda PASCO (2017; p. 254), al decir: “posesión ilegítima de mala fe es aquella originada de la *carencia del título*, la posesión ilegítima de buena fe es la presencia de un título, del cual se cree erróneamente su validez y eficacia”. Postura corroborada en PASCO (2017; pp. 19-22).

- **La posesión precaria y la posesión ilegítima de mala fe.** Antes de examinar posesión precaria, es igualmente relevante señalar semejanzas y diferencias con la posesión ilegítima. La CORTE SUPREMA (2013; p.46), en el IV PCC, voto singular de la señora magistrada Ana María Aranda Rodríguez, fundamento jurídico décimo octavo, considera: “la posesión precaria es supuesto específico de la posesión ilegítima”. Complementan dicha posición algunas casaciones sobrevenidas a ella. La CORTE SUPREMA (2014; p.4), en la *Casación 8821-2012, Piura*, fundamentos octavo y noveno, asienta la misma perspectiva jurisprudencial. Con una óptica más clara y específica la CORTE SUPREMA (2020), en sus considerandos 3.2 a 3.3, manifiesta:

La posesión precaria es una especie de característica de la posesión ilegítima de mala fe, se origina de esta última como institución jurídica; teniendo como significado, ejercer la ocupación en ausencia absoluta de un título (sin título: acto o hecho) o de cualquier circunstancia que sustente la posesión sobre el bien. (p. 13).

Doctrinariamente, AVENDAÑO & AVENDAÑO (2017; pp. 37-38), señalan: “la posesión precaria es en sí, posesión ilegítima,

porque, *su concepto refiere los mismos matices de la posesión ilegítima*, esto es, falta de título o título inválido”.

Finalmente, ARIAS SCHREIBER en COCA (2020), expresa:

La posesión precaria es la exteriorización de la posesión ilegítima de mala fe; esta última, presenta otros supuestos como: la posesión violenta o clandestina o por abuso de confianza o hurto, etc., pero, ambas comparten dos supuestos en común: se ejerce sin título o título fenecido. [Extraído del Portal Web LP].

A contrario sensu, en julio de 2015, la CORTE SUPREMA (2015), mediante *la sentencia casatoria N.º 2156-2014, Arequipa, considerando noveno*, estableció requisitos indispensables para la causal de desalojo por ocupante precario, asimismo *la confluencia de otros presupuestos necesarios*, dentro de los cuales, se encuentra el presupuesto iv), que demuestra: “*la subsunción de los supuestos de posesión ilegítima dentro de posesión precaria*, esto es, título negocial nulo, resuelto, fenecido, título adquirido de persona sin derecho a poseer o de persona con derecho a poseer pero sin autorización para enajenar”. (Pp. 7-8) [Énfasis por el tesista].

La ejecutoria fue clara: “*posesión precaria equivale a posesión ilegítima*”. Esto conllevaría que dentro de un PDPOP (contexto) se analice las patologías del negocio jurídico (invalidez o ineficacia), además, los requisitos esenciales y presupuestos preestablecidos, no solo el supuesto de título resuelto. Sin embargo, existe desde la etapa romana un proceso más lato, al cual se le ha dominado “reivindicación” (proceso de conocimiento), donde se discuten todos los presupuestos restantes sobre ilegitimidad. Es más, actualmente *para alguno de estos casos*, existe otra vía igualmente satisfactoria, que es el proceso de “*nulidad de acto jurídico*”, el cual, admite pedir

acumulativamente “la restitución”, en base al artículo 590 del CPC, dado que, en un PDOP solo está permitido declarar la nulidad manifiesta del contrato, previo contradictorio entre las partes, según modificatoria del IX PCC al precedente 5.3 del IV PCC.

No se debe complicar lo sencillo por alcanzar celeridad a algo que realmente reviste mayor complejidad (necesita mayor análisis, por ende, un proceso más amplio); existen vías idóneas y aconsejables, así no sean la más rápidas, pero sí las más efectivas. El cuarto presupuesto del fundamento noveno de la Casación N.º 2156-2014, Arequipa “contradice” al fundamento quincuagésimo octavo de la Casación N.º 2195-2011, Ucayali (IV PCC).

2.2.2.10. La posesión precaria: Consideraciones generales

Dando estos toques de distinción, ahora cabe manifestar que la figura del precario ha sido un concepto con un amplio debate doctrinario y jurisprudencial. El doctor GONZALES (2013), expresa:

Desde antes de la dación del IV PCC existía “indeterminación e incertidumbre” en su concepto, apunto de desmoronarse, omitiendo supuestos importantes que ya son conocidos: arrendatario con plazo vencido, negocio jurídico nulo justificante, entre otros, asimismo, el desalojo por precario entre familiares, que antes solo bastaba cualquier circunstancia, de mero corte social o familiar, que otorgue una remota apariencia de legitimidad. (Pp. 501-508)

Después de la dación del Pleno citado, la “indeterminación y la ausencia predecibilidad” aún persisten en algunos supuestos de precario, a pesar que ese era el fin de tal precedente vinculante; un tema específico que *se continuó obviando es el desalojo entre familiares, que conllevó a aplicar a la Corte suprema, soluciones incorrectas.* Como manifiesta el profesor peruano SANCHEZ (2021; pp.

16-34), “la falta de predecibilidad conllevó a aplicar *normas constitucionales* y una *interpretación errónea del derecho de uso y habitación a casos de desalojo entre familiares*”.

Asimismo, el autor PASCO (2023), detalla lo siguiente:

De igual forma, se ha dejado fuera tópicos como: i) la competencia del Juez de Paz Letrado en los desalojos por precario, ii) necesidad de conciliación previa a la demanda de desalojo en casos de arrendamiento con cláusula de allanamiento (tema surgido post-pleno), iii) plazo prescriptorio del desalojo, iv) el título posesorio en el desalojo entre familiares; terminando por proponer que se necesita un nuevo PCC sobre la posesión precaria. (Pp. 194-214)

En ese sentido, la posesión precaria a diferencia de la posesión ilegítima regulada implícitamente en el artículo 906 del CC, sí se encuentra regulada “literalmente” en el artículo 911 del CÓDIGO CIVIL (2019, p. 198), que establece: “*la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido*”. Sin más comentario se pasará a revisar su definición: *supuesto base y sobre todo la regla dos del precedente (ítem título posesorio)*.

2.2.2.11. Concepto general según el IV del PCC

La Corte Suprema al tratar al ocupante precario, inicia brindando una definición de *precario romano*, llegando a parar hasta la doctrina internacional, en particular, al *precario español* (precario como contrato o simple situación posesoria). Para luego desembocar en el precario nacional, con rigor a ser un concepto de precario amplio que alcance a todos los casos en la coyuntura jurídica (Fs. N.º 44, 50, 51, 62, 63 IV PCC), todo ello, partiendo de la base legal (911 CC), con la finalidad de dotar de predecibilidad en las decisiones judiciales y seguridad jurídica, **evitando que no haya soluciones sin sustento jurídico**, sin recargar la actividad de los jueces y la afectación del derecho a una tutela jurisdiccional efectiva. (Justificación de la convocatoria al IV PCC).

Luego, esboza cada supuesto de precario, empezando por la hipótesis “sin título” (f.54), luego, detalla “*título fenecido*” (f.55), la valoración probatoria del Juez que suponga la existencia de uno de estos presupuestos (f.56), sobre la nulidad manifiesta fue modificado por el IX PCC; además, explica cómo se debe interpretar el término “*restitución*” (f.57), la sumariedad y simplicidad del PDPOP (f.58), asimismo, la legitimidad para accionar (activa y pasiva) de tal proceso (fs.60-61). En atención a los últimos fundamentos (sexagésimo y sexagésimo primero), la CORTE SUPREMA (2013), definió al poseedor precario peruano en sentido amplio, como:

Aquel ocupante que no evidencia el derecho al disfrute sobre un bien, o cuando se extinguen los actos o hechos, jurídicamente regulados y protegidos, derivando la pérdida del derecho a poseer. El precario amplio, engloba a los actos de tolerancia sin título o cuando expira la vigencia de un acto jurídico o cambian las consecuencias jurídicas de los actos o hechos anteriormente existentes (...). Por tanto, un sujeto es poseedor precario cuando ocupe un predio ajeno con ausencia de título y sin cancelar renta, o cuando el título alegado (...) se haya extinguido. (Pp. 25-26) [Énfasis del tesista].

El último párrafo de la cita, hace correlato a la primera regla vinculante, vale decir, al presupuesto base que refleja el concepto de precario adoptado por el IV PCC; el cual se relaciona con los demás precedentes del Pleno. De otro lado, el primer párrafo, es una noción general de título posesorio (**acto o hecho jurídicamente regulados**).

Dese cuenta que tal presupuesto base es, valgan verdades, muy semejante a la noción legal de precario (911 CC); pues se basó en dicho texto normativo (F. 52 del pleno en glosa), y que IV PCC, procuró ampliar. Asimismo, incluye en el supuesto de precario **sin título y sin pago de renta**, justamente, a los servidores de la posesión (897 CC), por acto de tolerancia, esto es, a los **familiares detentadores**, que al

negarse al requerimiento de restitución sufre una metamorfosis jurídica y cambia su situación jurídica a poseedores precarios (911 CC). Que, interpretado con la segunda regla vinculante y fundamento sexagésimo, el pariente poseedor o cualquier otro poseedor debe probar el acto o hecho jurídico, es decir, un contrato, testamento, o Ley para amparar su posesión en el predio sublitis, **englobándose sistemáticamente al supuesto de desalojo entre familiares de modo genérico, por el IV PCC.**

Siguiendo esa línea, el Pleno también planteó siete reglas o precedentes vinculantes y estableció seis supuestos de posesión precaria en la regla quinta del pleno bajo comentario; ninguno de ellos, dirigido **específicamente** al tema de desalojo entre familiares, pues en él no especificó qué supuestos del vínculo familiar o qué leyes son aplicables al caso desalojo entre familiares. Ello queda clarísimo. *Ni la regla número dos referida a título posesorio, hace mención **explícita** si el vínculo familiar constituye o no un título para poseer. Empero, sí lo incluye sistemáticamente (implícitamente), tanto la regla uno y dos, interpretado conjuntamente con los fundamentos 51, 54, 55, 60, 61, 63.*

Podría ser justificable la omisión por parte de la Corte Suprema acerca de dar mayores luces sobre el tema de desalojo entre familiares; siempre y cuando haya surgido posterior a su dación. Sin embargo, hay doctrina contemporánea a su publicación y jurisprudencia anterior que advierte su relevancia e impacto social en ese tiempo. Peor aún en la actualidad, con el crecimiento más agudo de casos al respecto.

Siempre amparando nuestras afirmaciones en una fuente de derecho (doctrina), en este caso se tiene noticia de ello, por el jurista GONZALES (2013; pp. 459-461), quien hizo mención de algunas sentencias de la Corte Suprema, tales como: “la Casación N° 3191-2010-Cusco, de 07 de junio de 2011, la Casación N° 336-02-Lima, y la Casación N° 3135-99, sobre la protección jurídica de las relaciones ad intra en el desalojo por ocupación precaria”.

Dicho esto, se pone de manifiesto que el IV PCC, no regula **expresamente** en la regla o precedente número dos (2), si el vínculo familiar constituye o no un título posesorio o cuáles son los derechos intrafamiliares derivados del vínculo familiar los que constituyen títulos derivados de la Ley, o qué títulos derivados de la Ley contienen derechos de los parientes familiares oponibles dentro de un proceso de desalojo. Pero, implícitamente y generalmente sí; donde el Juez debe valorar el acto o hecho jurídico que justique posesión del emplazado.

Por su parte, la regla uno del IV PCC (presupuesto jurisprudencial base), se diferencia del presupuesto legal base (art. 911 CC), en el supuesto de añadir *“pago sin renta”, y especificar qué se entiende por título fenecido*. En realidad, busca un concepto de precario amplio, en donde implícitamente engloba a los familiares detentadores (servidores de la posesión), pero se centró más en este último supuesto (sobre todo en el acto fenecido), conforme se aprecia de los demás precedentes del Pleno y supuestos de precario, a excepción de la accesión y usucapión no declarada, que son casos particulares como el desalojo entre familiares, por ejemplo; cada uno de ellos, son realidades anteriores al Pleno. No se centraron tanto en el supuesto “sin título”, que era también “clave” para definir con precisión qué es un título posesorio, sin embargo, el fundamento sexagésimo, interpretados con los demás fundamentos del Pleno, complementan el concepto de título posesorio en sentido amplio, aunque explícitamente en la regla dos, mencione explícitamente que título es cualquier “acto jurídico”.

Empero, sin duda alguna, este precedente es un grandioso avance; con falencias, omisiones; virtudes y demás puntos por dilucidar o ampliar, pero sí es una evolución en la jurisprudencia. Respecto a ello, coincido con DEL RISO (2019), cuando expresa en su comentario final de su ensayo jurídico, que, parafraseándolo, queda así: “La finalidad que sigue el IV PCC es buena; recomendando que el pleno debe estar acompañado de otras *medidas que permitan que el desalojo sea un*

real instrumento de protección para todos". No obstante, en el tema de desalojo entre familiares no se cumplió la justificación o finalidad del pleno (predecibilidad y seguridad jurídica); eso lo deja entrever la misma jurisprudencia de la Corte Suprema, que aplica indebidamente títulos derivados de la Ley al caso, se basa en hechos o circunstancias del pariente poseedor, y fundamenta jurídicamente con principios y normas constitucionales, respecto a dicha materia, cabe adelantarlos, como se analizará en los subsiguientes puntos.

2.2.2.12. Título posesorio

A propósito, *¿qué idea se tiene por título posesorio (TP, en adelante)?* En principio, la mayoría de ciudadanos y operadores jurídicos relacionan el término con *cualquier "documento privado" o "papel" que acredite posesión, o lo relacionan con la noción de "título de propiedad"*. Sin embargo, estas nociones son imprecisas. Incluso, mucho antes de la dación del IV Pleno, las ejecutorias supremas consideraban como título posesorio, "cualquier documento formal o circunstancia que pudiera justificar el uso y disfrute de un bien". En contraposición, posesión precaria era la "ausencia absoluta de cualquier documento o circunstancia que ampare posesión". En este tiempo, al demandado solo le bastaba presentar cualquier documento creado, que pudiese legitimar su posesión. No cabe dudas que el IV PCC marcó un antes y un después en la realidad jurídica del Perú; específicamente, en la jurisprudencia peruana. Pero, después de ello, *¿qué sucedió?*

Tras la publicación del pleno antedicho, con fecha **trece de agosto de dos mil trece**, la CORTE SUPREMA (2013), fijó la nueva *noción de "título posesorio" (TP)*, en la regla número dos:

Cuando se haga mención a la ausencia de título o al fenecimiento del mismo, no refiere estrictamente al documento que contenga al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que autorice a la parte

emplazada a ejercer la posesión del predio, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer. (P. 31).

Por lo expuesto, se deduce que TP es cualquier acto jurídico que legitime al sujeto pasivo a poseer un bien, el cual se coincide con el último párrafo del fundamento jurídico **quincuagésimo primero**. No obstante, al realizar una interpretación sistemática del segundo precedente, junto a los fundamentos jurídicos **quincuagésimo primero, segundo, cuarto y quinto, y sexagésimo primero**, hacen referencia que la idea de precario amplio es la ausencia del acto o hecho jurídicamente regulados y protegidos (**f.60 IV PCC**), en contraposición TP, es el acto o hecho jurídico que alegue y pruebe el emplazado para justificar su posesión sobre el predio litigioso.

Tabla 6 Interpretación sistemática de Título posesorio – IV PCC

TITULO POSESORIO	TITULO POSESORIO
Segunda regla vinculante o precedente del IV PCC	Interpretación sistemática del segundo precedente del IV PCC
Es cualquier acto jurídico que legitima la posesión del sujeto pasivo (derecho al disfrute del derecho a poseer)	Es cualquier acto jurídico o hecho jurídico que justifica el derecho a usar y disfrutar (derecho a disfrute) del emplazado del desalojo.

- **Hecho jurídico-** Si bien es cierto, el Pleno no especifica la definición de hecho jurídico, no da mayor explicación, el IV PCC, es ajeno a la literalidad en este aspecto, no obstante, se puede interpretar del supuesto de usucapión comprobada sin declaración del Juez del desalojo (**regla 5.6**), que título posesorio no es un simple hecho o circunstancia, sino un derecho del emplazado, que si bien aún no ha sido declarado judicial, administrativa, o notarialmente, tiene amparo en la ley (950 CC), esto es, están **jurídicamente regulados y protegidos en la Ley**. Asimismo, se razona sistemáticamente que las edificaciones o modificaciones de buena o mala fe (917

y 919 CC; 941 y 943 CC;), que a pesar de tener un derecho preestablecido o consagrado en la Ley (Hecho o Acto jurídico en sentidos estrictos: HJ o AJ ese), regla o texto normativo del Código civil, no son títulos suficientes u oponibles dentro de un proceso de desalojo, dado que este puede ser ejercitado por vía pertinente (**regla 5.5**); son derechos, sí, determinados en la Ley (HJ o AJ ese), sí, **títulos jurídicos**, sí, pero tienen su propia vía para ser debatidos, satisfechos o tutelados adecuadamente. Ambas situaciones jurídicas, están regulados en la ley (CC), las dos constituyen un **derecho** del demandado **plasmado en la Ley y no solo un hecho o circunstancia**, pero solo uno, puede ser opuesto como título del emplazado al título del demandante **dentro de un proceso de desalojo**. El Pleno, no deslinda si es un hecho o acto jurídico en sentido estricto (HJ o AJ ese) o un hecho jurídico en sentido amplio (HJ). No obstante, se puede inferir claramente que los jueces supremos suscriptores del pleno antedicho, al no haberlo especificado como un HJ en sentido estricto, presupone que es un **HJ en sentido general**, que abarca tanto al hecho o acto en sentido estricto (HJese o AJese: los títulos legales como lo denominan algunos actualmente) y acto de autonomía privada (AAP: contrato o negocio jurídico unilateral; los títulos negociales como lo nombran algunos hoy en día). Sin embargo, y otra vez, al mencionar el segundo precedente, título posesorio es cualquier acto jurídico (contrato, AAP: acto jurídico unilateral o testamento-negocio jurídico unilateral, hoy en día-); entonces, HJ en sentido general, abarcaría, tanto HJese o AJese (es decir, la Ley). Estos últimos generalmente están expresados en la Ley o reglas del Código Civil y demás leyes especiales civiles. Dicho de otro modo, son títulos derivados o amparados por la Ley. Sin perjuicio de ello, a fin de dilucidar ello, y dar predictibilidad al asunto se recurrirá a otra fuente del derecho: la doctrina.

Para ello, enfatizar *qué es un hecho jurídico y su tipología*: i) hecho jurídico en sentido estricto (HJese) ii) acto jurídico en sentido estricto (AJese); y iii) acto de autonomía privada (contratos). Para este fin, debe tenerse en cuenta lo esbozado por el profesor MORALES (2013), cuando brinda una definición de hecho jurídico, su clasificación y definición de cada una de las clases de hecho jurídico, es así que:

Un **hecho jurídico en sentido amplio (HJ)**, es un *hecho, acontecimiento, fenómeno, recogido de la realidad en una norma jurídica (eficacia normativa) para que con la intervención del sujeto (dueño de derechos subjetivos, obligaciones, etc.) genere efectos jurídicos (eficacia jurídica); en simple, para el autor, un hecho jurídico significa aquel hecho regulado con anterioridad en una norma jurídica y que en su mayoría produce efectos jurídicos; cuya clasificación, contiene a:* **i) hecho jurídico en sentido estricto**, que son los hechos naturales o humanos, donde la voluntad de comportamiento no es estimada por la norma jurídica. Ej. Fallecimiento de una persona (61 CC), la accesión (938 CC), el aluvión (939 CC), descubrimiento de tesoro (934-936 CC); la edificación de buena fe en terreno ajeno (941 CC); **ii) acto jurídico en sentido estricto**, que son los *actos de voluntad de comportamiento*, esto es, “el sujeto quiere y conoce lo que la norma jurídica regula, para aplicar las consecuencias correspondientes”; estos efectos (*en su mayoría*) son producto de la Ley (coincidencia de la Ley con la voluntad del sujeto; existe capacidad natural). Ej. La posesión (896 CC); la promesa de matrimonio (239 CC), etc.; y finalmente, **iii) acto de autonomía privada**, que es aquel *acto ejercitador de un poder privado autónomo de reglamentación de intereses* destinado a producir efectos jurídicos (predomina la voluntad del sujeto; existe tanto capacidad natural como capacidad normativa). Ej. Testamento (686 CC), intereses de naturaleza patrimonial o no patrimonial, etc. (Pp. 16-41) [Énfasis del tesista]

- **Acto jurídico-** La operación de comprender sistemáticamente el IV PCC, ha dado como resultado que el acto jurídico que refiere la mayoría de jueces supremos suscriptores del pleno,

hace alusión a título de naturaleza contractual. Ello, se puede advertir de los fundamentos **quincuagésimo sexto y octavo del Pleno** (patologías del contrato, categoría de validez del contrato), en convergencia con la mayoría de supuestos de posesión precaria (resolución extrajudicial de **contrato, contrato nominado de arrendamiento** fenecido, continuidad de su vigencia, enajenación del bien bajo contrato típico de arrendamiento inscrito o no, otro), consonantes a la vez con las **reglas vinculantes 5.1 a 5.4.** del mismo Pleno y **apartados I al VI del considerando sexagésimo tercero.**

A nivel teórico, el acto jurídico que proclama el Código Civil del Perú a través del artículo 140 del CC, y utilizado por el IV PCC, porque es anterior a su publicación, debe entenderse como un acto de autonomía privada *como lo entiende el profesor Rómulo Morales*, esto es, “**debería ser el concepto de negocio jurídico**”; empero, tal *institución* no ha sido regulada expresamente en la legislación peruana a fin de alcanzar a todos los actos jurídicos; el legislador simplemente ha previsto **reglas generales del contrato en el libro II del CC.**

Otro sector mayoritario de la doctrina peruana, que la diferenciaron del acto jurídico, estimándola como negocio jurídico. Es el caso del profesor ESPINOZA (2014; p.39), que haciendo un comentario al artículo V del TP del CC, manifiesta: “los elementos estipulados por el artículo 140 CC son propios del negocio jurídico, debido a que las partes tienen la intención de establecer sus efectos”. En ese sentido, el autor COCA (2020), señala: “la doctrina nacional mayoritaria ha formulado que lo preestablecido por el artículo 140 del CC, no hace estrictamente alusión a la noción de acto jurídico sino a la idea de negocio jurídico”; “Hay muchísimas definiciones de negocio jurídico”, como lo expresa el profesor MORALES (2013; pp. 106-127); cuyas categorías son: “la categoría lógica y la categoría

legislativa, la segunda no se puede interpretar sin la primera”. Por tanto, citando nuevamente a MORALES (2013), de acuerdo a la categoría lógica, **negocio jurídico** es:

El concepto de acto de autonomía privada y no de acto jurídico en sentido estricto; la categoría legislativa en Perú, se refiere al libro II del CC (arts. 140-232), que *no son más que las normas generales de contrato, aplicables a las normas especiales del contrato* (fuente de la obligación), que se han recogido o extraído del Código civil italiano de 1942; por consiguiente, tanto el CC peruano como el CC Italiano, no regulan expresamente en sus Códigos, la figura del “negocio jurídico como categoría legislativa” (proveniente del BGB); por lo que la teoría del negocio jurídico no tiene aplicación legislativa en el CC peruano, porque no se ha regulado el modelo legislativo del mismo (instituto aportado por el BGB). No obstante, *se hace conveniente utilizar otras categorías lógicas como el “contrato” para el caso peruano (en realidad la categoría lógica es un concepto general que abarca todos los contratos y negocios jurídicos unilaterales)* (p. 104,105; 134; 136). [Énfasis del tesista].

En síntesis, “el supuesto acto jurídico establecido en el libro II”, conforme a la categoría legislativa de negocio jurídico, es en realidad “**la teoría general del contrato**”; por tanto, el libro II del CC no es una normativa general que alcance a los actos jurídicos en sentido estricto y a los actos de autonomía privada, solo se aplican a estos últimos (contratos).

Tabla 7 *Categoría lógica de negocio jurídico*

CATEGORÍA LEGISLATIVA Y LÓGICA DEL NEGOCIO JURÍDICO
El acto jurídico positivizado <i>legislativamente</i> en el libro II del CC, es una normativa <i>general</i> aplicable sólo al <i>acto de autonomía privada</i> (AAP: contratos: normativa <i>específica</i>). Esto es, acto jurídico = normas generales del contrato.

Por tanto, al carecer una *categoría legislativa* verdadera de negocio jurídico, por *categoría lógica*: ACTO JURÍDICO = CONTRATO.

Fuente: Elaborado por el tesista

Obviamente, esto engloba tanto a los contratos típicos y atípicos relacionados con derechos patrimoniales: compraventa, usufructo, arrendamiento, comodato, donación, anticresis, uso y habitación, permuta, depósito y otros. Ej. Generalmente de la propiedad se desprenden los derechos reales sobre cosa ajena, cuyo ejercicio abarca posesión. Se tiene al usufructo, uso y habitación, que se constituyen en virtud del artículo 1000 del CC (por contrato, Ley, testamento, acto jurídico unilateral).

Se deduce entonces que, quién tiene título posesorio o tiene derecho a la *restitución*, es: el propietario, arrendador, nudo propietario, comodante, etc., es decir, *cualquier persona que tenga derecho a la restitución*, no solamente quién acredite propiedad. **(primer párrafo del artículo 586 CPC, fundamento 59 y, tercer y primer párrafo del cuarto precedente del IV PCC)**. Procesalmente, y específicamente en un DPOP, el accionante, el demandante puede ser un propietario poseedor o simplemente un poseedor con título. Sin embargo, el demandado, en un DPOP, siempre tiene que ser un poseedor sin algún título o título fenecido, ejemplo: el precario, arrendatario, usufructuario, usuario, habitante o habitacioncita, comodatario, etc. con título extinguido (segundo párrafo del 586 CPC, fundamento, **fundamento 60, tercer y segundo párrafo del cuarto precedente del IV PCC**).

Relativo, al AAP, este es un **poder jurídico privado** de auto reglamentación de intereses (creación de normas jurídicas o reglamentos de intereses) o programas de funcionamiento por las partes (actos programáticos que se basan en la

predeterminación de los *modos y medios de realización del interés*); los cuales tienen capacidad normativa de producir efectos jurídicos. La diferencia sustancial con el *acto jurídico en sentido estricto*, es como el profesor MORALES (2013; p.40), menciona: “en uno, interviene la situación subjetiva de poder privado-normativo, “procreando” **nuevas normas** (reglamentos de intereses), el segundo, participa la situación subjetiva de poder que es la ejecución del poder jurídico de **practicar conductas** (diferencia: elementos jurídicos de su estructura)”. [Énfasis del tesista]

En resumen, el AAP, significa que predomina la manifestación de voluntad (declaración de voluntad) de los intervinientes para crear sus normas o reglamentar sus intereses. Así lo entendía “implícitamente” desde antes, el autor LAMA (2008), al expresar:

La doctrina nacional e internacional, ha manifestado que título posesorio, no es el papel o documento en sí, sino el acto jurídico que derivó a la posesión; ello incide preponderantemente en la autonomía de la voluntad; enfocándose en el título posesorio adquirido bajo modo derivativo, esto es, obtenido de otra persona. (P.142)

En síntesis, se arguye que hecho jurídico es en sentido amplio, abarcando tanto: HJese, AJese, APP (contrato); sin embargo, como acto jurídico se relaciona con contrato, se entiende que HJese y AJese son especies del HJ, que no es más que la Ley civil. Asimismo, los HJese o AJese se pueden desdoblar en una Ley especial: como el último párrafo del artículo 3 del Código Civil, y 43.9 en el D.L. N° 1384, por citar un ejemplo.

Conforme a un sector doctrinario, la definición de título por parte del pleno citado, *no tiene la amplitud o el alcance necesario* que lo debe caracterizar, sino que *se ha restringido la noción de título*

a una de origen negocial. Esto lo demuestra, PASCO (2017), al manifestar:

Lamentablemente, esto cambió con el IV Pleno, en cuyo precedente número 2, establece que “título” del emplazado, se limita a uno de fuente negocial. (...) Añade, que lo hecho por la Corte, es seguir la congruencia del artículo 225 del CC, es decir, diferenciar el acto jurídico del documento que lo contiene. Así, se garantiza que el demandado podrá sustentar su posesión no solo en un documento formal (un papel que constate su compraventa o el arrendamiento), sino cualquier acto jurídico, aun cuando este no se encuentre materializado en un documento (Ej. Una uso y habitación verbal entre parientes). (Pp. 262-263)

Empero, como se ha dicho, título posesorio no solo es cualquier acto jurídico, sino también aquel hecho jurídico, consagrado en Ley. Se debe interpretar sistemáticamente el IV PCC.

Por su parte, el profesor RAMIREZ (2017; p. 481), *comentando la regla 2* del IV PCC, expresa: “Creemos que aquí la Corte Suprema ha experimentado un giro copernicano respecto a la conceptualización del título, salvo la parte final cuando habla del “derecho de poseer”; sosténgase la noción de título en el ítem anterior de posesión precaria”.

En esa línea, el mismo autor RAMIREZ (2017), *en dicho ítem sobre posesión precaria*, explica:

Título es la causa legal, la causa de derecho. Cuestión a aclararse es si el título que la origina debe ser válido o inválido. Lo cual es indiscutible, porque un título inválido no existe, por ende, equivale a no tener título; quién tiene un título inválido, viciado, ilegítimo es, pues, poseedor precario. La noción de título se ha convertido en un dolor de cabeza para los magistrados peruanos. Título, en el Derecho civil (CC), significa causa fuente de nuestro derecho. (Pp. 459-462)

Los autores precitados, llevan coherencia en sus definiciones (salvo Pasco en el extremo de no interpretar sistemáticamente el Pleno) y como ha venido exponiéndose desde el ítem de posesión legítima e ilegítima, para estos autores, “título”, es la causa fuente de derecho (posesión legítima); conforme a la adición del autor Pasco: es una fuente de derecho, pero de carácter contractual, aunque como ya sabemos, también es el Hecho jurídico (Ley: AJ o HJese). Esto es, “título posesorio” o “título jurídico”, abarca tanto al “título de fuente contractual” y a HJese y AJese, es decir la Ley, “título de fuente legal”, como se denominan, hoy en día, estos, justifican el derecho a poseer (usar, usar y disfrutar) del sujeto pasivo en un desalojo.

Tabla 8 *Definición de Título posesorio por el Tesista*

DEFINICIÓN ACTUAL DE TÍTULO POSESORIO POR PARTE DEL TESISTA APOYADO EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA
<i>El tesista añadiría, aquella razón de índole “jurídica”, no solo un motivo per se (cualquier situación o circunstancia), sino un móvil respaldado en un “derecho subjetivo” por el “derecho objetivo”, que posibilite justificar “jurídicamente” el derecho a usar, disfrutar de un sujeto; tal justificación, proviene de un contrato (AJ) o Ley (HJese o AJese: HJ), es decir, nace de la celebración de un “acto de autonomía privada (contrato: categoría lógica) entre las partes contratantes, que ampare directamente el derecho al uso, disfrute o el título de las partes intervinientes en el proceso de desalojo se desprenda de un “hecho jurídico u acto jurídico en sentidos estrictos”, que establezca la protección de un derecho, que no pueda o deba ser discutido o tutelado por la vía o proceso pertinente.</i>

Fuente: Elaboración del tesista

2.2.3. FAMILIA

2.2.3.1. Consideraciones generales

Teniendo dilucidados los conceptos relativos de propiedad; su definición, contenido, características, límites, mecanismos de defensa, y demás; asimismo, posesión, su concepto, clases: posesión precaria, servidor de la posesión, etc.; título posesorio, y otros. Ahora, es relativamente necesario, en base a *Ley y doctrina*, conceptualizar sucintamente las instituciones de la familia: i) *parentesco*, ii) *matrimonio*, iii) *unión estable (unión de hecho)*, iv) *filiación*, etc., por su trascendencia social, jurídica y también cultural, máxime, su concepto, naturaleza jurídica y derechos, y obligaciones, y régimen patrimonial familiar.

2.2.3.2. Definición

De acuerdo con el profesor peruano RODRIGUEZ (2018), en su libro titulado “instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano”, define a la familia, como:

Aquella fuente central “natural”; que se halla entrelazada por vínculos consanguíneos, relaciones de amor, u otros lazos. Históricamente, no existe ninguna institución anterior a ella. Siempre ha estado presente en cualquier grupo humano, debido a su propia naturaleza y por estar supeditada al aspecto cultural. Motivo suficiente para que la familia sea considerada como un suceso “social” que se encuentra llena de costumbres, hábitos, rasgos en común, entre otros; los cuales, son parte de su espacio y evolución a través del tiempo. (P. 17)

La familia es *fuentes natural* conectada por *relaciones amorosas, consanguíneas*, y otras. “Tradicionalmente” y “originalmente” la afectividad (vínculo amoroso) entre dos personas, se puede materializar jurídicamente con el matrimonio o unión extramatrimonial. Tal “unidad”, ahora formal, alumbró bilógicamente a otros sujetos (filia: hijos), hasta formar la familia clásica. Estos últimos, por su *naturaleza* inherente, repiten el mismo ciclo y se extienden hasta formar el

parentesco consanguíneo en línea recta y colateral. Y así progresivamente, los grupos familiares van formando a la sociedad.

La familia se compone de personas (integrantes) que están “entrelazados”, por *vínculos afectivos y jurídicos*, como: *el vínculo jurídico matrimonial* (afinidad: matrimonio), *vínculo jurídico extramatrimonial* (unión de hecho), *vínculo jurídico paterno filial* (filiación), y *vínculo jurídico parental* (vínculo familiar o parentesco). Instituciones por definirse enseguida.

2.2.3.3. El matrimonio como acto e institución generadora de la familia

La CARTA FUNDAMENTAL (1993), establece en el texto normativo número 4, lo siguiente:

La sociedad y el Estado amparan particularmente al niño, adolescente, madre y anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. (P.5)

Como es posible apreciarse, la norma antedicha es una **norma de carácter público**, por la cual el estado reconoce explícitamente a la familia y matrimonio como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. Asimismo, es una *norma pública dirigida al Estado a crear leyes que garanticen la protección del niño y adolescente (ej. Código del Niño y Adolescente- CNA en adelante)*, madre en situación de abandono (normas del CC: 326 CC), anciano (Ley N.º 30490: Ley de la persona adulta mayor), entre otras. Es una norma pública destinada al Estado garantista, mas no a resolver de forma apropiada los conflictos intersubjetivos de carácter *privado*, como el tema abordado.

Por su parte, el Código Civil (2019), en virtud al dispositivo legal 234,

establece que: “*El matrimonio es la unión voluntaria entre varón y mujer calificados por Ley para celebrarlo, y con el objetivo de hacer vida en común. El marido y la mujer poseen dentro del hogar: derechos, deberes, responsabilidades, entre otros*”. (P. 81)

La manifestación de voluntad de los desposados sujeta a formalidades, libres de elegir entre la sociedad de gananciales o separación de bienes, **está limitado justamente por la Ley**. De igual modo, el matrimonio *origina* el parentesco por afinidad, estrictamente regulado en un acto jurídico en sentido estricto (AJese: 237 del CC).

- **Naturaleza jurídica-**. Se sobreentiende que la manifestación de voluntad de ambos contrayentes, es un elemento básico del acto jurídico (140 CC: norma general del contrato) con fines ya previstos por la Ley, hacer vida en común y someterse a los derechos, deberes, obligaciones, elección del régimen patrimonial, así como su modificación o extinción, otros, ya fijados en la Ley civil. Tal consentimiento, no es autónomo en su totalidad, pues está restringido por una serie de leyes (normas del libro de familia), como el conjunto de requisitos legales para su celebración (241-243 CC; Ley N.º 31945), el cual puede estar afectado por la invalidez del acto, sancionable con nulidad o anulabilidad, según la situación jurídica específica (274-286 CC), y que producirán (eficacia jurídica) después de su celebración: i) relaciones personales entre los cónyuges (derechos y deberes: 287-294 CC); ii) régimen patrimonial, 295-300 del CC (sociedad de gananciales: 301-326 CC, separación de patrimonios: 327-331 CC); iii) decaimiento y disolución del vínculo matrimonial (separación de cuerpos y causales: 332-347 CC; divorcio: 348-360 CC), determinadas por la Ley; esto es, un elemento del contrato (AAP) y ley (AJese), es decir, **un acto jurídico en sentido amplio**. En definitiva, es contrato en su creación, con consecuencias jurídicas preestablecidas en la Ley civil y leyes especiales (ej. Ley N.º 31945).

Desde su perspectiva, el maestro peruano CORNEJO (1999; pp. 52-53), en su obra titulada: “Derecho familiar peruano”, desarrolla dos teorías (contractual e institucional), optando por una teoría mixta, al decir: “el matrimonio es a su vez un contrato y una institución, como acto es un contrato y como estado, una institución”. Para, VARSI (2011), comentando a la teoría ecléctica, y posición conciliadora, en su libro “Tratado de derecho de familia: matrimonio y uniones estables”, afirma:

La postura híbrida rige en el CC de 1984. No obstante, opta por la segunda, pues el matrimonio es un perfecto **acto jurídico familiar**; su constitución depende de la voluntad de los contrayentes, quienes conscientes de su decisión, generan efectos jurídicos más allá de su contenido social como institución. (Pp. 45-47) [Énfasis del tesista]

- **Derechos y deberes de los cónyuges-**. Después de celebrar el contrato, se generan efectos instaurados en la Ley civil. ¿Cuáles son los efectos jurídicos derivados de este acto? Según, VARSI (2011), *estos, pueden derivarse en dos:*

Los *efectos personales* (derechos, deberes, atributos, obligaciones) y los *efectos patrimoniales* (sociedad de gananciales, separación de bienes). Entre los primeros, encuéntrese: *el derecho a la propiedad* (bienes comunes), el derecho al trabajo, el derecho a la identidad (cambio de estado civil), el derecho al domicilio, *derecho de habitación y usufructo*, derecho a no pasar alimentos al otro cónyuge después del divorcio, salvo excepciones por Ley (ej. Cónyuge indigente), derecho a la posesión temporal y alimentos en caso de declaración de ausencia, derecho a constituir patrimonio familiar; entre los deberes: la monogamia, fidelidad, cohabitación, asistencia económica y moral, respeto mutuo, igualdad en el gobierno del hogar; dentro las obligaciones se tiene: *alimentos, sostenimiento de la familia y educación de los hijos*, dentro de las facultades entre esposos, se sitúa: regulación voluntaria de la economía matrimonial, igualdad entre cónyuges, etc.; y entre los atributos: domicilio

conyugal, capacidad, nombre, patrimonio, nacionalidad, estado civil. Entre los segundos, sitúese: el régimen patrimonial, la participación de los derechos hereditarios, la asignación de alimentos entre cónyuges, la administración del hogar y bienes, etc. (Pp. 95-99).

Otros derechos que nacen después de la disolución del vínculo nupcial son: el derecho al ejercicio de la patria potestad (tenencia y custodia), más los alimentos destinados a los hijos, así como la pérdida de herencia del cónyuge culpable (340-345 CC respectivamente), etc.

2.2.3.4. Unión de hecho como fuente generadora de la familia

La “*unión estable*”, tal como lo denomina “el artículo 5 de la CPP de 1993” y “doctrina”; o “*unión de hecho*”, como reconoce “la Ley civil de 1984”; es igualmente fuente creadora de *familia*.

El (Código Civil, 2019), en su artículo 326, ha determinado textualmente:

(...) Las uniones extramatrimoniales que cumplan con los requisitos previstos en el actual texto legal (Ej. Convivencia continua por 2 años sucesivos, y otros), provocan entre sus integrantes, derechos y deberes sucesorios idénticos a la unión matrimonial, alcanzándoles algunos preceptos (Ej. 731 CC: habitación vitalicia), aplicable a la conviviente sobreviviente. (P. 181)

Esta *unión estable*, catalogada inferior al matrimonio y que no conforma *parentesco por afinidad*, produce *finalidades, derechos-deberes, idénticos a la unión matrimonial*. Verbigracia: los derechos hereditarios. Respecto a ello, AGUILAR (2013), señala:

La Ley N.º 30007, publicada con fecha 17 de abril de 2013, brinda derechos hereditarios entre convivientes a través de las modificaciones hechas por este dispositivo legal a los artículos 725, 727, 730 a 732, y 822 a 825 contenido en el artículo 326 del CC; en ese orden, los artículos

724 y 816 del libro de derecho de sucesiones; así como también, el artículo 2030 del libro IX del CC. Además, la modificación de los artículos 35, 38 y 39.4 de la Ley N.º 26662. (Pp. 9-18)

Accederá a estos y otros derechos, la unión de hecho que cumpla con la formalidad de la Ley prescrita por el articulado precedente, estando **reconocidas por vía notarial o judicial (2030.10 CC)**. Ej. Cuando se extingue la relación por decisión unilateral de uno de ellos, no solo da al perjudicado derecho a un monto *indemnizatorio o pensión de alimentos* según elección del abandonado y fijada por el órgano jurisdiccional, sino, además, *derechos sociales (sociedad de gananciales)*, exigir *una pensión de viudez*, según ley especial antedicha, *y ciertas obligaciones para con su descendencia (alimentos)*, entre otros derechos, deberes, obligaciones semejantes al matrimonio. El profesor AGUILAR (2015), corrobora lo antes expresado, al referir:

La legislación civil no lo denomina concubinato regular, aunque en esencia lo sea, sino unión de hecho; cuyos requisitos son: hacer vida en común no inferior a dos años, vida en común estable, continua e ininterrumpida, con las distinciones de ser públicas y particulares; además, que se encuentre *debidamente matriculadas en el registro personal o exista declaración judicial de convivencia y su posterior inscripción*. Los concubinos son herederos forzosos y tienen la misma jerarquía que los cónyuges, (724 y 816 CC). También, goza de las mismas prerrogativas establecidas por los artículos 731 y 732 CC, respecto al derecho real de habitación vitalicia. (P.105)

- **Naturaleza jurídica-**. Justamente, por tratarse de una “apariencia matrimonial”, la naturaleza jurídica de la “unión de hecho” debería ser un acto jurídico en sentido amplio, toda vez que media voluntad de convivir y conformar un hogar, aunque no haya sido celebrado el acto constitutivo ante autoridad competente, prima la autonomía de la voluntad entre los convivientes los cuales están supeditados a los mismos

requisitos legales del matrimonio, responsabilidades, deberes, derechos y obligaciones semejantes a los del matrimonio, establecidos por Leyes civiles y especiales (ej. Ley N.º 30007). Para, VARSÍ (2011), nombrando al TC, Exp. N°06572-2006-PA/TC, fundamento 13, refrenda: “*la unión de hecho es un **acto jurídico familiar**, se fundamenta en la autonomía privada de los sujetos que la integran y se caracteriza por su informalidad en cuanto a su inicio y desarrollo*”. [Énfasis del tesista]

- **Derechos y deberes entre los convivientes-**. Como ya se ha expresado, gozan de *semejantes prerrogativas* con relación al matrimonio, esto es: derechos hereditarios, derecho indemnizatorio o alimentario para el conviviente en **situación de abandono** a causa de la separación unilateral del otro, derecho a la liquidación de los bienes sociales en cuanto sea aplicable. Entre las obligaciones: *el derecho de sostener a la familia, brindar alimentos y educación a los hijos es por parte de ambos convivientes*. Un atributo que no poseen las uniones de hecho, es el estado civil, por ejemplo.

2.2.3.5. Filiación

Tanto, el *matrimonio* como la *unión de hecho* dan lugar a otra fuente jurídica, denominada: “*filiación*”. De carácter *natural*; subdividida en: *matrimonial* y *extramatrimonial*.

La filiación es esencialmente *el vínculo entre el padre y/o madre e hijo(a)*. Es la pieza del rompecabezas, que se toma para unir el vínculo filial (descendiente) con el vínculo paternal y maternal (matrimonio o unión de hecho). De allí, su denominación de relación paterno-filial; el nexo que origina al *parentesco consanguíneo* (art. 236 CC).

Según el CC, comprende: la filiación matrimonial (hijos matrimoniales, y filiación jurídica o normativa: presunción legal paternal para los hijos que nacen dentro de matrimonio-361 y 362 CC-), filiación adoptiva

(hijos adoptados: 377 a 385 CC), la filiación extramatrimonial (hijos extramatrimoniales declarados voluntariamente o judicialmente-386-401; y 402-414 CC, respectivamente-). Asimismo, la presunción de filiación extramatrimonial no declarada judicialmente ni reconocido voluntariamente (hijos alimentistas: 415 a 417 CC).

Empero, la doctrina fortalece el concepto de filiación y los tipos de filiación reguladas por la legislación civil. En tal sentido, AGUILAR (2015), afirma que *filiación* debe ser entendida como:

Filiación significa “descendencia”. Es la relación de progenitor a hijo(a). Es fuente creadora de derechos y deberes. La misma, forma parte del derecho a la identidad, conforme un sector doctrinario mayoritario. Empero, la filiación le obsequia a la persona la condición de sujeto de derecho y, por consiguiente, debe ser declarada como un derecho fundamental de la persona. La filiación, puede ser biológica (progenitores bilógicos mediante relación íntima o a través de la fecundación artificial homóloga o maternidad subrogada dan a luz a un hijo/a), jurídica (presunción de la paternidad del hijo/a al padre casado), social (padre o madre afín que actúa como padre o madre biológico/a o legal del hijo/a afín), matrimonial (hijo/a procreado dentro de las nupcias), y extramatrimonial (hijo/a descendido dentro de la unión de hecho). (pp. 221-257).

- **Naturaleza jurídica-** Respecto a ello, hay 5 posturas doctrinarias: acto jurídico o hecho jurídico, vínculo jurídico, relación jurídica, atributo de la personalidad y por último, un **derecho**. Posición adoptada por el tesista, debido a su importancia protectora y porque encierra todas las relaciones jurídicas entre padre-madre e hijos, así como su constitución, modificación, extinción del vínculo paterno-materno filial.
- **Derechos y deberes derivados de la filiación-** Examinando el CC, y sus diferentes articulados, se desprenden diversos derechos y deberes tanto de los ascendientes y descendientes,

entre los más sobresalientes, por su rol tuitivo, destacan los siguientes:

Derechos y deberes de los progenitores

- Patria potestad (418-471 CC): tenencia, custodia (81-87 CNA), engloba también: reconocimiento a los hijos, administrar y usufructuar sus bienes, aprovechar sus servicios, etc. (423, incisos 4, 5, 7, 8 CC).
- Facultad de nombrar tutor (art. 503.1 CC).
- Proveer el sostenimiento y educación de los hijos, dirigir el proceso educativo y su capacitación para su trabajo conforme a sus aptitudes, representar a los hijos en los actos de la vida civil (423, incisos 1, 2, y 6 CC).
- Otros derechos y deberes.

Derechos y deberes del hijo

- Derecho a la identidad o al nombre (20-22 CC),
- Alimentos (424, 472, 473, 474.2 CC)
- Herencia (323, 660, 723 a 729, 818 y 819, 831 CC)
- Derecho a la acción de filiación (373 CC), etc.
- Guardar obediencias, respeto y honrar a sus padres (454 CC)
- Otros.

2.2.3.6. Parentesco

El CC, refiere que las relaciones familiares pueden ser “identificadas”, en: i) parentesco consanguíneo: 236 CC (ascendencia, descendencia tanto en línea recta como en línea colateral), ii) parentesco por afinidad: 237 CC (comprende solo la unión matrimonial o legal), y iii) parentesco por adopción: art. 238 CC (hijos adoptivos, familia adoptiva). Desde la óptica doctrinaria, e invocando nuevamente al doctor VARSI (2013), quien manifiesta que el parentesco es:

Es el vínculo familiar surgido por la unión matrimonial o extramatrimonial de dos personas; por la primera, surge otra relación denominada: vínculo

por afinidad, por lo que, no se limita a la relación progenitor(es) e hijos (parentesco consanguíneo), sino al parentesco por afinidad y por adopción. En definición, es aquel vínculo por sangre (procreación biológica matrimonial o extramatrimonial), afinidad (matrimonio), relación estable con apariencia matrimonial (unión de hecho), adopción (parentesco civil), esto es, *todas estas personas están entrelazados por un vínculo*, estas se denominan: “parientes” o “familiares” porque pueden formar familia en sentido amplio, genera estado de familia parental. Son los vínculos jurídicos que conectan a dos o más personas, las cuales están establecidas por resultado de la *naturaleza, religión o ley*. (Pp. 13-15) [Énfasis del investigador]

Existe un *nexo* en derecho de familia, que conecta o une a una persona con otra. A este “*vínculo*”, lo denominan: “*parentesco*”. El nexo nacido por afecto (matrimonio, unión estable), cuyas instituciones, crean al filia (hijos) estableciendo la línea recta, crean legalmente vínculos por afinidad (suegros, yernos, nueras, cuñados, etc.), asimismo, la relación colateral entre los afiliados (hermanos, primos, tíos, etc.); luego los hijos repiten el mismo proceso; se unen con otra persona (por afinidad) y forman (matrimonio, uniones estables) luego los hijos (que con respecto a sus ascendientes, forman la relación abuelos-nietos) y así sucesivamente.

De conformidad con el autor VARSÍ (2013) en concordancia con ZANNONI, explica que:

Existen cuatro posiciones respecto a ello. Algunos consideran un “derecho personalísimo”; diferente sector también la estima como un “atributo de la persona”; otros, una “institución de Derecho de familia”. Finalmente, la tesis más coherente la contempla como un “vínculo jurídico”, dado que conforma vínculos consanguíneos, afines y entre adoptante y adoptado. (Pp.15-16)

- **Derechos y deberes derivados del parentesco-**. Se ha dicho que el parentesco es el *nexo* familiar entre *dos o más personas*,

conectadas entre sí ya sea por un vínculo de sangre o por mandato de Ley; mediante la cual, *se concibe una gama de derechos, deberes, obligaciones, facultades, etc. entre sus miembros*; como:

- La herencia (derecho hereditario entre ascendientes, descendientes, en línea recta y colateral: arts. 660, 723-733; 734-741, 816-817; 819-821; 828-829; 831 CC).
- *Los alimentos* (entre ascendientes, descendientes, en línea recta y colateral: 472, 474-476, 478-480 CC, y 92-97 CNA)
- *Filiación* (matrimonial, adoptiva, extramatrimonial, e hijos alimentistas: 361-417 CC, y 115-135 CNA)
- Patria potestad (derivada de la filiación: 418-471 CC, y 74-80 CNA)
- *Patria potestad en caso de divorcio, separación de hecho o convencional* (340-343 y 345 CC)
- Patrimonio familiar (493-495 CC)
- *Tutela entre parientes* (503 y 506 CC)
- *Consejo de familia entre parientes* (621, 623-626 CC)
- *Derecho al nombre* (derecho de identidad: 20-24 CC),
- *Derecho del familiar a la representación legal: patria potestad, tutela, curatela* (45-A CC)
- Derecho del pariente al nombramiento de curador por desaparición (47-48 CC)
- *Derecho de los herederos forzosos a la posesión temporal y alimentos en caso de declaración de ausencia* (arts. 50 y 58 CC),
- *Entre otros derechos personales y patrimoniales.*

2.2.3.7. Diferencias entre filiación y parentesco

Mientras que, en la filiación solo existe una relación de padre/madre a hijo (ya sea, parte de una filiación biológica matrimonial, o extramatrimonial, o adoptiva); en el parentesco, existe no sólo relación entre dos personas, sino diversos “lazos”, pues une a tantos

sujetos, que interconectan en línea recta y línea colateral con su respectiva generación o distancia entre pariente a pariente respecto de un ascendiente en común (filiación).

En otras palabras, no solo vincula a los ascendientes en común (bisabuelos, por ejemplo) con sus descendientes (línea recta) y su respectiva generación o grado, si no, también vincula a todos estos, con otros descendientes (línea colateral) de ese mismo tronco del árbol genealógico (tatarabuelos) y su respectivo grado también.

La filiación es la piedra angular del derecho hereditario. El parentesco es el vaso comunicante consanguíneo o afín con su respectiva línea y generación; es el conector entre un mismo grupo familiar y otros.

Por su parte, el Código Civil peruano, solo distingue tres tipos de parentesco, como: *el parentesco consanguíneo*, *el parentesco por afinidad* y *el parentesco por adopción*. Respecto a la filiación, se distingue cuatro tipos: *la filiación matrimonial*, *extramatrimonial*, *civil*, y *la filiación no reconocida (hijos alimentistas)*.

En suma, el parentesco se diferencia de la filiación por su amplitud, o extensión, tanto de sujetos en un mismo seno familiar como de relaciones familiares, ya que, incluye al elemento religioso inexistente en la filiación.

En conclusión, el vínculo jurídico familiar (indicador hipotético de la actual investigación), es aquella *relación jurídica intersubjetiva* distribuida entre los miembros de una familia; fuente de la determinación de los llamados *derechos subjetivos familiares*. Tal relación jurídica, se deriva de otras fuentes jurídicas como: *la unión matrimonial*, *unión extramatrimonial*, *filiación* y *parentesco*.

En dichos del profesor VARSI (2011), existen tipos de vínculos familiares, entre los más trascendentes, están: “el vínculo jurídico

matrimonial (vínculos personales, patrimoniales, y de parentesco por afinidad), extramatrimonial o convivencial (vínculos personales, patrimoniales), parental y filial (vínculo paterno-filial e hijo alimentista), entre otros vínculos”. (Pp. 148-151) [Énfasis del tesista]

Para, VARSÍ (2012) citando a MÉNDEZ y otros, explica que el *Derecho familiar de índole patrimonial*, comprende:

El régimen patrimonial de bienes, la prestación de alimentos, asimismo, usufructuar y administrar bienes pertenecientes a los hijos, bajo patria potestad, administrar bienes de incapaces bajo tutela o curatela, administrar el bien familia. Además, el autor peruano refiere que el régimen patrimonial de la familia tiene dos tipologías como: el régimen patrimonial matrimonial (*régimen general*: derecho hereditario, sostenimiento del hogar, cargas familiares, obligación social y alimentaria, entre y de los cónyuges, menaje del hogar, etc.); y *régimen de bienes*: administración de bienes, el régimen de responsabilidad, sociedad de gananciales, deudas o pasivo, separación de patrimonios, etc.), y el régimen patrimonial de la familia (aquí se encuentran las demás instituciones como: la curatela, el derecho real habitacional, alimentos, daños en relaciones familiares, patrimonio familiar, unión de hecho, la tutela, los esponsales, hijos alimentistas, régimen de visitas, usufructo de bienes del filo, consejo de familia, etc.). Por último, dentro de los fines del derecho familiar, se encuentran: casa habitación, bienes sociales y propios, menaje del hogar, patrimonio familiar. (Pp. 13-17)

2.2.4. DESALOJO

2.2.4.1. Definición

El jurista GONZALES (2013), en su obra “Tratado de Derechos reales”, tomo I, capítulo VII, clases de posesión: posesión precaria, indica que el proceso de desalojo (en adelante, **PD** o sinónimos), es:

La acción posesoria a través de la cual se reclama la restitución del bien. Es un instrumento sumario de tutela basado en la reducción de la controversia (cognición limitada) y en la abreviación del procedimiento

(restricción de prueba, menores trámites). Sin embargo, la tesis judicial de precario permite una perversión, pues el desalojo termina protegiendo el dominio, **por lo que las acciones posesorias serían también “propietarias”**. Esta solución corrompe las disposiciones legales 921 y 923 CC. (P. 502) [Énfasis del tesista].

Teóricamente, se puede distinguir palmariamente que el **PD** es una acción posesoria, *más no una acción real (ej. Acción reivindicatoria)*, pero, igualmente alcanza al propietario investido con potencial posesión (sobre el bien propio), por lo que, también protege el derecho real autónomo de posesión (uso, o uso y disfrute), mas no la propiedad en sí, asimismo, protege a cualquier derecho patrimonial sobre bien ajeno donde opere la *traditio*. En suma, defiende a *cualquier sujeto con derecho a la entrega de un inmueble*, pues todos ellos (propietario, usufructuario, usuario, habitacionista, acreedor anticrético, u otros), pueden efectivizar las facultades de usar, o usar y disfrutar simultáneamente, mediante la posesión (art. 896 CC), que coincidentemente calza con la finalidad de la posesión (potencial uso y disfrute), y el contenido económico del derecho de propiedad (usar, disfrutar: utilidad, explotación); por tanto, “todo poseedor” (posesión originaria y derivada), con título jurídico o sin él, legítimo o ilegítimo, o precario, tiene acceso al interdicto de retener y recobrar y acciones posesorias (921 CC), no obstante, solo los poseedores derivados y el propietario (que cuentan con título válido temporal o permanente), tendrán la puerta abierta para el desalojo, cuya finalidad es la “entrega” del bien en *control autónomo y voluntario* del sujeto pasivo al sujeto activo (586 CPC), incluyendo tanto a los poseedores con títulos sociales (sin regulación en el CC), es decir, **los actos de tolerancia** que derivan la detentación del servidor (art. 897 CC), cuya tenencia se transforma en ocupación (forma originaria de adquirir posesión) por renuencia de este a devolver el bien o seguir instrucciones del titular, en efecto, adquiere la autonomía que le faltaba para ser poseedor. De igual manera, la vía de tramitación es el proceso sumarísimo, proceso de cognición de corta duración y de menor ofrecimiento y actuación

probatoria (ej. 591 CPC); *la más célere y económica* (585 del CPC), en el cual se puede analizar la validez del título de los sujetos procesales (nulidad manifiesta: 220 CC), previo contradictorio dentro del PD.

Entonces, obsérvese que, tanto la finalidad de la posesión (virtual uso, disfrute), como el contenido económico de la propiedad (facultades de usar, disfrutar), coinciden con la finalidad del PD (restituir el uso, disfrute del bien).

2.2.4.2. Objeto del desalojo (regulación e interpretación)

El fin del PD, se encuentra normado por el artículo 585 del CPC, y, su interpretación “en sentido amplio”, hállese escrito en los fundamentos N°. 57 y 59, y tercer precedente del IV PCC, que, en definitiva, es entregar la posesión del bien por el demandado al actor; es la restitución del uso, uso y disfrute de un bien ajeno en poder del precarista; o simplemente la restitución de un predio al titular.

2.2.4.3. Causales del desalojo

El PD tiene tres causales reguladas en el ordenamiento jurídico civil peruano, siendo estas, las siguientes:

- a) Desalojo por falta de pago
- b) Desalojo por vencimiento de contrato
- c) Desalojo por ocupación precaria

En cada una de ellas, el desalojo está destinado a perseguir la misma finalidad que lo caracteriza. Por su parte, el autor GONZALES (2017), define a cada una de las causales de desalojo, tal como se detalla a continuación:

La primera, es cuando se resuelve el contrato por falta de pago o por no haberse cumplido una obligación estipulada en el texto legal 1697 CC; la segunda, es cuando se concluye el contrato por vencimiento del plazo o por venta del bien a un tercero o por los supuestos previstos en el artículo

1705 del Código Civil; finalmente, la tercera causal, es cuando no existe ningún contrato, es el desalojo por ocupación precaria o la figura jurídica del precario, prescrita en el artículo 911, ampliándose sus supuestos por mérito de la publicación del IV Pleno. (Pp. 341-342).

Se advierte de ello, que los dos primeros supuestos (falta de pago y vencimiento de contrato), justamente, la posesión del sujeto pasivo deriva de un contrato (nominado o innominado). Generalmente, el *contrato típico de arrendamiento (1666-1712 CC)*, sin exceptuar a otros contratos típicos (ej. Comodato, depósito) o atípicos (ej. cesión del derecho de usufructo, uso y habitación). *En dichas causales, no existen títulos sociales:* acto de liberalidad o tolerancia del titular (precario sin pago de renta y sin título), sino solo *títulos contractuales*.

La pretensión por falta de pago, admite excepcionalmente **a decisión del actor**, la acumulación del pago de rentas (segundo párrafo del artículo 585 del CPC), la cual es competencia del Juez especializado en lo civil o Juez paz letrado, según la cuantía de las mismas (547 CPC). Igual sucede con la causal de vencimiento de contrato.

La tercera causal, especialmente el *precario con título fenecido*, tiene características peculiares con las otras dos causales. Se trata de aquella ocupación con contrato de arrendamiento *resuelto extrajudicialmente* (1429 y 1430 CC) por incumplimiento de alguna de las obligaciones del arrendatario (art. 1697 CC) o por el vencimiento del plazo del contrato (conclusión del contrato: art. 1704 CC). Entonces, cuando se resuelve el arrendamiento (vía notarial), las hipótesis preestablecidas en los supuestos por ausencia de pago o vencimiento de contrato, se convierten también en un presupuesto de título fenecido, es decir, en ocupante precario, susceptible de accionar por el DPOP; por lo que surge la interrogante: ¿Por cuál causal demandar? Respecto a ello, la respuesta está en el propio artículo 585 y 679 CPC (dependiendo el caso), es a decisión del actor(a), así haya requerido o no extrajudicialmente (vía notarial o solicitud de conciliación) la

devolución del bien. Correspondiente a la competencia (juez especializado civil o paz letrado), se determina por la cuantía.

Otros casos más judicializados, dentro del supuesto de *precario sin título y sin pago de renta*, es la ocupación que realiza el invasor, usurpador, o servidor de la posesión renuente de un inmueble. En los dos primeros casos, no hay entrega o tradición. Puede que tales sujetos se hayan aprovechado de la inadvertencia del propietario o que el bien haya estado sin uso o explotación. En tales situaciones, “restituir” debe entenderse en sentido amplio, es decir, “recuperación o entrega” de la posesión al titular. Ej. Reestablecer o entregar el uso, disfrute al propietario o titular del derecho patrimonial. En la última situación, se cede gratuitamente el uso sin constituir una relación jurídica (contrato, acto jurídico unilateral), es decir, es la detentación o tenencia del servidor sobre el bien por simple permisión, autorización, tolerancia del titular, el cual puede requerir la restitución o entrega del bien, en cualquier momento, que en caso de omisión del detentador devendrá en poseedor precario (último párrafo del f.54 del IV Pleno).

2.2.4.3.1. Desalojo por ocupación precaria

Esta es la causal que ocupa la actual investigación. *Posesión precaria* ya ha sido definida por el capítulo II de esta Tesis, desde su aspecto legal, jurisprudencial, y teórico.

A decir, la CORTE SUPREMA (2019), fundamento décimo primero, define al PDPOP en concordancia con los artículos 911 del CC, y artículos 585-586 del CPC, como:

Es una pretensión procesal cuyo fin es la desocupación del emplazado respecto del predio sublitis por inexistencia de un título o aquel que ostentaba, feneció, por ende, al recurrente, sin importar si es dueño o no, debe salvaguardar el ejercicio del pleno disfrute del predio. (Pp. 10-11)

➤ **Objeto-**. Persigue el mismo objeto del PD: la restitución del

predio (en sentido amplio), la desocupación o el retiro del demandado de la posesión del bien, es *hacer retornar a su poseedor legítimo: las facultades de uso, disfrute, materializadas por la posesión.*

- **Sujetos procesales-**. La CORTE SUPREMA (2013), en el precedente número cuatro, detalla a: “los sujetos procesales que pueden intervenir en un PD, conforme al artículo 586 del CPC”. Asimismo, la misma CORTE SUPREMA (2019) invocando a GONZALES con su obra “proceso de desalojo (y posesión precaria)”, refieren:

El actor del desalojo es el propietario, el que cede en arrendamiento, el que ejerce administración, el nudo propietario, el sujeto constituyente del derecho de superficie, el cedente del uso por obra de cortesía; el oponente es: el arrendatario, subarrendatario, precario, o todo poseedor provisional susceptible de reclamarle la entrega del predio (586 CPC). (P.11)

A) Demandante

Para activar esta acción, se necesita tener derecho a la restitución de un predio, no estar en posesión de hecho (eso es irrelevante, pero trascendente para el interdicto), sino ser titular de un **derecho patrimonial**, por ejemplo:

- Titular de la propiedad (potencial poseedor permanente)
- Titular de todo derecho real (superficie, uso, habitación, etc.)
- Titular de un derecho real de garantía (anticresis, derecho de retención), salvo la hipoteca o garantía mobiliaria sin posesión donde no hay entrega ni derecho a la posesión hasta cuando se ejecute o remate, en caso no

cumplir con la obligación.

- Titular de un derecho obligacional (arrendamiento, comodato, y otros)
- Otros: titular de la propiedad horizontal, copropiedad, los sucesores sin declararse (derecho a la vocación hereditaria, titular sucesorio: art. 660, 816, 820-822, 828, 830 CC), usucapión comprobada pero no declarada (titular dominical: art. 950 y 951 CC), la cónyuge supérstite administradora del derecho de habitación vitalicia (art. 731 y 732 CC), administrador(es) que constituyen patrimonio familiar (art. 497 CC), etc.

Por ello, la CORTE SUPREMA (2013; p. 25), considerando quincuagésimo noveno, afirma que quién cuenta con legitimidad activa, es: “(...) el titular dominical, administrador, y toda aquella persona que tenga derecho a la entrega del objeto litigioso”.

B) Demandado

Es el poseedor precario en sí. La CORTE SUPREMA (2013), indica en la regla uno del IV PCC, que precario es: “aquella persona que posee sin pagar renta y sin título alguno o con título fenecido”. Es decir, la persona recurrida en un PDPOP, no debe tener ningún título derivado, ya sea de un contrato o la ley que legitime su derecho a la posesión, es decir, no ser dueño o titular de un derecho patrimonial o que el título jurídico de carácter patrimonial (contrato o ley) haya concluido a causa de la resolución extrajudicial (ineficacia funcional) o variado sus efectos. Igualmente, la CORTE SUPREMA (2013; p. 25), en su fundamento sexagésimo, indica los sujetos que pueden ser demandado en PDPOP: “(...) todo

individuo que posee un bien sin probar el derecho a mantener el disfrute de la posesión, o que se hayan extinguido los actos o hechos jurídicamente regulados y protegidos, ocasionando la pérdida del derecho a poseer”.

En conclusión, el actor con la sola presentación de la demanda solicitando la restitución de un predio a la parte demandada en un PDPOP, desvirtúa completamente la presunción legal del poseedor (912 CC), provocándose la inversión de la carga probatoria, quien ahora debe ofrecer prueba fehaciente que demuestre el derecho a la posesión sobre el bien o que aún sigue vigente el contrato o Ley que legitima su posesión para desvirtuar la alegación del demandante que lo considera un poseedor precario.

➤ **Requisitos para demandar un PDPOP**

La CORTE SUPREMA (2018, pp. 1; 7-8), señala en la sumilla de la Casación N° 244-2017-Lima, descrito en el fundamento noveno, tres presupuestos para accionar un DPOP, se debe verificar que: “a) el demandante sea **propietario** del inmueble sublitis; b) **ausencia de un contrato** celebrado entre los sujetos procesales; c) **carencia total de toda situación** que proteja el derecho de usar y disfrutar sobre el bien por parte del emplazado”. [Énfasis del tesista]. En sentido complementario, el tesista añadiría a esta idea, que no solo debe probarse ser dueño, sino también podría evidenciarse ser el titular de un derecho patrimonial. Además, para declararse fundada la demanda, no solo debe existir ningún contrato o circunstancia que ampare la posesión del demandado. Interpretese que dicha circunstancia, situación o hecho, debe estar regulado en la Ley (Hecho jurídico). La CORTE SUPREMA (2013; pp. 22-

23), fundamento quincuagésimo primero, citando al profesor peruano MARTIN MEJORADA (*amicus curiae* en el IV PCC), señala: “(...) título, es aquel título dominical, sino todo **acto jurídico o circunstancia** que hayan expuesto alegado los justiciables, tanto en la fundamentación fáctica, pretensión, contestación, y que ampare el uso y disfrute sobre el bien”. [Énfasis del investigador]. Obviamente, la “idea de circunstancia” expresada por el considerando número quincuagésimo primero (51) del IV Pleno, debe ser interpretado en conjunto con el fundamento sexagésimo (60) del mismo. Así, de la misma forma con los considerandos N.º 54 a 56 y 61 convergiendo con la segunda regla del IV PCC. Por tanto, los requisitos, quedarían del siguiente modo:

- *El demandante sea titular de un derecho patrimonial* (propiedad, usufructo, anticresis, arrendamiento, otros), esto es, adjuntar en los anexos de su demanda, prueba suficiente por la que se verifique el derecho a poseer.
- *El demandado no tenga un contrato o circunstancia vigente plasmada en la Ley* (hecho jurídico o acto jurídico en sentido estricto) o simplemente ausencia de un título contractual o legal.

2.2.4.3.1.1. Desalojo por ocupación precaria entre familiares

Habiendo explicado sistemáticamente los cuatro primeros precedentes del IV PCC. Dentro de la quinta regla, se ciñen los seis supuestos de “posesión de precaria” y en ninguno de ellos se encuentra el tema PDPOP entre familiares. La CORTE SUPREMA (2013), en relación con el fundamento de derecho sexagésimo tercero (y sus apartados I a VI), y el fundamento sexagésimo cuarto y quinto relativo al sexto y

sétimo precedente del IV Pleno, señala lo siguiente:

Dentro del presupuesto de “título fenecido”, se engloba a: 5.1) la resolución extrajudicial del demandante como requisito indispensable para concluir el contrato típico o atípico celebrado entre las partes procesales mediante comunicación notarial (1429 y 1430 CC); 5.2) la extinción del contrato nominado de arrendamiento por vencimiento de plazo mediante intimación (1704 CC); 3) la nulidad manifiesta del contrato, puede ser declarada previo contradictorio entre las partes procesales en un PDPOP (octava regla vinculante del IX PCC); por otro lado, **hay supuestos que constituyen o no “título posesorio”**, son los siguientes: **5.4)** el contrato de arrendamiento no inscrito por el demandado respecto al nuevo adquirente del predio no es título posesorio, salvo los supuestos previstos por el artículo 1708 CC; **5.5)** las edificaciones o modificaciones de buena o mala fe por el emplazado no es título posesorio, estos pueden ser discutidos mediante otro proceso; **5.6)** la usucapión “alegada” no es un título posesorio, pero, la usucapión “comprobada” previa valoración del Juez (a) de la causa, es un título. (Pp. 26-28; pp. 31-33) [Énfasis y agregado del tesista]

Atendiendo a lo expuesto, se observa que desde la regla 5.4 a la regla 5.6, no se indica si el vínculo familiar constituye o no “título posesorio”, o si existieran casos excepcionales, cuáles serían; ello, con el fin de tener predictibilidad al respecto, a pesar que antes de su dación existían casos de PDPOOP entre familiares (PDEF), no con el rigor de los casos establecidos en las reglas 5.1. a 5.3, pero sí era determinable.

Asimismo, analizando el sexto y sétimo precedente del Pleno, estos tampoco prevén cuáles son los hechos jurídicos o circunstancias amparadas en la Ley (AJese o HJese), y que califican como un TP. El precedente número seis, instituye la obligación del Juez(a) de emitir pronunciamiento sobre el fondo. Finalmente, la última regla determina que, superado los doce

meses contados a partir del hecho generador para la interposición de la acción interdictal, tampoco es posible recurrir a la acción posesoria del desalojo para “recuperar” la posesión; ante tal situación correspondería demandar la reivindicación.

Se evidencia que el PDEF, es un caso fuera del *numerus clausus (taxativamente)* que instauran los fundamentos 62 y 63 del IV PCC; ninguno de los precedentes desarrolla el tema estudiado, salvo el considerando quincuagésimo primero del Pleno, que recoge el concepto de precario en sentido amplio, y en él la noción de título posesorio, que debe ser interpretado con los Fs. N°. 54-55, 60-61, primera y segunda regla del mismo.

2.2.4.3.1.2. Objeto

Es el mismo fin del PDPOP (restitución del uso y disfrute sobre el bien). No obstante, la CORTE SUPREMA (2013; p.23), en el fundamento N.º 54, indica: “(...) en casos de actos de liberalidad, es inexigible una relación jurídica, pues no se excluye que el **uso del bien** haya sido cedido gratuitamente (sin pago de renta)”. [Énfasis del tesista]. Por tal motivo, en los casos de PDEF, se otorga el uso del bien y solo se restituye el “uso” del mismo. Genéricamente, el uso como vivienda de un bien.

Es por ello, que al evaluarse inadecuadamente el título legal (TP) por el órgano jurisdiccional, y atribuirle incorrectamente la Ley al vínculo familiar, limitaría injustificadamente restituir tanto la facultad de usar (materialmente) y reivindicar (jurídicamente) del pariente propietario, pues al declarar su infundabilidad por una indebida aplicación de un título legal al caso, no se estaría permitiendo el ejercicio de un mecanismo de defensa como la acción posesoria del desalojo para recuperar el uso (posesión)

de una parte o totalidad del bien, no se estaría consumando el objeto del PD.

2.2.4.3.1.3. Sujetos procesales

A) Demandante (pariente titular)

- **Pariente titular:** Es aquel titular de un derecho patrimonial que cede el bien a un familiar por acto de mera liberalidad o tolerancia. En la mayoría de casos de DEF, el titular es el propietario. En los casos que se ha presentado como muestra de la investigación en contraste con la jurisprudencia del Tribunal Supremo peruano, el accionante siempre es el **pariente propietario**, quién deberá acreditar con prueba suficiente e idónea de tener derecho a la restitución sobre la totalidad o parcialidad del predio.

B) Demandado (pariente poseedor)

- **Pariente poseedor:** Es aquel familiar que recepciona el predio por acto de tolerancia a título gratuito, sin ostentar algún título y sin cancelar renta. Ha quedado demostrado doctrinariamente que **los familiares son servidores de la posesión** porque aquellos no poseen para sí mismos, sino sirven, o tienen la parte o totalidad del bien bajo instrucciones del titular. De igual modo, se ha acreditado jurisprudencialmente **(F.54 - IV PCC)** que los servidores de la posesión (art. 897 CC) al resistirse al requerimiento de devolución del predio o parte de él por el titular, **transforma su situación jurídica a poseedor precario (art. 911 CC)**. Por tanto, en sentido genérico, todos los familiares parten por ser precarios. Sin embargo, es el pariente poseedor quién desvirtuará dentro del PDPOP, si tiene algún derecho o existe algún deber del pariente propietario dentro de la esfera familiar

plasmados en la Ley, es decir, títulos derivados de la Ley que pueden justificar esa posesión.

Entonces, es relevante analizar si existen derechos del pariente poseedor derivados del parentesco, asimismo, verificar si están plasmados en la Ley civil o leyes especiales (hecho jurídico), y, por último, comprobar la correcta interpretación de la Ley en relación con el caso excepcional planteado para una adecuada aplicabilidad del título posesorio (TP). Si el emplazado alega un título legal, también tiene que probarlo dentro de un PDPOP y ser valorado e interpretado correctamente por el juez de la instancia inferior o superior. No es aplicar cualquier artículo de la Ley (HJese o AJese) estrictamente sin cotejar la prueba de ello o previa existencia de un derecho del familiar poseedor dentro de la Ley. Como explica la CORTE SUPREMA (2013; p.23), en el fundamento quincuagésimo cuarto, título posesorio es: “exigir la presencia y acreditación de algún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer”.

2.2.5. LA INDEBIDA APLICACIÓN DEL VÍNCULO FAMILIAR COMO TÍTULO POSESORIO DENTRO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA EN CONTRASTE CON LA JURISPRUDENCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE 2023

2.2.5.1. Consideraciones generales

Bajo el contexto de un PDPOP, los familiares emplazados, sean directos o colaterales, son servidores de la posesión, quienes obtienen el **uso por acto de tolerancia o liberalidad**, y que, al exteriorizar su renuencia en restituir el bien hacia el titular (pariente propietario), transitan de ser servidores a poseedores precarios. Tal metamorfosis jurídica, conllevaría al Juez del desalojo estimar que todo pariente

poseedor, es precario, en consecuencia, la fundabilidad del PDPOP. Bajo esta premisa, el vínculo familiar en sentido amplio, no es un título posesorio, más bien al contrario, carecería de un acto (contrato) o hecho jurídico (Ley) que legitime su posesión. No obstante, dicha afirmación admite prueba en contrario, toda vez que el sujeto pasivo tiene la carga de probar que no es precario en un PDPOP. El legitimado para obrar pasivamente, puede invocar un **derecho extrafamiliar (contrato vigente) o intrafamiliar (Ley)**. Por el primero, se entiende la celebración o constitución de un contrato (acreditar la vigencia), por el segundo, demostrar que cuenta con un TP establecido en la Ley; esto es, un derecho intrafamiliar del demandado (derivado del parentesco, por consiguiente, una obligación intrafamiliar del demandante, contenido en la Ley civil o leyes especiales. El Órgano jurisdiccional, comprobando “indubitadamente” el título derivado de un contrato o Ley del emplazado, declarararía la infundabilidad del PDEF. En este trance, no basta “alegar” un derecho derivado del vínculo familiar preestablecido en la Ley, sino “probarlo”. Si la ocupación deriva de un contrato, el Juez debe comprobar la constitución o celebración del mismo, pudiendo analizarse la invalidez manifiesta previo contradictorio. Si la ocupación deriva de una Ley, verificar que el texto normativo subsuma el derecho alegado y probado por el emplazado.

No obstante, hay jurisprudencia local y nacional que ha optado por ver al vínculo familiar como un título posesorio (título legal), es decir, aplicar la Ley que contiene el derecho intrafamiliar del pariente no titular sin haber probado el derecho o verificado si ese derecho es compatible para resolver conflicto intersubjetivo entre las partes procesales. Así tenemos a la Casación N.º 1784-2012-Ica, Casación N.º 4425-2015-Lima Este, la Casación N.º 1984-2017-Lima Sur, entre otras más. Tres casaciones que el investigador ha creído conveniente citar con fines de ilustrar los errores cometidos por la Corte Suprema; las cuales servirán para contrastar las sentencias recaídas en el Exp. N.º 1935-2022-0-1706-JR-CI-07, y EXP. 1945-2021-0-1706-JR-CI-07, emitidas en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023, cuyos

pronunciamientos coadyuvarán a probar la hipótesis del actual estudio.

2.2.5.2. Criterios jurisprudenciales del Tribunal Supremo para resolver los PDEF.

2.2.5.2.1. Casación N° 1784-2012, Ica

Es aquella sentencia que marcó un hito **histórico** trascendente en la jurisprudencia del PDEF, por aplicar la Ley (extensión de la habitación: 1028 CC) como título posesorio de la emplazada. Fue emitida por la Sala Civil Transitoria del Tribunal Supremo del Perú, **en discordia**, con fecha quince de octubre de **dos mil catorce**. Asimismo, fue suscrita por los jueces supremos **Cabello Matamala, Miranda Molina, y Calderón Puertas**, quienes casaron a favor por la parte demandada. No suscribió, la Jueza suprema Del Carpio Rodríguez. Hubo dos votos singulares. Uno, por los magistrados Valcárcel Saldaña, Rodríguez Mendoza, Cunya Celi, y el otro, por el Juez supremo Ticona Postigo; pronunciamientos, por detallarse a continuación.

Bajo ese orden de ideas, el profesor PASCO (2017), afirma que:

La Suprema, mediante la casación señalada, contradice la noción de TP expuesto por el IV PCC, pues el título aplicable al caso concreto, no deriva de un acto jurídico, sino de un título derivado de una Ley (1028 CC), o como él denomina: título legal". (Pp. 29-31)

Sin embargo, tal aseveración se podría descartar porque se ha detallado con anterioridad que "TP interpretando sistemáticamente el IV Pleno (aún vigente)", es el acto jurídico (contrato: especie del HJ) o hecho jurídico (HJese o AJese: otras especies del género HJ) o circunstancia (en realidad, derecho) amparado por (Ley), que justifica posesión (Ver, Fs. 51, 54 a 56, 60 a 61 del IV PCC).

En suma, la decisión judicial bajo comentario es *emblemática*, porque presupone la aplicación de la Ley como TP distinto al contemplado

al IV PCC (acto jurídico), no obstante, como se ha demostrado en el desarrollo del trabajo de investigación, el IV Pleno sí abarca el concepto de “TP en sentido amplio” (AJ o HJ). Asimismo, el fallo de este colegiado tiene vigorocidad por los hechos, falencias y criterios esgrimidos en ella, los cuales se detallarán a continuación.

✓ **Pretensión, contradicción, hechos, tramitación del proceso, e infracción normativa que se fundamenta el recurso de casación**

El TRIBUNAL SUPREMO (2014), por medio de los considerandos primero al séptimo describen la pretensión, hechos, y tramitación del proceso hasta la fundamentación del recurso de casación, tal como se precisa:

La actora Dora Isabel Huarcaya Toledo (pariente propietaria) solicita la restitución del bien del cual es dueña, situado en la Calle San Clemente N.º 709-Pisco, inscrito en la P.E. N.º 02006765 del RPI de Pisco, en contra de la emplazada (presunta conviviente del hijo de la titular), poseedora precaria. La recurrida Jessica Yanina Saravia Trillo (pariente poseedora) peticona que se declare improcedente o infundada la demanda, **alegando que viene ocupando parte del inmueble conjuntamente con el hijo de la accionante Robin F. Bendezú Huarcaya (hijo de la actora y presunto conviviente) y sus dos menores hijos** (nietos de la recurrente). **Fue él quién la llevo a vivir allí.** Expresa, además, que la actora no ha indicado puntualmente desde qué fecha es precarista y que el predio matriz no estaba independizado. También, **alega que su concubino siempre ha habitado en el bien desde su edificación, y ha cancelado el recibo de luz a nombre de su señor padre.** Por último, manifiesta que en los demás ambientes viven los demás hermanos del hipotético conviviente, por lo que arguye que **su ocupación se basa en la buena fe porque fue entregada por los padres de su conviviente,** hechos que no han sido negados por la actora. (Fs.1-2; 9). Respecto a la **tramitación,** el Juez civil declara fundada la resolución final, toda vez que se demuestra que la actora es propietaria registral junto con

Fausto Bendezú Quispe del predio sublitis y que la parte demandada carecía de título para poseer (F.3). El ad quem confirma la sentencia, por los mismos fundamentos (F.4). La emplazada interpone **recurso de casación** y denuncia infracción procesal del artículo 197 del CPC, debido a que no se valoró conjuntamente las actas de nacimiento de sus menores y conviviente, sin embargo, se desestima dicha infracción porque tales partidas no son un TP; infracción material de los artículos 911, 1026 a 1028 del CC, pues refiere que su ocupación sobre el inmueble litigioso se debe a la **unión de hecho** con el hijo de la accionante con quien tiene dos menores hijos (nietos de la actora), y por consiguiente, se ha interpretado equivocadamente el artículo 911 CC, toda vez que su ocupación **es por la extensión del derecho real de uso y habitación**. (Pp. 2-5) [Énfasis del tesista]

✓ **Criterios sustentadores principales y secundarios de la resolución del caso**

La CORTE SUPREMA (2014), señala en sus fundamentos octavo a décimo tercero, lo siguiente:

Primer criterio.- La **condición de familiar no es TP** (F.8). Segundo criterio (principal).- Si bien, **en autos** ha quedado acreditado el dominio registral de la actora sobre el predio litigioso, **de lo expuesto**, se observa que el derecho real de habitación transmitido por **la accionante a favor de su hijo, se prolongaría legalmente a sus parientes** (emplazada y menores). Por ello, dedúzcase que **la actora autorizó y consintió** a su hijo Robin y familiares, a fin de habitar parcialmente el objeto litigioso, situación corroborada con las actas de nacimiento y DNI de la demandada obrante en el expediente, donde se detalla la dirección o ubicación del predio y converge con lo **alegado** por la emplazada al momento de contradecir la demanda, toda vez que **su conviviente fue quien la llevó a vivir en parte de la casa donde aún cohabitan**, junto a sus dos menores de siete y cinco años de edad (Fs.11-12). Tercer criterio (secundario).- La intimación notarial (folio diez) destinada a la emplazada solicitando la restitución del predio sublitis, es insuficiente, porque tal inmueble no se halla independizado ni la actora ha señalado la parte que la

demandada ocupa precariamente, encontrándose en posesión la familia Bendezú Saravia, resultando inviable desalojar solo a uno de ellos, más aún si el vínculo convivencial está vigente como señala la emplazada; asimismo, pretender ello, conllevaría a quebrar la **unidad familiar** amparada por el Estado (F.13). (Pp. 5-8) [Énfasis del tesista]

Los criterios de los magistrados supremos son: i) La condición de familiaridad no califica como TP; ii) Se aplica el **uso legal (en realidad habitación - 1028 CC)**; iii) Insuficiencia de la Carta notarial, inmueble sublitis sin independizar y sin señalar qué parte del predio viene ocupando la emplazada, vigencia no comprobada de una unión de hecho y cohabitación de la emplazada y el presunto conviviente, así como: la fractura de la **Unidad Familiar**, cuyo análisis se realizará después de exponer los votos singulares de la actual Casación.

✓ **Decisión del caso**

La CORTE SUPREMA (2014, p. 8), obtuvo la siguiente decisión y declararon: “fundada la casación formulada por la emplazada; casaron la sentencia impugnada, consecuentemente, nula la sentencia de vista; revocaron la apelada y reformándola declararon improcedente la misma”.

✓ **Voto en discordia de los magistrados Rodríguez Mendoza, Valcárcel Saldaña y Cunya Celi**

La CORTE SUPREMA (2014), en sus considerandos primero a décimo segundo, indica:

Respecto a la pretensión, hechos, tramitación del proceso ídem con lo detallado por los magistrados anteriores (Fs.1-4). Concerniente a los vicios *in procedendo* del recurso de casación, también es desestimado por la misma razón que los jueces antedichos (F. 5). Referente a los vicios *in iudicando* del recurso impugnatorio interpuesto por la emplazada, es el mismo, se cita jurisprudencia, doctrina y Ley de la misma forma que el colegiado antecesor (Fs. 6-

9), teniendo como criterios de resolución, los siguientes (F.10): **no se ha evidenciado que la recurrente haya cedido el derecho real de uso sobre el predio submatéria a su hijo Robin en el PDPOP**, asimismo, es cierto que aquel es el padre de los dos menores, pero también es cierto que **no se ha demostrado la convivencia o unión de hecho entre él y la recurrida, así como que los dos domicilien en el predio antedicho**. Por tanto, al no acreditarse un TP por la emplazada (F.11), ni infracciones materiales y procesales (F.12), se desestima el recurso mencionado, en efecto, no se casa la sentencia de vista. (Pp. 9-15) [Énfasis del investigador]

✓ **Voto singular del magistrado supremo Ticona Postigo**

A continuación, el voto singular que afianza la prueba **carente** de la constitución del derecho de habitación en el caso precitado, resultando indebido aplicar la extensión del uso como título legal, según el tesista. La CORTE SUPREMA (2014), en los fundamentos sétimo y octavo, expresa la *ratio decidendi* del remedio impugnatorio, centrándose en la **infracción procesal**:

Con relación a la infracción adjetiva alegada por la emplazada, manifiesta que las partidas de nacimiento de los menores y conviviente, no constituye TP, pero, son **indicios** de una supuesta cesión de un derecho de uso a favor la demandada respecto al predio objeto del proceso que **no ha sido debidamente analizado**, por lo que concluye que la emplazada alegó durante todo el proceso que la actora enajenó el derecho de uso a favor de Robin F. Bendezú H., no obstante, en el mismo conflicto, **no se ha determinado la vigencia de la unión de hecho**, ni qué parte y metraje del inmueble controversia, ocuparía la recurrida, **ni mucho menos si la actora verdaderamente cedió el derecho de uso a su hijo que podría otorgarse a su familia** (Fs. 6-7). Asimismo, expresa que es *imprescindible* actuar e incorporar medios probatorios de oficio (**MPO**) al PDPOP (art. 194 CPC), por ser deber del Juez verificar los hechos expuestos por las partes, a fin de producir certeza y crear convicción respecto de los puntos controvertidos (art. 50.2 CPC) (F.8). Por lo expuesto, al configurarse la causal de infracción

normativa procesal, que **afecta el debido proceso y especialmente el derecho de prueba**, declara fundado el recurso, se case la sentencia que fue materia impugnación, nula la sentencia de vista; e insubsistente la sentencia materia de apelación; se ordene que el Juez civil actúe MPO que estime pertinentes para crear la convicción del derecho discutido. (Pp. 18-21). [Énfasis del tesista]

✓ **Limitación injustificada del derecho de propiedad de la sociedad conyugal, por indebida aplicación de un derecho de habitación legal, toda vez que no se probó indubitadamente la constitución del derecho real de habitación, conforme a Ley.**

✓ **El Vínculo familiar (VF) no es título posesorio (TP)**

Existe uniformidad de todos los magistrados supremos por considerar que el solo parentesco, no es título posesorio (TP). Todos coinciden en ello. (Ídem con el considerando cuarto de la Casación N.º 1426-2006, Lima). Por su parte, el IV PCC estima **precarios a los servidores renuentes**, entre ellos: según doctrina, los familiares, excepto la existencia de *un derecho intrafamiliar o extrafamiliar* del sujeto pasivo previsto en un acto (contrato) o hecho jurídico (**Ley**), en donde la parte actora debe probar ser titular de un derecho patrimonial y la emplazada debe acreditar el título posesorio (conforme establece los **fs. 51, 54, 56, 58, 60 y 61 del IV Pleno**).

✓ **Indebida aplicación de la Ley: habitación legal (art. 1028 CC) como TP, sin prueba alguna de su constitución**

Siendo diáfana la salvedad enunciada, el derecho extrafamiliar invocado por la emplazada en la actual controversia, es la extensión por Ley de un derecho de habitación o habitación legal (1027-1028 CC). Sin embargo, la CORTE SUPREMA (2014, p. 7), supuestamente verifica que: “existe una cesión de los derechos de uso y habitación por la actora hacia su hijo, cuya extensión en virtud a la Ley (1028 CC), favorece a la

familia Bendezú Saravia (F.12)”. [Énfasis del tesista]. Para llegar a la magnitud de tal afirmación, los jueces de la CORTE SUPREMA (2014, p. 7), suscriptores del voto mayoritario, sustentan lo siguiente: “(...) Si bien **en el expediente**, se probó innegablemente el dominio debidamente registrado de la recurrente sobre el predio litigioso, **de lo expuesto**, observese que la **extensión del uso y habitación** previamente otorgado por la accionante al filo, beneficia a sus parientes”.

¿Qué **expuso** anteriormente este colegiado? Entre lo relevante, **alegaciones** de la demandada, las cuales a su consideración no habían sido negadas por la actora (**ver, f.9**), descripción de la Ley (911 CC), jurisprudencia (relativa a demostrar que el VF no es TP) (ver, f.8), la definición del derecho de uso, según Ley (1026 y 1029 CC) y doctrina (ver, f.10), la definición legal de la extensión del uso (1028 CC), así como su extinción (ver, f.11). La CORTE SUPREMA (2006, pp. 2-3), en la Casación N° 1426-2006, Lima, que resolvió infundado tal recurso impugnatorio por fenecimiento de un supuesto derecho de uso, el cual no podía extenderse a la cónyuge por la extinción del mismo, ya había establecido: “el mismo contenido de los considerandos octavo, décimo, y onceavo de la casación en glosa, lo cuales coinciden con los fundamentos cuarto, sexto, y sétimo de esta última”.

El CÓDIGO ADJETIVO (2019 p. 492), en el precepto legal 196, ordena: “el deber probatorio atañe al sujeto activo que afirma los fundamentos fácticos que conforman su pretensión o al sujeto pasivo que contesta la demanda señalando hechos o situaciones nuevas, salvo ley en contrario”. Por tanto, en el actual caso, la emplazada era quién tenía la carga de probar dichas alegaciones que constituían hechos nuevos, mas no era la demandante quién debía desvirtuar o negar tales hechos. Mas aún si la actora en todo el ítem procesal **negó o desconocía** la convivencia alegada por la demandada en su

declaración de parte (ver, f. 7 del voto singular del magistrado Ticona Postigo). El proceso sumarísimo por ser uno no complejo se basa en probar el *derecho a la restitución*, que la accionante ya había demostrado, y el *derecho a la posesión* (habitación) sobre el predio materia del PDPOP, por cargo de la demandada. No hay más rodeo, el melodrama jurídico se centra en ello.

Nótese, que la Suprema se basó en fundamentos calcados de la Casación anterior (2006) y meros alegatos, sin respaldarse en ningún **elemento probatorio**, para evidenciar la constitución acorde a la Ley, del derecho de habitación, para poder reconstruir un hecho controvertido trascendental alegado por la demanda (quién tenía el deber de acreditar con prueba fehaciente del TP que legitimaba su posesión en el interior del PDPOP, tal como establecen los fundamentos quincuagésimo primero, cuarto, sexto, octavo, sexagésimo y sexagésimo primero del IV PCC).

Cáptese de paso, que los miembros del tribunal supremo, no tratan o desarrollan el derecho habitacional en sí, sino el derecho de uso, para luego concluir que hubo cesión del derecho de uso y habitación. El uso (1026 CC) y habitación (1027 CC) son derechos reales autónomos, la misma Ley los distingue.

Posterior a la inferencia precitada de la judicatura antes aludida, infieren o entienden que la accionante **autorizó y consintió** la “habitación” al hijo y familia. Tal anuencia y consentimiento, se prueban con: i) las actas de nacimiento de estos, ii) DNI de la emplazada. ¿Qué acreditan? Básicamente cuatro (4) hechos: La dirección del predio *sublitis*, el supuesto aún conviviente llevó a la demandada a morar al inmueble litigioso, la vigencia de la convivencia y concepción de los menores en el objeto

controvertido, mas no acreditan los demás hechos descritos en el **considerando noveno** de la Casación comentada, algunos solo detallados en el fundamento décimo tercero referido al criterio de unidad familiar.

Ni si quiera se hace mención de si verdaderamente el hijo de la recurrente o demandada venía cancelando el recibo de luz a nombre del padre. Como para generar, por allí, una suspicacia o indicio de al menos haberse constituido un derecho habitacional.

Al expresar todo ello, surge la siguiente cuestión: ¿en realidad, **prueban** las actas de nacimiento de la familia Bendezú Saravia y DNI de la demandada, **la vigencia de la unión de hecho, la posesión (cohabitación), y sobre todo haber constituido en base al precepto legal (1000 CC) el derecho habitacional del presunto habitador**? La respuesta para tal interrogante, es un rotundo, no. Aseveración que de igual forma encuadra con los votos singulares antedichos. Sin perjuicio de ello, se defenderá la afirmación hecha.

El ofrecimiento de tales partidas de **nacimiento**, por la demandada, acreditan (producen certeza) mínimamente, el hecho convivencial en algún tiempo, así como el entroncamiento familiar entre ellos, reflejan directamente que estos sí han cohabitado parte del inmueble *sublitis* en un momento determinado de sus vidas; tomando como referencia el hecho jurídico del alumbramiento de sus menores, pudo haber sido desde antes del nacimiento de su primer hijo o presumiblemente cuando la emplazada se hallaba en estado de gestación, asimismo, puede conformar un indicio fuerte que la convivencia aún se mantenga o no, empero tales medios de prueba **no prueban** indiscutiblemente **la vigencia** de la convivencia o si la **convivencia aún permanece**, o si el hijo de

la actora (presunto habitador) sigue habitandolo o no (pudo haber renunciado del presunto habitante que es una forma de extinción de la habitación), **ni mucho menos acredita**, en absoluto, un punto controvertido indispensable y fundamental, relacionado con el TP de la demandada y que sirve para la resolución de la litis, es decir, determinar si hubo o no constitución de un derecho de habitación, peor aún se justifica la forma del título constitutivo (explícito o tácito), su contenido, si era un plazo determinado o indeterminado, si existía o no dentro del contenido del negocio jurídico (unilateral o bilateral) limitación de la extensión de la habitación o si su constitución beneficiaba solo al hijo de la actora, entre otros términos. Ello no está probado.

El medio probatorio que podría haber dilucidado con estricta veracidad, la posesión del supuesto habitador y desde luego la cohabitación, es **la inspección judicial**, porque hubiese permitido, tal como refiere el dispositivo legal número 272 del CÓDIGO ADJETIVO (2019, p. 511), como sigue: “evaluar los hechos controvertidos por el Juez”, cuyo ofrecimiento tampoco fue efectuado por la emplazada en su escrito de contestación.

Ni mucho menos, los jueces suscriptores de oficio habían dispuesto la actuación del MPO, a tenor del texto normativo número 51.2 del CPC (2019, p. 443), donde se establece las facultades genéricas, como última instancia para ventilar el conflicto (art. III del TP del CPC), consistentes en: “ejecutar aquellas acciones procesales requeridos para esclarecer los puntos controvertidos”; contenido de Ley que coincide con los textos legales 194, 197 del mismo cuerpo adjetivo y X Pleno Casatorio Civil (X PCC), a fin de no afectar el debido proceso: tutela jurisdiccional efectiva y motivación de resoluciones, más aún en un PDPOP, donde los magistrados estimen que hayan indicios de la existencia de TP (AJ o Ley). Tal es el caso del

Juez supremo Ticona Postigo, voto singular descrito con antelación. No obstante, la postura del investigador se basa en que no hubo prueba ni indicios sobre la constitución de la habitación.

En efecto, la convivencia (judicialmente declarada o notarialmente certificada), puede generar derechos intrafamiliares (derechos sucesorios, sociedad de gananciales en cuanto le sea aplicable, etc), mas no **derechos extrafamiliares**, como la constitución de la habitación en el presente conflicto, ya que sin haber probado innegablemente la existencia de un contrato, testamento o acto jurídico unilateral expreso o tácito, es imposible extender la habitación legal a familiares. De haberse acreditado la vigencia del título constitutivo, se generaría certeza del TP. Entonces, la supuesta vigencia de la unión de hecho, no es un hecho controvertido en un PDPOP. Además, las actas no constituyen TP de acuerdo con los jueces antes referidos. Menos la DNI de la demandada (ver último párrafo del considerando sexto de la Casación glosada). El hecho controvertido a demostrar era **la hipotética constitución de la habitación** de la madre hacia el hijo, cuya prueba no existe en autos.

Para seguir sentando las bases de la argumentación de falta de prueba. “Imagínese” el siguiente escenario o contexto. El propietario y habitacionista no estipularon los términos del acuerdo, pero manifestaron verbalmente que este último se sometería a lo dispuesto por los preceptos 999 a 1029 CC y demás normas generales del acto jurídico, así como pagar solo los servicios básicos de la vivienda, impuesto predial, etc, sin pago de renta. Para probar una habitación **verbal**, igualmente debería existir **prueba indubitable** que acredite el TP alegado. Así lo confirma, el TRIBUNAL SUPREMO (2022), en la Casación N.º 1987-2019, Lima Este, donde se expone la

libertad de forma y manifestación de subjetividades (voluntad) de forma explícita (expresa) o implícita (tácita), así como el TP alegado por el emplazado consistente en una compraventa verbal para adquirir el dominio sobre el inmueble controvertido, a fin de legitimar el derecho a poseerlo (fs.10-11), asimismo en los **considerandos décimo segundo y tercero**, instituye:

En el presente caso, los magistrados Cunya Celi, Bustamante Oyague, y otros, concluyen que no existe relación contractual **oral**, por falta de algún requisito en su **constitución**, sino porque las pruebas aportadas no causan certeza acerca de la existencia de la misma. Por otro lado, la materia debatida en el PDPOP, se amolda básicamente a la **alegación y probanza del derecho a poseer**; en efecto, si el sujeto pasivo pretendía legitimar su posesión alegando ser propietario del predio litigioso, a tenor de la celebración de un **contrato verbal, tiene el deber de probar indubitadamente la existencia de este** y no pretenderse que en el PDPOP se delibere o dilucide la vigencia y validez del mismo. (P. 14) [Énfasis del tesista]

Por otra parte, “supóngase” otro contexto. La habitación constituida por acto jurídico unilateral tácito. De igual manera, debe **probarse indubitadamente**. El CÓDIGO CIVIL (2019, p. 59), en su texto normativo 141, párrafo dos, preceptúa: “para acreditar una declaración tácita, la voluntad debe deducirse indudablemente de la actitud o conductas habituales, salvo la ley requiera manifestación explícita o el agente interponga reserva o declaración en contrario”.

Como se ha visto, es trascendental, probar la constitución de la habitación dentro de este PDPOP, para asegurar un decisión judicial que no colisione con la **facultad de reivindicar** de la propietaria, impidiéndole la restitución del **uso** parcial sobre el inmueble, que a su vez genera afectación de la facultad de usar y reivindicar de la actora propietaria, y con ello la limitación injustificada del derecho de propiedad de la actora. Enseguida,

se analizará no solo el acto constitutivo de la habitación, sino también su definición, naturaleza, plazo, etc. tanto doctrinariamente, ley y jurisprudencia.

Acorde con el CÓDIGO SUSTANTIVO (2019; p.226), el derecho de uso (1026 CC) y habitación (1027 CC), tiene su propia forma de constitución establecida por Ley (1000 CC), que es **semejante al usufructo**, pues se contituyen por: “Ley explícita; contrato inominado o AJ unilateral; y sucesión testamentaria”.

Al respecto, teóricamente, FERRADAS (2014), comenta el artículo 1000 del CC concerniente a **usufructo**, y refiere:

La constitución del usufructo nace del negocio jurídico o Ley (aplicable también al derecho de uso y habitación). Es por Ley cuando el texto legal concede a ciertas personas el uso y disfrute (en este caso uso o habitación). Ej. Hay usufructo legal, por lo regulado en el artículo 423 CC: administrar bienes propios del menor, y establecido por el texto legal 732 CC: opción de usufructuar la casa-habitación por parte de la cónyuge supérstite. Es por contrato o acto jurídico unilateral (**AJU** y sinónimos en adelante); en el primero, hay dos (bilateralidad) o más partes (pluralidad), que pueden crear un derecho de usufructo (también uso o habitación), ya sea por **constitución directa o transferencia**, donde el nudo propietario cede el uso y disfrute y preservando propiedad, o por **detracción o reserva**, donde quién constituye, cede la propiedad y realiza la conservación del usufructo en la segunda, hay una sola voluntad, ambos pueden ser: onerosamente o gratuitamente (sin contraprestación del beneficiario de la cesión del usufructo). *Es por testamento*, en dos formas: el testador lega uso y disfrute y retiene la propiedad para los herederos u cede en legado a un tercero la nuda propiedad y al otro sujeto la facultad de usar y disfrutar del bien; *estas modalidades, permite que el bien permanezca dentro del patrimonio de la familia.* (Pp. 611-612) [Énfasis, agregado del tesista]

De acuerdo con el profesor TORRES (2021), un ejemplo de constituir un **derecho habitacional** por la Ley (1000, numeral 1 CC), es:

La habitación de la cónyuge o conviviente sobreviviente que converge con otros parientes con *vocación hereditaria* y recae en la diferencia entre el valor del bien y los *derechos a legítima y gananciales* de esta (731 CC), es gratuita, vitalicia, transferible, con facultad de disfrutarla (art. 732 CC), recae sobre un bien parcialmente propio, sólo se extingue por contraer nuevas nupcias, muerte del beneficiario y por causales del artículo 1021 del CC”.

Otro ejemplo innegable, es el uso o habitación legal (art. 1028 CC), que solo puede aplicarse excepcionalmente, si y solo si, el propietario o usufructuario (1002 CC) unilateralmente o las partes (dos o más) no hayan manifestado su voluntad (expresa o tácita) de contraer (no extender) tales derechos en el título constitutivo, cediendo la facultad de usar o habitar solo al usuario o habitacionista.

Por su lado, concerniente a la definición de **acto jurídico unilateral**, el jurista peruano VIDAL (s.f.), afirma:

Necesita para su constitución, la voluntad de un solo sujeto o un cuerpo colegiado, verbigracia: testamento, acuerdo adoptado por junta directiva o directorio, cumpliendo los demás elementos esenciales del acto jurídico para su validez (140 CC). Pueden ser recepticios, es decir, está destinada a persona individualizada, ejemplo, el reconocimiento de una obligación (1205 CC), porque la manifestación de la subjetividad (voluntad) se orienta al sujeto que se reconoce como acreedor y con ella su formación, como: el reconocimiento de la filiación; o no recepticio, verbigracia: la promesa de pública recompensa (1959 CC), debido a que la manifestación de voluntad se extiende a personas indeterminadas, pero su constitución

no se da hasta que se apersona el sujeto cumpliendo con la prestación, quién recién en ese momento tiene derecho a reclamar la recompensa.

La ley, se aplica supletoriamente al acuerdo de las partes o manifestación de voluntad unilateral. **El contrato y acto jurídico unilateral** es expreso (oral o escrito) o tácito. Cuando sea verbal o documental, no solo debe observar los requisitos del acto jurídico en general (140 CC), sino las disposiciones generales del contrato (1351 CC y ss.), esto es, **el consentimiento**, la libertad para fijar el contenido del contrato: sus límites y efectos, la buena fe y conformidad, entre las partes, así como, la subsunción del contrato innominado dentro de las normas generales del contrato, el carácter superlativo de la voluntad de los intervinientes sobre la disposición legal, el carácter obligatorio del contrato (principio del *pacta sunt servanda*), la extinción de contratos continuado o con plazo indeterminado, así también, la rescisión, resolución y sus efectos. Por último, el testamento, exige formalidades (695 CC), esto es, siempre es **expreso y escrito (ad solemnitatem)**. **Por tanto**, al constituir el usufructo, uso o **habitación**, se rige también por la libertad de forma (143 y 144 CC). Es expreso o tácito, para cada uno de los supuestos de la formación del negocio jurídico o Ley. Ello, se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 999 a 1029 del CC.

Ahora bien, con relación al **concepto de derecho de habitación, jurisprudencialmente**, la CORTE SUPREMA (2009), mediante la dación del II PCC, Casación N.º 2229-2008, Lambayeque, apartado B.6, fundamento jurídico trigésimo octavo al cuadragésimo, lo define como:

El derecho real limitado en el uso del bien, en razón al “ejercicio” restringido con relación a una determinada casa-habitación o parte

de ella que sirve de vivienda, hogar o morada; teniendo como elementos: i) es un uso reducido; ii) recae sobre una vivienda o porción de la misma; y iii) la naturaleza del bien es con destino de vivienda. Además, afirma que el arrendatario en el fondo ejerce “el uso y habitación”. Añade, la extensión legal del derecho de habitación, según el 1028 del CC, acotando que cuando se da tal derecho a los cónyuges, significa que estos derechos alcanzan a toda su familia (hijos mayores o menores de edad) convirtiéndose también en habitantes. Asimismo, el derecho de uso a título oneroso presenta similitud con el derecho que adquiere el arrendatario, toda vez que “usuario y arrendatario” sólo adquieren el “derecho (facultad) de usar el bien”, los provechos (frutos) quedan excluido. (Pp. 32-34)

Aclarando parte de la definición jurisprudencial, es ilógico afirmar que el arrendatario ejerce el “derecho real de uso o habitación”. Ambos son diferentes. El autor GONZÁLES (2013, p. 461), hace la siguiente distinción: “el derecho de uso o habitacional es constituido por contrato atípico (1000 CC); el arrendamiento, por contrato típico (1666 CC). El uso y habitación, son estrictamente derechos reales; el arrendamiento es un derecho obligacional o personal”. Interpretando el CÓDIGO CIVIL, (2019), artículo 1666 CC, determina que: “el arrendamiento es siempre oneroso, media una renta como contraprestación por el uso del bien mueble o inmueble”. De acuerdo con la doctrina precitada, la constitución del uso o habitación, es oneroso y gratuito. Existen muchas más diferencias, pero las únicas semejanzas son: i) ambos son temporales (plazo determinado o indeterminado), ii) el titular de la propiedad o derecho patrimonial cede la facultad de usar el bien, la cual se ejerce por el derecho real de posesión. Así, TORRES (2021), específica: “la legislación peruana considera al arrendatario como titular del derecho real de posesión, derivado de una obligación crediticia, por tanto, obtiene acciones reales y personales para su defensa. Asimismo, el habitante, usufructuario, propietario, depositario, comodatario,

etc.”.

Prosiguiendo con la glosa a la cita anterior, el indagador concuerda con la teoría del uso sin percepción de frutos establecida en el II PCC, y está en desacuerdo (solo en este extremo) con el pensamiento doctrinario del precitado autor TORRES (2021), pues este considera que: “el derecho de uso, es un usufructo disminuido, toda vez que el goce queda limitado a las necesidades del usuario y familia”. El porqué, se explica en las facultades de usar, disfrutar de la presente tesis.

Igualmente, en aras de “armonizar” doctrina, jurisprudencia y Ley (sobre todo la interpretación de esta última), respecto al uso o habitación por dispositivo legal, el tesista muestra conformidad con la extensión de uso y habitación expuesta en el II PCC, el cual sigue el razonamiento doctrinario del maestro TORRES (2021), que es el siguiente:

Solamente a falta de pacto entre los celebrantes del título constitutivo, se aplicará la norma supletoriamente del artículo 1028 CC (extensión del beneficio a la familia del usuario o habitante), los términos lo determinan las partes. El beneficio del derecho de uso, habitación, hacia los parientes del usuario o habitador son **actos de tolerancia, siendo exceptuados, los parientes con derecho a alimentario**, donde el presunto obligado debe proporcionarle habitación, pudiendo ser el predio que **posee actualmente como usuario o habitacionista**. [Énfasis del tesista]

Raciocinio que también, lleva correspondencia con el artículo 1356 del CÓDIGO CIVIL (2019, p. 288), cuyo texto normativo señala: “las leyes referidas a contratos, salvo sean imperativas, son aplicables supletoriamente a la voluntad de las partes”. Se adicionaría como aporte, que dicha limitación al uso o habitación legal, también pudiera ser establecido

explícitamente (oral o escrito) o implícitamente, por solo una parte, cuando es un **AJU**, aunque sería difícil de probar, pero teóricamente es posible.

Relativo a la **naturaleza, objeto, ejercicio, protección, título constitutivo, extensión, prohibiciones, extinción del acto constitutivo, así como, el carácter personal, ambulatorio, y temporal** del derecho uso y habitación, el mismo TORRES (2021), añade:

Es un derecho real autónomo y principal que se ejercita sobre predio ajeno, que se desmembra del derecho de propiedad, pues otorga al usuario o habitador las facultades de usar, habitar (uso directo) sobre un bien inmueble (sobre su totalidad o parte de él) o mueble, limitando el contenido de la propiedad (nudo propietario) que reserva las facultades de enajenar, reivindicar, solicitar indemnización, reparaciones por daños al bien objeto de título constitutivo, ocasionados por el usuario, habitante, su familia o terceros (1014 CC), entre otras. Se ejerce mediante posesión. Está protegido por las acciones posesorias e interdictos. Es oneroso o gratuito. **Su extinción está sujeta a los supuestos determinado en el precepto legal 1021 CC.** Los intervinientes al celebrar el título constitutivo fijarán la extensión y límites del derecho de uso, **las consecuencias jurídicas del uso y habitación, se conducen por el acto constitutivo (1005 CC), en ese orden, según lo que pacten las partes, el usuario o habitador podrá extender este derecho (uso y habitación) a sus parientes, así lo estipula el último enunciado del (artículo 1028 CC).** Así pues, en el título constitutivo también se puede prohibir la modificación o alteración de la sustancia del bien (1008 y 1009 CC). El uso y habitación es **personalísimo**, son intransmisibles, no es objeto de ningún título contractual, con excepción de la consolidación (1029 CC). Además, es ambulatorio, por cuanto el derecho de uso y habitación subsiste, aunque varíe el nudo propietario. **La temporalidad del derecho de uso y habitación (999 y 1001 CC) fenece con la terminación de plazo, fijado en el acto constitutivo** o fallecimiento o por haber renunciado el usuario;

en caso venza el plazo y el usuario o habitacionista, así como su familia incumplan con desocupar el bien, mutan a precarios con título fenecido. (911 CC). [Énfasis del Tesista]

El contenido del **título constitutivo del derecho de habitación**: objeto (parte: ej. Cuarto, departamento, o totalidad del inmueble), plazo o vigencia del acto jurídico, prohibiciones en el ejercicio al habitacionista, pactar si se extiende o no a los familiares del habitador, sus efectos, límites, y demás, deben estar estipulados en: un testamento escrito (695 CC), un contrato innominado oral o escrito (bilateral: 1351 y 1352 CC) o la manifestación de voluntad expresa o tácita de un acto jurídico unilateral expreso o tácito de derecho de habitación.

En la controversia estudiada, “la posesión” del presunto habitacionista (hijo de la actora) debería *derivarse* de un acto jurídico (**título constitutivo y estar aún vigente**), esto es, el conviviente de la demandada debería ser aún **poseedor legítimo e inmediato** respecto a la actora (poseedora mediata), y que las partes intervinientes (actora e hijo) no hayan estipulado explícitamente o implícitamente pacto o declaración distinta respecto a la habitación legal, o la testadora (actora) o el agente que emite el acto jurídico unilateral expreso o tácito del derecho de habitación no haya fijado dentro los términos limitación de la habitación legal, para que complementariamente se extienda a la emplazada e hijos.

Sobre ello, en conclusión, si y solo si, es la emplazada quién debió acreditar el testamento escrito, contrato o acto jurídico unilateral expreso o tácito, oneroso o gratuito de un derecho de habitación **sin haber la actora extinguido el mismo por las causales reguladas en el artículo 1021 CC o vencimiento del plazo**, sin embargo, no existió ningún elemento probatorio destinado a demostrar ello. Por ello, el *Juez Civil y Sala*

declararon fundada la demanda de desalojo, pero los magistrados suscriptores en casación, interpretaron, argumentaron, motivaron, que hubo cesión de un derecho de habitación vigente, sin prueba alguna. La CS interpretó al vínculo familiar como un TP. Vio un TP, donde no había. No solo es alegar, es probar lo alegado. Es como fundar una demanda en una usucapión alegada y no en una usucapión comprobada (regla 5.6 - IV PCC). Donde también colisionaría la facultad de usar y reivindicar del propietario por una indebida aplicación de usucapión inexistente, pues se justifica lo injustificado, con lo cual se originaría limitación injustificada del derecho de propiedad (usar y reivindicar), al observar como TP a un derecho sin declarar previsto en el artículo 950 CC.

Desde la perspectiva del investigador, se afirma con total seguridad que los magistrados confunden **acto de tolerancia** con **cesión de derecho de habitación** (1027 CC). Ambos pueden ser gratuitos, sin pago de renta, pero no son lo mismo.

He aquí la explicación. Hay dos sentencias casatorias que cita la judicatura de la Suprema en la Casación en comento. Una de ellas, es la Casación N.º 1426-2006, Lima. En ella, la CORTE SUPREMA (2006), confunde un **acto de tolerancia** de los hijos (propietarios) para con su padre (supuesto usuario) con la constitución del derecho real de uso, detallese sucintamente el caso:

La demandante Jazmín Violeta Toro Solgorre, copropietaria del predio sublitis junto con sus hermanos, interpone demanda de DPOP contra Lucila Moreno Román (cónyuge sobreviviente del padre de la actora), y otros, a fin que se le restituya el referido inmueble. El hecho central es que en vida, los propietarios del bien reconocen haber otorgado el uso del mismo (local comercial), antes de haber contraído matrimonio (F.1). Pero, el uso concedido fue en virtud a un

acto de tolerancia de los titulares. En el considerando quinto, la accionante refiere literalmente: “en un **acto de generosidad**, una vez adquirido dicho inmueble, **permitimos** que nuestro anciano padre hiciera el uso del mismo en los últimos años de su vida”. Tal gracia, los jueces supremos lo estiman, interpretan, entienden como la cesión de un derecho de uso. La ratio decidendi del caso fue que el derecho de uso concedido a su padre antes de contraer matrimonio con la demandada, además tenía un plazo determinado que era hasta su fallecimiento, por tanto, al acreditarse su deceso con la sucesión intestada que obra en autos, el derecho de uso queda extinguido, tal fenecimiento abarca a los familiares de este (F.9), con lo cual la demandada y otros son precarios por título fenecido. (Pp. 3-4) [Énfasis del tesista]

La solución era posesión precaria por acto de tolerancia, es decir, carencia de TP. Si bien la dación de la casación es anterior al IV PCC, pero la dación de Casación Iqueña, fue posterior, la cual era novedosa por aplicar la Ley (1028 CC), y no un acto jurídico en sí, aunque su aplicación haya sido indebida, sin prueba alguna del TP.

El fundamento quincuagésimo tercero, sexagésimo primero del IV PCC, son claros, respecto al tema. Así, la CORTE SUPREMA (2013, pp. 23; 25), decreta: “(...) la ausencia de título abarca la tolerancia o inadvertencia del titular. El precario amplio engloba casos donde pueden existir situaciones de tolerancia o actos de cortesía (...)”. (Pp. 23; 25)

Por virtud de la CORTE SUPERIOR (2019), Expediente N.º 4074-2015-0-1601-JR-CI-04, sentencia de vista de PAD, con la ponencia del Juez superior titular Rolando Acosta Sánchez, considerandos noveno y décimo, se define al **acto de mera tolerancia**, diferenciándolo del **acto jurídico**, al expresar:

(...) Respecto al tercer agravio alegado por la apelante, la Sala

rechazó que la actora (Rafaela Velásquez Ponte), haya poseído con *animus domini*, toda vez que la cesión hecha por la demandada (Delegaria Castillo Loayza) y su conviviente (hermano de la actora), fue en virtud al parentesco y necesidad de vivienda que tenía esta, es decir, **la emplazada (propietaria registral) cedió gratuitamente el inmueble subitis a fin de habitarlo con sus sobrinos, y cuida el bien como guardiana (897 CC)**; acto que según refiere la accionante es una **donación verbal (regalo)**, que es con la que inicia su posesión como propietaria en 2005 (Ítem de antecedentes y F.8). La Sala, sustenta que la **supuesta liberalidad** no puede ser calificada como donación, por ser esta última, *ad solemnitatem* (1625 CC). La actora, posee en virtud a un **acto voluntario de cortesía o tolerancia**, el mismo que no constituye un **acto jurídico**, pues no perseguía constituir derecho patrimonial (real u obligacional). El acto por la emplazada es un permiso donde la actora podría detentar el predio materia de usucapión con fines de morada familiar, sin buscar una relación jurídica, razón por la cual la emplazada, cuando sea, podría dejar sin efecto tal autorización (F.9-10). Por último, la Sala concluye que el servidor de la posesión no puede usucapir porque no la demandante no posee en concepto de dueño, y declara improcedente (427.4 CPC) la demanda. (Fs. 11-13). (Pp. 2; 5-9) [Énfasis del Tesista]

El Diccionario panhispánico del español jurídico, (s.f.), respecto al **acto tolerado** brinda el siguiente concepto: “Acción efectuada por un sujeto, no como titular de un derecho patrimonial, sino por la simple cortesía del verdadero poseedor, que puede darlos por terminado en cualquier momento. No influye en la posesión”. En sentido referencial a la última proposición, debe añadirse que la conducta ejercida por licencia del titular, no es posesión (detentación), no genera consecuencias en esta, motivo por el cual, la persona detentadora no puede usucapir porque no hay autonomía en el control del bien, menos *animus domini*, por ser solo un beneplácito que puede ser revocado en cualquier momento, es aquella actividad de una persona sobre determinado bien por

consentimiento del titular, pero esta voluntad no genera vinculo jurídico alguno o título contractual o acto jurídico unilateral expreso o tácito, no crea o constituye derechos, solo es un **título social o moral**.

En esta línea, el Diccionario Jurídico del Poder Judicial del Perú (s.f.), define a la **liberalidad**, como: “acción por la cual un sujeto enajena todo o parte de su patrimonio en uso, propiedad u otra modalidad, en favor de otra, y sin pago alguno”.

Igualmente, el TRIBUNAL FISCAL (2023), indica que los **actos de liberalidad**, consisten en: “(...) compartir generosamente sus bienes sin recompensa o contraprestación alguna por aquel que los recibe; son actos altruistas, humanitarios, de caridad, ayuda o beneficencia”

Tanto el **acto tolerado o liberalidad**, son acciones donde opera la voluntad del propietario, usufructuario, arrendatario u otro titular de un derecho patrimonial, para compartir, prestar, autorizar, a un pariente o terceros, se sirva a detentar un inmueble o parte de él gratuitamente con fines de vivienda, el cual no implica una relación jurídica o título contractual, sino más bien constituye un título social o moral (término explicado con antelación en la actual tesis).

En el hecho analizado: Robin fue quién condució a su familia a usar parcialmente la casa de sus padres como vivienda, y estos solo toleraron ese acto, mostraron altruismo para con él (hijo) y su familia puedan morar en este sin pago de renta; ello no constituye un derecho de habitación, sino el servicio a la posesión de los familiares para con el titular, tal como especifican los fundamentos 53-54, 60-61 del IV PCC.

En sentido antagónico a la decisión de la judicatura suscriptora

de la Casación glosada, está la decisión de la Sala Civil Transitoria de la CORTE SUPREMA (2017), recaída en la Casación N.º 2976-2016, Arequipa, cuyo núcleo argumentativo de la sentencia casatoria se encuentra en los considerandos octavo y noveno, que es como sigue:

La actora Lily Baltazara Cuadros Agramonte (suegra: adulta mayor), formula DPOP contra Narvy Concepción Usnayo Lazo (nuera), peticionando la restitución del primer piso y parte del segundo piso del inmueble *sublitis*. La sentencia de primera instancia es fundada. Los argumentos: se demostró que la demandante es propietaria registral y la emplazada no cuenta con TP, sin dejar de advertirse que esta señala que su cónyuge Rolando Nuñez C. (hijo de la actora), fue quién la condujo a vivir en los ambientes del predio hace más de 19 años, fruto de ello, el nacimiento de sus 3 hijos (18, 16, 11 años de edad a la fecha de interpuesta la demanda: nietos de la actora), sin embargo la calidad de nuera no constituye jurídicamente TP. Sala declara infundada la demanda. El argumento principal: existe un derecho de uso que los padres cedieron a su hijo, prolongándose a su familia (recurrida e hijos), que es un acción de solidaridad de la familia como el deber recíproco de prestar alimentos que tienen los ascendientes (abuelos) respecto a sus nietos. El argumento complementario: La carta notarial cursada a la emplazada, después que Rolando renunciara unilateralmente la vivienda conyugal, es sin motivo alguno y confronta el valor de la solidaridad de la familia, pues la propiedad debe ejercerse armoniosamente al interés público. La actora interpone recurso de casación por infracción procesal y material. La primera fue desestimada. La segunda estimada y fundado el medio impugnatorio, sustentándose en que **no existe instrumental o prueba que acredite la constitución de un derecho de uso para vivienda**. El obiter dicta son: i) la intimación notarial de la demandada hacia la actora negándose a restituir parte del predio hace que el título obtenido por esta (así sea tácitamente) haya sido extinguido, ii) la solidaridad de la familia y deber de otorgar alimentos por los abuelos a los nietos, si y solo si los progenitores incumplan ese deber, debería ser analizado dentro de un proceso de

alimentos mas no en un PDPOP, iii) la autorización, el consentimiento para habitar el predio controvertido no proviene de la actora sino del hijo de esta, quién carece de derechos sobre el inmueble litigioso. Por lo expuesto, se ha infringido preceptos de Ley (1026 y 1028 CC), **por una inadecuada aplicación**. El fallo: estimaron el recurso, casaron la sentencia de Sala, y confirmaron la apelada que declara fundada la demanda de DPOP. Suscriben los magistrados Romero Díaz, **Cabello Matamala, Miranda Molina**, el Juez ponente De la Barra Barrera, y Céspedes Cabala. (Pp. 1-9)

Obsérvese que el hecho controvertido principal de esta casación, es el mismo que la sentencia casatoria en exégesis (Cas. 1784-2012, Ica). Ambas emplazadas **no prueban** tal suceso, ni la constitución del derecho de habitación, por lo que, debió el primer caso al igual que este, declararse fundado el PDPOP, por falta de TP, por tanto, la decisión es acorde al IV PCC e interpretación adecuada del artículo 911 CC sobre posesión precaria.

Respecto, a los hechos secundarios concernientes al punto eje controversial, se debe decir que ambas emplazadas, en uno y otro caso, alegan textualmente: “fue el hijo de la actora quién me llevó a vivir en los ambientes del predio sublitis, los padres autorizaron y consintieron ello”. **Dicha autorización y consentimiento son actos de tolerancia.**

El criterio judicial adicional que la **solidaridad familiar y alimentos** tiene su propia vía procesal para tutelar los derechos intrafamiliares es adecuado. Ej. Declaración judicial de convivencia, proceso sumarísimo de alimentos, tenencia compartida o exclusiva, etc. En el PDPOP, se prueba el derecho a la restitución y el derecho al uso y disfrute. Punto. Pero, si los servidores de la posesión (entre ellos los familiares) se engloban en el concepto de precario, y la carga de probar recae

sobre es el sujeto pasivo, quién debe ofrecer la prueba fehaciente del TP, o si hay indicios de TP, ya sea derivado de la Ley o negocio jurídico, es el Organo jurisdiccional quién está facultado y el deber de realizar las actuaciones procesales para esclarecer este punto controvertido.

Concerniente al último *aspecto accesorio* y **supuesta habitación tácita**, se debe expresar que tanto la constitución de los derechos reales de usufructo, uso, **habitación**, puede ser **extinguido por la renuncia** del usufructuario, usuario, o habitante (1021 CC). “La dejación del hijo de la actora del predio litigioso, constituye la **renuncia tácita** del mismo sobre la casa, salvo disposición en contrario, mutando la habitación tácita a un título fenecido”.

Por otra parte, el derecho en debate en este caso, es el derecho habitacional (1027 CC), no el derecho de uso (1026 CC). Se infringe en realidad los artículos 1027 y 1028 CC.

Sobre la vulneración de la propiedad (art. 70 CPP), no existe vulneración de la propiedad determina la Corte. Es correcto. Pero, si hubiese sucedido una indebida aplicación de la habitación legal como el caso *exegético*, tampoco habría una vulneración, pero sí una limitación injustificada de la facultad de reivindicar de la propiedad y al contenido económico de la propiedad (facultad de usar e indirectamente de disfrutar, porque no puede alquilarla por la ocupación del familiar que en realidad es precario), por ende, se limitaría injustificadamente el derecho de propiedad en el PDPOP al considerar al VF (condición de nuera) como un TP (Ley o AJ).

✓ **Insuficiencia de la Carta notarial y fractura de la Unidad Familiar**

La CORTE SUPREMA (2014, pp. 7-8), fundamento décimo

tercero, señala: “dentro del criterio resolutor secundario, sustentado en la intimación notarial dirigida solo a la emplazada, determina la inviabilidad del desalojo por la vigencia de la convivencia, así como la ruptura de la **unidad familiar** protegida constitucionalmente por el estado”.

En el presente caso, ha quedado demostrado que no existió prueba alguna de la constitución del derecho real de habitación entre la actora y su hijo (punto controvertido), con determinar ello, bastaba. Pero, referente a este aspecto complementario, también se ha dicho que la **vigencia** de la convivencia, posesión del hijo de la actora, no han sido debidamente probadas durante el PDPOP, basándose sólo en alegaciones no contradichas por la demandante. Entonces, sin prueba irrefutable sobre tales alegatos, cómo afirmar la ruptura de la **unidad familiar** como la unión de hecho entre la demandada y el supuesto habitante (presunto poseedor), si además no se comprobó la posesión del mismo. Unión estable que al igual que el matrimonio, son fuentes generadoras de **familia**, constitucionalmente protegidas (Segundo párrafo del artículo 4 y artículo 5 de la CPP). Respecto a los progenitores y menores, existen vías idóneas para tutelar sus derechos: patria potestad, tenencia, custodia de los mismos, régimen de visitas y las necesidades básicas para el sustento del menor (derecho alimentario). La variación de la tenencia de hecho de los menores por alguno de los progenitores a una tenencia de derecho compartida o exclusiva, podrían ser dilucidadas extrajudicialmente, mediante solicitud de conciliación (mutuo acuerdo de los progenitores), administrativamente (DEMUNA: acuerdo mutuo o la DEMUNA o UPE, en **situaciones de riesgo de desprotección familiar**: arts. 3 y 4 del D.L. N.º 1297, que regula la **protección de los menores sin cuidados parentales o riesgo** de perderlos) o proceso judicial de tenencia compartida ante el Juzgado de Familia o mixto (Ley

N.º 31590 que modifica los artículos 81 a 84 del CNA), o exclusiva (último párrafo del art. 81 y art. 83 CNA) cuando exista desacuerdo de los progenitores o situaciones de emergencia (arts. 48, 65, 149, entre otros del D.L. N.º 1297), así como, el régimen de visitas, y alimentos. También cabe que el progenitor que ejerce la tenencia de hecho demande al otro para exigir el derecho alimentario de los menores. La **habitación** está incluida en el concepto de alimentos (**472 CC**), en efecto, el proceso de alimentos es la vía idónea para proteger tal derecho.

Por otro lado, forma parte del supuesto de **título fenecido**, la formalidad (vía notarial) para requerir unilateralmente el **cumplimiento de su prestación** (cesión del uso, disfrute del bien), el cual queda resuelto de pleno derecho (apercibimiento), si no se satisface la devolución del uso, disfrute del bien dentro del plazo mínimo de quince días (1429 CC), también queda resuelto por hacer valer la cláusula resolutoria expresa (1430 CC: resolución automática) (ver, f. 63, apartado I y II, en concordancia con la regla 5.1 y 5.2 del IV PCC); empero, **la carta notarial también** tiene por objeto requerir la restitución o desocupación del inmueble, aunque no implique resolución de ninguna relación jurídica, que viene siendo ocupado **con carencia de TP y sin cancelar renta** por el servidor, por un **acción de tolerancia o liberalidad** o un acto invasor o usurpador (**ver, f.54 del IV Pleno**), tal como se ha venido afirmando en el “ítem de causales de desalojo” de este trabajo de investigación. Por otra parte, la CORTE SUPREMA (2014, p. 10), ha establecido que: “la invitación a conciliar extrajudicialmente, cumple el mismo fin de la carta notarial, requerir la restitución (devolución) del bien arrendado”. La solicitud de conciliación extrajudicial (CE) es un requisito previo de procedencia para demandar un PD, salvo decisión del Juez por convalidar su exigibilidad por inadvertencia del secretario al calificar la demanda y sin ser cuestionada por la parte

emplazada o en el proceso de desalojo express (cláusula de allanamiento a futuro: 594 CPC, modificado por la Ley N.º 30201, donde no es exigible tal requisito por ser un proceso sumarísimo especial y célere). Siendo así, la carta notarial no resulta **insuficiente**, sino que ayudó en el presente caso a constituir en precario por carecer de TP y sin abonar renta a la servidora de la posesión por acto de tolerancia. Existiendo también la posibilidad que la detentadora podía haberlo desocupado una vez notificada, resultando un menor costo y sin tener que acudir a una CE. Empero, al mostrar la negativa la tenedora muta jurídicamente a poseedora precaria, luego, la citó a conciliar, y finalmente, demandó judicialmente. Cabe, además, la situación que la actora tenía la opción de solo conciliar (misma finalidad en el supuesto sin título y sin pago de renta), donde podía haber acuerdo conciliatorio, o como en el presente, hubo falta de acuerdo o inasistencia de la emplazada (que también la transformaría en precaria a la servidora), posteriormente se accionaría mediante el PDPOP. Al respecto, PASCO (2017), comentando la Casación N.º 1784-2012, Ica, manifiesta:

Si damos por ciertos tales hechos: i) la actora había constituido tal derecho a favor de su hijo; ii) la emplazada y conviviente mantenían una relación de convivencia, **que el Tribunal supremo dio por acreditados**, la repercusión inevitable es aplicar el dispositivo legal **1028 CC (título legal)**, y, por consiguiente, desestimar la demanda. (...) De la misma manera, el autor desarrolla supuestos hipotéticos, como, por ejemplo: en caso que el derecho de uso se haya trasladado **unilateralmente por tiempo indeterminado**, fijándose que el **TP fenecería con la comunicación notarial de los concedentes (padres)**. Solo procederá el desalojo siempre que se haya revocado tal derecho al supuesto habitante, mas no es posible cursar carta notarial solo a la conviviente, manteniendo vigente el derecho a favor del hijo, salvo que en el mismo título constitutivo se determinara la contracción de tal derecho, supuesto que no se cumple en el actual

caso. (Pp. 29-31) [Énfasis del tesista]

Investigación refrendada por PASCO (2019, pp. 78-80), en su libro “el poseedor precario: enfoque doctrinario y jurisprudencial”.

El autor señala: **“si damos por ciertos los hechos que dio acreditados la Suprema”**. **¿Si damos por ciertos los hechos?**, es decir, limita su análisis asintiendo la misma perspectiva de la Suprema, sin poner en tela de juicio si realmente hubo o no constitución del presunto derecho de habitación o si verdaderamente se aplicó de modo adecuado la extensión por Ley de este derecho; realiza un estudio superficial, dando por admitidos los criterios de la Corte, sin examinar o cuestionar las pruebas en que sustentó su decisión.

Al seguir la misma perspectiva, la consecuencia obviamente va a ser la misma (hay constitución), y bajo ello, estructura que la Corte ha aplicado un TP (Ley), no escrito en la regla dos del IV PCC (cualquier acto jurídico), concluyendo que, por tal razón, los mismos jueces contradicen el citado Pleno. Estaba más preocupado por demostrar que existe un TL, como él lo nombra, sin verificar si la Corte aplicó adecuadamente el TL, que refiere. La Ley innegablemente se subsume en HJ (ver, f.60 del IV PCC) y sus especies (HJese o AJese), así que no hay contradicción si se interpreta integralmente el IV Pleno.

Asimismo, bajo esta premisa, el reconocido civilista analiza hechos hipotéticos (en caso de haber sucedido A, la consecuencia es B), porque resulta irrefutable que no tiene clara la forma de constitución (la Suprema no menciona, si es un acto jurídico unilateral de los padres propietarios del bien a su hijo, si es tácito o expreso, o si es un contrato verbal, solo se limita a decir que hay cesión del derecho de uso, respaldado en

alegaciones no cuestionadas por la actora y en pruebas que no prueban la constitución de dicho derecho como tal), peor se tendrá esclarecido, el contenido del acto constitutivo. No obstante, el autor aun así concluye que la carta notarial revocando el derecho de uso solamente a la conviviente, solo y solo si, en caso de haberse constituido unilateralmente por un plazo indeterminado, no sería posible, porque al extinguirse para uno se extingue para todos (usuario y familia). Lo que es más, sin verificar la forma ni contenido de la constitución del derecho de uso, se atreve a afirmar que no existió disposición unilateral o acuerdo para limitar el derecho de uso solo al hijo de la actora, excluyendo a su familia, sin decir el porqué. En tales extremos de esta observación, el tesista no está de acuerdo con el profesor Pasco.

Para finiquitar, el mismo PASCO (2019, pp. 80-81), efectúa observaciones a la “protección de la unidad familiar”, concluyendo: “la unidad familiar aplicado de forma genérica no es un criterio adecuado porque el solo VF sería evaluado como un TP, el cual restringiría el ejercicio de la propiedad, contradiciéndose la Suprema en sus criterios resolutores del caso”. Siendo esto así, se diría que el parentesco es un TP, pero el fundamento octavo dice que no. En este extremo concuerdo con el razonamiento del autor. Aquí, hay contradicción, pero más allá de ello, no hay fractura de unidad familiar por no haberse evidenciado la vigencia de la unión estable entre el hijo de la actora y demandada en el PDPOP, además, los derechos de los menores se amparan en las vías procesales correspondientes, ante un juez paz letrado, de familia o mixto; la tenencia de hecho la tiene la demandada, la cual puede exigir que se tutelen estos derechos, como: el derecho alimentario sobre todo que incluye la habitación.

2.2.5.2.2. Casación N.º 1984-2017, Lima Sur

Esta sentencia casatoria, también realiza una aplicación equívoca de los textos legales 1026, 1028 CC, haciendo colisionar el derecho de habitación y su extensión con la facultad de **reivindicar** de la propiedad, imposibilitando obtener un resultado favorable a través de un mecanismo de defensa sencillo y célere como el DPOP que cuenta el propietario con el objeto de restituir el **uso**, generalmente de una parte del inmueble de su propiedad en este pequeño conjunto de casos (DEF); limitando con ello nuevamente y de modo injustificado el contenido económico (usar) y contenido persecutorio (reivindicar) del derecho de propiedad en la jurisprudencia nacional. En palabras del investigador, es aquella casación semejante a la anterior, pues el colegiado decide sobre la base del “VF” de la emplazada -condición de **haber sido** conviviente del hermano de la actora- lo que constituye una **extensión** del derecho de uso (TP) para desestimar el recurso presentado por la demandante. Independientemente de ello, se analizará el fallo y considerandos de esta decisión judicial.

✓ **Pretensión, contradicción, hechos, tramitación del proceso, e infracción normativa que se fundamenta el recurso de casación.**

El COLEGIADO SUPREMO (2018), en los ítems asunto y antecedentes, recurso de casación y materia jurídica en debate, describe lo siguiente:

La demandante Lily L. Torres S. (propietaria registral), representada por su apoderado Jack J. Gardeña Torres, formula demanda DPOP contra la emplazada Paola Rebatta E., a fin de restituir su predio, correctamente inscrito en la Partida N.º P03035661, argumentando que no tiene ningún TP que ampare su ocupación. La emplazada, alega que no es precaria, toda vez que fue el hogar concivencial que ha conservado con don Robinson Torres S. (hermano de la actora, ex conviviente de la demandada, y padre de sus menores hijos)

copropietario del predio sub litis. La sentencia que emite Juez civil es fundada, se probó en autos que la actora tiene el derecho a la restitución, y la demanda no tiene ningún TP. Sala, revoca la misma, toda vez que la emplazada ocupa el inmueble objeto del proceso en **calidad de conviviente** del hermano de la actora, quién hizo abandono de hogar (extinción de la unión de hecho), y que hasta el instante de formular la demanda era copropietario del bien. Sustenta su decisión en la **declaración asimilada** de la emplazada y apoderado de la actora, también de la **DNI** del menor JRTR, para acreditar la convivencia. **Por tanto, hay un derecho de uso que fue transferido por su ex conviviente, versión que no ha sido negada por la demandante, asimismo, si bien este último ya no es copropietario, esto no extingue el TP.** Ante ello, la actora interpone recurso de casación sustentando infracción material del artículo 911 CC y apartamiento inmotivado del IV PCC, puesto que su hermano está **separado de hecho** con la emplazada, desde enero de dos mil cuatro, tal como refiere la demandada, y que la **copropiedad de su hermano ha sido extinguido mediante la transferencia de acciones y derechos por Documento Público de fecha 07 de noviembre de 2012.** (Pp. 1-4) [Énfasis del tesista]

✓ **Criterios sustentadores principales y secundarios para la resolución del caso**

El mismo TRIBUNAL SUPREMO (2018), resuelve el medio impugnatorio del siguiente modo:

La emplazada ingresó al objeto litigioso por la unión estable con el señor Robinson, persona con la que procreó a sus menores. **Por este vínculo convivencial se generó la prolongación del uso y habitación, derecho que se produjo tácitamente por el vínculo familiar preexistente entre todos ellos.** De este modo, observese que **la ruptura convivencial**, no fractura o contrae la prolongación de tal derecho (1028 CC). El apoderado de la actora ha indicado en autos, que: “la demandada ocupa el bien conjuntamente con sus hijos”, declaración valorada por la Suprema que contribuye a su postura (f.3). Añade, que la **cualidad incuestionable de conviviente**

provoca la ampliación de tal derecho a favor de esta e hijos, respecto el inmueble materia de litis, su derecho a poseer deriva de los vínculos familiares (f.4). La transferencia de acciones y derechos hecha por el ex conviviente a su hermana (actora), con fecha siete de noviembre de dos mil doce, que obra en autos, hace propietarios a la sociedad conyugal conformada por la actora y Carlos Alberto Gardeña Ugarte; no obstante, **ello no resulta ser lo suficientemente sólida para quebrar la extensión del derecho de uso y habitación (TP), toda vez que las relaciones posesorias familiares nacieron con anterioridad a dicha venta,** y existe aleatoriamente la interposición de una **acción pauliana**, debido a que dicho negocio tiene como afán evadir el abono de pensiones devengadas. Además, indica que declarando fundada la demanda, colisionaría con los textos normativos de índole constitucional, es decir, el precepto número 4 de la Carta Magana por el cual el Estado salvaguarda a la **madre en posición de abandono**, que permite conservar **la unidad familiar** de la emplazada respecto de sus hijos. (Pp. 7-9) [Énfasis del investigador]

✓ **Decisión del caso**

Por último, la CORTE SUPREMA (2018, p. 10), falla: “declara infundada la casación formulado por la actora contra la sentencia de vista que declara fundada la pretensión y reformándola la declara infundada. Suscriben: Távara Córdova, Hurtado Reyes (ponente), Huamaní Llamas, Salazar Lizárraga, **Calderón Puertas**”.

✓ **Postura del tesista.- Limitación injustificada del derecho de propiedad por una indebida aplicación de la habitación legal a favor de la ex conviviente, pues considera el VF de esta e hijos como fuente generador del derecho real de habitación.**

No hace falta recurrir nuevamente al artículo 1000 del CC, doctrina y jurisprudencia anteriormente detallada, para saber que en este caso tampoco existió prueba alguna de haber

constituido un derecho **habitacional** y mucho menos su extensión (habitación legal) derivada del VF de quién era la conviviente e hijos del hermano de la actora, para resolver el caso. Más allá de ello, debe fundarse que la decisión de los magistrados señalados líneas arriba, es **insólita**.

Centrese en el hecho controvertido. Saber cómo nace o se constituye el TP, y cuál es la prueba que demuestra objetivamente su existencia. Según, la CORTE SUPREMA (2018), párrafos cuarto y quinto del **considerando tercero**, afirma:

La ruptura de la convivencia no afecta la extensión del derecho uso y habitación (1028 CC). Se ha probado absolutamente que la **emplazada y el hermano de la actora han sido convivientes** por más de 13 años, producto de ello, sus dos retoños, concluyendo que los **vínculos de familiaridad son incapaces de extinguirse**. (Pp. 6-8) [Énfasis del tesista].

Para que la habitación legal se extienda a los hijos y ex conviviente del señor Robinson (presunto habitador), este debió adquirir el derecho de habitación previa constitución con otra persona (ej. Propietario), eso sería lo correcto.

No obstante, cuando la ex conviviente entra a vivir a la casa, el inmueble era propiedad de la actora Lily y su hermano Robinson, esto es, los dos eran copropietarios registrales por haberlo heredado de sus padres.

En resumen, el ex conviviente reunía para ese entonces, la calidad de copropietario y habitador sobre el mismo predio, el bien era propio y ajeno a la vez, lo cual es un absurdo jurídico. Dicho de otro modo, el mismo sujeto tenía el derecho real de copropiedad (constituido perpetuamente), y el derecho real de

habitación (constituido temporalmente), asimismo, acumulaba en él, la posesión mediata e inmedita. Al respecto, PESANTES (2019, p. 126), manifiesta: “Es inviable que el titular del dominio tenga al mismo tiempo la titularidad de un derecho real habitacional a favor suyo, este último es un derecho real sobre bien ajeno, el primero, recae sobre bien propio”. Por tanto, no se puede constituir derecho reales sobre bien ajeno cuando el objeto es propio (copropiedad, propiedad, etc), el objeto del contrato, o acto jurídico unilateral expreso o tácito sería jurídicamente imposible, acarreandose la **nulidad manifiesta por objeto jurídicamente imposible**, causal prevista en el artículo 219.3 del CC. Inaudito pero suele suceder.

En sentido antagónico al razonamiento de los magistrados supremos, la Sala, señala expresamente que el ex conviviente transfirió el derecho habitacional a la emplazada en condición de copropietario, lo cual tendría más sentido, porque el ex conviviente sería (el nudo copropietario) y la emplazada (la habitante). Si hubiese sucedido de tal forma, la norma aplicar sería el título constitutivo del derecho habitacional, mas no la extensión de la habitación por Ley. Empero, dicho TP (acto jurídico), revistiría de nulidad manifiesta por causal prevista en el precepto legal 219.1 CC, toda vez que la hermana (copropietaria), no había prestado su consentimiento para constituir tal acto; también calzaría la causal de fin ilícito, dado que atentaría con el numeral uno del precepto legal 971 CC.

Otro punto vital a señalar es que la extensión de la habitación se origina **por disposición legal**, salvo pacto o declaración de voluntad unilateral en contrario. No se extiende, por haberse comprobado en base al entroncamiento familiar y haber convivido anteriormente, como señala el Tribunal Supremo.

Siguiendo con el análisis: ¿cuál fue la prueba fehaciente para

aserverar tal unión de hecho? Es la declaración asimilada del apoderado de la demandada, quién simplemente dijo: “la demanda ocupa el inmueble con sus hijos”. Otra vez, el tribunal supremo basándose en hechos, en la condición de familiaridad que genera extensión del derecho de habitación, cuando ya se había dicho que el VF no es TP.

Tal declaración, prueba la filiación de ambos progenitores e hijos e indirectamente que hubo convivencia en algún determinado punto de sus vidas. Lo mismo que el anterior caso, mas no la continuidad de la unión estable.

Otra observación es que la misma judicatura se contradice. Por un lado, refiere que los lazos de familiaridad no terminan. Pero, el CÓDIGO CIVIL (2019, p. 101), párrafo tercero del artículo 326, prevee: “La unión estable termina entre otras situaciones, por determinación unilateral. En dicho supuesto, la judicatura está en la posibilidad de conferir al abandonado(a), una compensación o pensión alimenticia, y derechos de la sociedad de gananciales”. En suma, el hecho jurídico, sí se extingue. El matrimonio (acto jurídico familiar) también (divorcio). Pero, para la Corte, los lazos de convivencia, no tiene término, y más aún, tal ruptura, no impide o extingue la habitación legal.

De ello, también se trasluce que la Ley civil protege al conviviente en abandono (madre en estado de abandono), pero por la vía adecuada, no en PDPOP. Infiriéndose que el **artículo 4** de la Carta Magna, no es criterio aplicable a un conflicto de carácter privado, sino que es una norma de carácter público para que el Estado a través del Poder Legislativo cree leyes civiles, especiales para proteger al anciano o madre en abandono como la precitada regla, no para que a través del Poder Judicial se aplique circunstancias como: haberla llevado a vivir al inmueble sublitis, autorización de los padres, haber

existido una unión de hecho, el presunto deber de mantener convivencia, no haber independizado el inmueble, la supuesta posesión actual del conviviente, no especificar desde cuando es precaria la posesión, la parte demandante no niegue o contradiga los hechos alegados por la demandada; o normas constitucionales como: el artículo 4 de la CPP, principio de unidad familiar, y en base a estos criterios (inadecuados, peligrosos, insuficientes de predictibilidad) se cree un TP que legitime la posesión precaria de la parte demandada, cuando en realidad, si existieran circunstancias justificantes (en realidad derechos derivados del VF), estas deben estar consagradas en la Ley (HJese o AJese), en una **regla**, no en un principio o norma constitucional que es aplicado por vacío o defecto legal (segundo párr. del art. III del TP del CPC). Lo que no sucede en este caso. Y así existiese, el colegiado supremo tiene la obligación de dar cuenta al Poder Legislativo de tales vacíos o defectos legales.

Respecto a la **unidad familiar**. La progenitora tiene la **tenencia de hecho** de los menores, no hay ruptura de la unidad familiar, menos respecto a la convivencia, porque el vínculo que los unía, ya había terminado. En caso de riesgo de desprotección del menor, que no es el caso, también existe la vía y autoridades pertinentes (DEMUNA, UPE) para tutelar los derechos de los menores. Cualquiera de los progenitores puede conciliar administrativamente o extrajudicialmente la tenencia, régimen de visitas, y pensión de alimentos en conjunto en beneficio de los menores. También procede judicialmente.

Paralelo a esta litis, existe un **proceso de acción pauliana** en contra del ex conviviente, supuestamente celebrada para escapar de su deber alimentista con relación a sus dos hijos. Coligiéndose de ello, que ya existe o debe haber una pensión fijada a favor de ellos. En el hipotético caso, que el obligado no

cumpliese con tal mandato establecido por sentencia, la madre hubiese podido retener el bien (1127.2 CC), el cual sí constituiría TP amparado por una regla civil, pero tampoco fue el caso. En caso de cumplimiento de la sentencia, la habitación está englobada dentro del concepto de alimentos (472 CC), por tanto, está totalmente satisfecho y tutelado el derecho por la vía pertinente. En caso, de considerarse ínfima la pensión fijada por el Órgano jurisdiccional, puede solicitar en el proceso adecuado, aumento de alimentos (482 CC).

Por tales consideraciones, el texto normativo número 4 de la Carta Fundamental, el principio de unidad familiar, y circunstancias antes expuestas constituyen **criterios inadecuados e impredecibles** para resolver un PDEF, como ratio decidendi u obiter dicta.

También, de todos los apartados tratados, se concluye que el razonamiento jurídico del Tribunal Supremo es el siguiente. La **ex conviviente** (porque están separados de hecho) y los hijos pueden vivir de **modo vitalicio** sobre un bien (casa) ajeno por virtud del VF, que constituye implícitamente la **extensión** del derecho de uso, porque el VF es sempiterno (sin plazo de extinción). Sin embargo, la enajenación del derecho de uso es de carácter temporal y la extensión por Ley, también está sujeto al plazo de constitución o ley (1001 CC).

El colegiado supremo acaba crear una nueva forma de constituir el derecho de usufructo **vitalicio** (1000 CC), regla igualmente aplicable al uso (1026 CC) y habitación **vitalicio(a)** (1027 CC). Se trata del vínculo familiar (hijos) o haber existido un vínculo familiar como la convivencia (sin importar si hubo ruptura), los cuales pueden constituir estos derechos reales. Esto conllevaría a deducir que no importa si la convivencia esté declarada judicialmente o exista certificación notarial de la misma o si está vigente o haya terminado la unión estable

(como en el actual hecho), o si los hijos son mayores o menores de edad, solo es relevante que haya existido la convivencia y tener filiación para determinar la **habitación legal** por parte de un habitador que a su vez fue copropietario de un bien ajeno y propio. Serias inconsecuencias del Tribunal Supremo.

Al menos, esta vez, la Suprema guarda coherencia tanto en el criterio principal (VF como TP) como el secundario (mantener la Unidad entre la madre e hijos), a pesar que se conozca que el VF no es TP, ni la unidad familiar, criterio correcto, predecible.

Finalmente, lo que sí es correcto afirmar que el derecho de habitación es **ambulatorio**, si el nudo propietario (copropiedad) transfiere su propiedad (acciones y derechos), el derecho de habitación subsiste o queda firme, no es como el arrendamiento que si no está inscrito, el poseedor deviene en precario por título fenecido. Eso es innegable.

Entonces, si es como dice el colegiado supremo, se tendría que el copropietario (ex conviviente) extinguió su copropiedad por enajenar sus acciones y derechos a su hermana (actora) en 2012, conforme artículo 992.4 CC, pero no la supuesta constitución del derecho habitacional y por ende la habitación por Ley. Pregunta: ¿El hermano puede volver y ocupar nuevamente el bien alegando que tiene vigente el derecho de habitación o sucede que cuando abandonó el hogar en 2004, se constituye la renuncia tácita a su derecho de habitación (num. 4, art. 1021 CC) y por ende se extingue su derecho y también su extensión hacia la emplazada e hijos?

2.2.5.2.3. Casación N.º 4425-2015, Lima Este

Hasta ahora, se tiene como criterios inadecuados de resolución de un PDEF, la aplicación de: i) la habitación legal, ii) principio de unidad familiar, iii) artículo 4 de la Constitución. La

siguiente casación, complementa y aplica otros principios y artículos de la CPP: iv) principio de dignidad humana (art. 1 CPP), v) artículo 6 de la Carta Fundamental, así como, la Ley procesal civil: vi) proceso de alimentos, vii) proceso de ODSD. Sin más preámbulo, se estudiará la siguiente casación.

✓ **Pretensión, contradicción, hechos, tramitación del proceso, e infracción normativa que se fundamenta el recurso de casación.**

El TRIBUNAL SUPREMO (2016), ítems: asunto, antecedentes, y recurso de casación, describe:

En el mes número doce del año dos mil trece, la recurrente Flora Margarita Arapa Caso (propietaria registral junto a su cónyuge José Cáceda Marín; nuera e hijo de los emplazados, respectivamente), formula demanda de DPOP contra Rosa G. Marín P. y Alejandro W. Cáceda (parientes poseedores: suegros), a fin que desocupen el segundo piso de su predio, adecuadamente inscrito en la P.E. N.º 13078509 del RPI de Lima; argumentando que la emplazada (suegra) ingresó sin su **consentimiento**, pero por **autorización** de su esposo, y esta última **permitió** el ingreso del emplazado (suegro), cumpliéndose nueve años de detentación hasta la fecha, sin pagar los servicios, inclusive ha llegado a incendiar el bien sublitis. El emplazado está rebelde. La emplazada contesta, negando todos los extremos de la demanda, y refiere que ingresó por **venia** de su hijo (presunto **copropietario** del predio) alojándola por su avanzada edad. Asimismo, alega que **no tiene para sustentar sus necesidades**, cocinando con leña por lo que manchó con humo la pared, pero no lo incendió. Además, hizo mejoras en el inmueble. Finalmente, la demanda es producto de la denuncia de usurpación. La sentencia del *A quo*, es fundada; la actora es propietaria registral y la emplazada no ha presentado TP que sustente su posesión. El *Ad quem*, confirma la sentencia por los mismo fundamentos, especialmente indica que los emplazados son servidores de la posesión a título gratuito, tal acto de tolerancia feneció al haber la actora invitado a CE, negándose, y convirtiéndose en poseedores

precarios. Sobre la casación presentada por la emplazada, se basa en infracción material del artículo I del TP del CPC, y artículo 474, inciso 2 del CC. (Pp. 1-6) [Énfasis del Tesista]

✓ **Criterios sustentadores principales y secundarios para la resolución del caso**

Además, la CORTE SUPREMA (2016), considerandos primero a sexto de la resolución, sustenta la decisión de la controversia, afirmando:

El conflicto se circunscribe en determinar si los **vínculos familiares** entre la sociedad conyugal y los emplazados, **son suficientes para otorgar un TP (f.1)**. La actora es copropietaria del inmueble precitado, por tanto tiene derecho a la restitución. Los emplazados son padres del esposo de la actora, quién es copropietario y permitió el ingreso de los emplazados, esto es un acto de tolerancia del titular, que cuando concluyen, el poseedor deviene en precario, por lo que **estos nunca han tenido titularidad alguna** sobre el bien (fs.2-4). **No obstante, también existen circunstancias que posibilitan evaluar su situación de manera distinta**. Estas son: i) vínculos directos de parentesco de los demandados con el esposo de la actora, ii) haber vivido juntos en el mismo predio, iii) la edad de los emplazados (62 y 66 años), por estas condiciones, la Sala suprema concluye que los **emplazados no son precarios**, debiendo la legislación interpretarse con las normas constitucionales, estas son: i) principio de dignidad (art. 1 C.), ii) protección al anciano y familia (art. 4 C.), y iii) deber de los hijos de respetar y **asistir** a los padres (art. 6 C.). Igualmente, en estas circunstancias conceder el desalojo en contra de los emplazados, infringiría normas fundamentales, y se rechazaría la **subsistencia alimentaria de los progenitores emplazados**, lesionando la **solidaridad familiar**, todo esto, en el escenario que la emplazada ha presentado una **demanda de alimentos** contra su hijo (Exp. N.º 0036-2008) y **demanda de obligación de dar suma de dinero** (Exp. N.º 0067-2010). Por lo expuesto, los demandados tienen TP, por ende se ha infringido el artículo 474 del CC. (Pp. 6-8)

✓ **Decisión del caso**

Por último, la CORTE SUPREMA (2016, pp. 8-9), falla: “declarando fundado el recurso de casación formulado por la emplazada; casaron la sentencia de vista; y revocaron de primera instancia y reformándola declararon infundada. Suscriben: Tello Giardi, Del Carpio Rodríguez, Rodríguez Chávez, **Calderón Puertas** (ponente), **De la Barra Barrera**”.

✓ **Postura del tesista. -Limitación injustificada del derecho de propiedad de la sociedad conyugal, por aplicar circunstancias y normas constitucionales inadecuadas al caso, bajo el contexto de un derecho alimentario, que es tutelable por la vía correspondiente.**

Desde la descripción de la controversia (establecer si el VF entre la sociedad conyugal y emplazados es TP), hasta el fundamento cuarto (donde los jueces aplican el fundamento 61 del IV PCC, **actos de tolerancia o mera liberalidad**, que interpretado con el fundamento 54 del mismo, se colige que los emplazados son servidores de la posesión convertidos en precarios), es casi impecable.

Dicho de otro modo, los emplazados parten como **poseedores precarios**, lo cual coincide con la postura del tesista, expuesta en el presente trabajo de investigación. Hasta el fundamento cuarto, el único **error** que cometen los magistrados suscriptores es afirmar que la propiedad registral del predio sublitis bajo régimen de sociedad de gananciales (actora e hijo de los emplazados), es una **copropiedad**. La actora no es **copropietaria** del bien (f.3), ni el esposo es copropietario (f.2.3). La sociedad conyugal (sujeto de derecho) es la propietaria del inmueble litigioso, conformado por estos últimos. La actora tiene **derecho a la restitución** porque actuó en el actual PDPOP a nombre de la sociedad conyugal que integra,

conforme estipula el primer párrafo del artículo 65 del CPC, más no por ser **copropietaria**.

Antes de examinar los criterios trazados de la presente casación es indispensable tener en consideración lo siguiente. No hay duda que por mandato de **Ley**, el hijo, integrante de la sociedad conyugal, debe recíprocamente y en segundo orden de prelación, **alimentos a sus ascendientes**, por la **filiación** acreditada entre ellos (f.2.3). También es irrefutable que el cónyuge de la emplazada (si así lo fuese, no se especifica), tiene el deber recíproco y en primer orden de prelación de prestar alimentos a la emplazada (474-475 CC). En el primer planteamiento, los padres ante tal situación, gozan del **derecho alimentario**, que aparentemente constituiría TP (AJ o Ley), porque reúne las características de un título jurídico, sinónimo de legitimidad y derecho amparado en la Ley. En el segundo, igualmente.

También resulta verídico que el hijo debe intentar que sus padres continúen en el ambiente familiar (este, es quién autorizó el ingreso de sus padres al objeto litigioso); sin embargo, en el presente caso, se debate precisamente ello. Es la esposa del hijo (actora), quién actuando a nombre de la sociedad conyugal, pretende desalojar a sus suegros, esto es, desocupen y entreguen el segundo piso del inmueble sublitis, quién **no debe recíprocamente alimentos a sus suegros (art. 474 CC)**, ni se encuentra dentro de la lista de prelación de obligados a prestar alimentos (475 CC).

Pasando a lo relevante del caso (F.5-6), y de acuerdo a la postura que plantea el investigador, el Juez debe determinar o verificar de acuerdo al acervo probatorio de los emplazados o emplazada, si existe **derecho alimentario** escrita en la Ley que pueda ser opuesto como TP, en un PDPOP. Asimismo, si este

derecho debe ser analizado en este proceso u otro pertinente.

La emplazada, desde su contradicción, alega que su hijo la acogió por su **avanzada edad**, y por su **insolvencia económica** para sustentar sus **necesidades alimenticias**, como no tener una **vivienda**. Relativo al emplazado (suegro de la actora), tiene la condición de rebelde. Asimismo, interpone recurso de apelación refiriendo lo mismo y repite que no tiene un lugar donde quedarse, por último, interpone recurso de casación sosteniendo que Sala Superior ha incurrido en infracción material respecto al artículo 474.2. (obligación alimentaria recíproca) y artículo I del TP del CPC (tutela jurisdiccional efectiva), concluyendo el Colegiado Supremo, que hubo **infracción** del artículo 474 del CC (f.6), lo cual es falso, como se examinará.

En el presente, la Sala Suprema enfatiza que solo la **emplazada** ha formulado **demanda de alimentos** en el año **2008** (Exp. N.º 36-2008), y **otra por ODS** en el año **2010** (Exp. N.º 67-2010), contra su hijo (f.5.5). El colegiado no indica expresamente si las demandas o expedientes obran en autos, lo que deja dudas, pero de igual forma, fueron valorados en sentencia casatoria, pasando **desapercibidas** por el *A quo* y *Ad quem*, lo cual constituiría también una infracción procesal de Sala Superior al artículo 197 del CPC, pero dicha afectación no es la alegada por la emplazada. Resultando ello, sumamente extraño. Además, estas solicitudes fueron anteriores a la **demanda de DPOP**, que data de diciembre de **2013** (ver, ítem de antecedentes).

Por su anterioridad (año 2008 y 2010), aunque el tribunal supremo, guarde silencio, sin dar más detalles, es presumible que debe o puede haber o no una sentencia firme que fije el monto pensionario **favoreciendo** a la emplazada o

emplazados, debidamente ejecutoriada, porque **es ejecutable, aunque exista apelación** (566, 566-A; 675 del CPC). De igual modo, puede o no existir sentencia consentida o no, ejecutoriada o no de la demanda de ODSD.

De obtenerse sentencia firme favorable con obligaciones satisfechas, tanto el proceso de alimentos como la ODSD, los derechos del acreedor (emplazada) ya han sido **tutelados por la vía pertinente**; gozando de una pensión alimenticia que incluye **vivienda (472 CC)**, y del pago de la obligación dineraria. Por tanto, hay obligaciones satisfechas y derechos amparados.

De obtenerse sentencia firme favorable con obligaciones insatisfechas de ambos procesos judiciales, pero habiendo incumplido con el pago de las pensiones y monto dinerario, respectivamente. En la primera, hay mecanismos garantistas desde constituir una garantía suficiente por el Juez al obligado (572 CPC) (ya sea una garantía real: prenda, derecho de retención de encontrarse el sujeto activo en el inmueble del sujeto pasivo titular; o personal: fianza, aval), medidas de coerción a petición de parte (embargo de inmuebles, secuestros: 643, 650, y 657 CPC, D.L. N.º 1069), hasta consecuencias penales (pena privativa por delito de OAF: dispositivo de Ley 149 del Código Penal). En la segunda, ejecución forzada, previa tasación del inmueble sublitis (remate: 728 CPC) o adjudicación en pago (744 CPC), o medidas coercitivas solicitadas por el interesado mediante un proceso cautelar junto con el principal. Con las sentencias consentidas y la acreditación de obligaciones insatisfechas hasta la presentación de la solicitud de desalojo por la actora (diciembre 2013), el acreedor o acreedores deberían haberse opuesto al presente PDPOP alegando el derecho de retención (1127.2 CC), el cual sí constituiría un TP, hasta garantizarse ambas deudas (o de haber quedado subsistente alguna de ella),

constituyéndose en una carga de la **sociedad conyugal**, tal como prevé el CÓDIGO CIVIL (2019, p. 98), en el artículo 316.2, al ordenar: “los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado por Ley a dar a otras personas son de cargo de la Sociedad”. Que no es el caso, como puede advertirse, la emplazada alega nuevamente **derecho alimentario (tutelado o no, efectiva o no, es accionable por la vía correspondiente)**. De haber sido, el caso el derecho de retención hubiese sido opuesto judicialmente en el PDPOP (1127.2 CC), sin dilema alguno, pero no fue así.

Inclusive, si se tiene una sentencia firme de alimentos, con pensiones devengadas al día, y de considerarse insuficiente la cuantía, por **aumentarse la necesidad de vivienda** de los emplazados al declararse fundado el PDPOP, que a la vez constituiría una **probabilidad** de aumento de su capacidad económica de la sociedad conyugal, puesto que al recuperar el uso del segundo piso del inmueble social, indirectamente se permitiría disfrutar (rentas) mediante el alquiler del mismo a un tercero, cumpliéndose los requisitos para solicitar **un reajuste de los alimentos (482 CC)**, como se ha venido manifestando.

De obtenerse sentencia favorable impugnada, con ejecución anticipada (675 CPC) y obligaciones insatisfechas, también puede solicitarse la garantía suficiente al obligado (572 CPC), y retener el inmueble conyugal, siendo aplicable el artículo 316.2 del CC, en este suceso.

Puede llegar a ocurrir, por ejemplo, el siguiente supuesto. La **demanda de alimentos archivada**, el cual puede proseguir con una solicitud de desarchivo del expediente (por ser irrenunciable) y continuar el proceso hasta una sentencia favorable, **tutelándose la falta de vivienda alegada** por la vía más célere y pertinente (546.1 CPC), gratuita y sin exigencia de

defensa cautiva (424.10 CPC, modificado por la Ley N.º 30293), llegando hasta la obligación alimentaria líquida, cierta y exigible, producto de tal **sentencia, obteniéndose seguridad jurídica sobre ello**, y que en caso de incumplimiento, el Juez a su criterio puede dictar y constituir la garantía suficiente y correspondiente al obligado por la deuda alimentaria liquidada.

Hasta puede que la demanda de alimentos haya sido declarada **infundada**, en sentido desfavorable, toda vez que el deber recíproco y en primer orden de prelación lo tiene el supuesto cónyuge de la emplazada (474 y 475 CC).

Sin relación al caso, pero también cabría la posibilidad que **coexistan un PDPOP y proceso de alimentos**, donde el Juez especializado civil de oficio o a petición de parte puede suspender el proceso hasta que se diluciden los mismos (320 CPC), si el derecho a la vivienda es satisfecho, la demanda de desalojo es fundada, porque habitación está incluido en alimentos; si es insatisfecho, puede oponerse el derecho de retención como TP (1127.2 CC), después cada una, constituye una vía autónoma para tutelarse adecuadamente los derechos.

Entonces, dentro de un **PDPOP o PDEF**, no se infringe la **tutela** que prescribe el artículo **474 del CC**. Sí se infringiría dentro del **proceso de alimentos**, en el hipotético hecho de incumplirse por el hijo los extremos que establece la sentencia de alimentos, porque no es **efectiva**, no se está efectivizando el **derecho alimentario** de la emplazada, y con ello, obviamente hay lesión del artículo I del TP del CPC, así como la función de la solidaridad familiar; **aplazando (por no ser efectiva), derechos constitucionales (art. 1, 4, y 6)**. Es dentro el proceso de alimentos y no en el PDPOP, donde se deba dilucidar el papel del principio de solidaridad de la familia, y que su tutela sea efectiva para no postergar normas

constitucionales, si el Juez toma en cuenta ello.

En este sentido, las **situaciones de vulnerabilidad** de los emplazados tutelables vía proceso de alimentos, como: la edad, parentesco directo, insolvencia económica; **circunstancias interpretadas** de acuerdo con la función de solidaridad familiar y artículos 1, 4, y 6 de la Constitución, deben ser discutidos procurando **tutela efectiva** en la vía pertinente (proceso de alimentos: 546.1 CPC) y ante autoridad competente (560 CPC), debido a que el PDPOP, por su celeridad procesal, no admite reconvencción (559.1 CPC). Si admitiera reconvencción podría discutirse ante el Juez civil o Juez Mixto (quizás), pero la Ley no da esa licencia procesal.

Lo expuesto, también ha sido expresado por la CORTE SUPREMA (2017, p. 8), Cas. N.º 2976-2016, Arequipa, considerando octavo, apartado ii), al señalar: “los actos de **solidaridad familiar** deben ser dilucidados en el **proceso de alimentos**, mas no en un PDPOP”. [Énfasis del investigador].

Verbigracia: antes que rija el IV PCC, se consideraba como TP, a las **edificaciones o modificaciones de buena o mala fe** sobre el predio objeto del PDPOP, realizados por la parte demandada, declarando la improcedencia de la misma. Si bien este **hecho** se halla hasta hoy previsto en la Ley (HJ), tranquilamente se subsumía en el concepto amplio de TP (AJ o HJ) que trazó el mismo IV Pleno, al igual que el **derecho alimentario** (ya sea de los descendientes, ascendientes, cónyuges, o hermanos). Sin embargo, la CORTE SUPREMA (2013, pp. 27; 32-33), regla 5.5 en convergencia con el apartado V) del fundamento 63, estableció: “**dejar a salvo el derecho del demandado para exigirlo en la vía pertinente**”.

Por tanto, y este es un criterio que ofrece el tesista, no son todos

los derechos derivados del VF plasmados en la Ley (libro de familia, sucesiones, etc.) susceptibles de ser aplicados dentro de un PDPOP. El derecho alimentario de la parte demandada y la obligación alimentaria de la parte demandante, deben ser debatidas en su vía (proceso de alimentos-Juez Paz Letrado), más no en un PDPOP (Juez Civil), salvo incumplimiento de la obligación donde el demandado puede oponer el derecho de retención dentro de un PDPOP (1123, 1127.2 CC). Esto, sí es razonable, y saludable para ambas partes. Todos resultan ganando. La parte activa en un PDPOP y parte activa en un proceso de alimentos resultan tutelando sus derechos, uno, a la restitución y la otra de carácter alimentario (**incluye vivienda**), y ante un Juez competente que conoce la materia.

De todas formas, esta vez, **los actos de tolerancia** no fueron vistos como la constitución del **derecho de habitación** por contrato o acto jurídico unilateral (verbal o tácito). Es un avance considerable respecto a la primera y segunda sentencia casatoria estudiadas. Ya no se tomaron en cuenta las circunstancias de no haber independizado el bien inmueble (confusión entre copropiedad y régimen de sociedad de gananciales), la obligación de especificar cuándo es precaria la parte demandada. Pero se basaron en otras circunstancias: como: **la edad, filiación, cohabitación** en el mismo inmueble; **situaciones**, que deben ser interpretadas con normas constitucionales (arts. 1, 4, y 6 de la Cata fundamental), en el contexto del proceso de alimentos como se ha dicho.

Si se quiso tutelar este derecho, vía PDPOP, el colegiado como mínimo debió mencionar pruebas indubitables de ello (no solo la partida de nacimiento del esposo de la actora que acredita filiación respecto a los emplazados, o haber valorado expedientes que no se sabe, si obran en autos), como la inspección judicial para tener certeza de los hechos alegados

por la emplazada. Este proceso consiste en verificar si las partes procesales tienen derecho a poseer o no, si hay un TP que legitime su posesión. Pero, el colegiado nuevamente se basó en circunstancias, básicamente en la filiación (VF) que genera un derecho alimentario (**derecho intrafamiliar**) amparado por la Ley, que debe ser discutido en su propia vía.

2.2.5.3. Criterios de la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque para resolver los PDEF

2.2.5.3.1. Expediente N.º 1935-2022-0-1706-JR-CI-07

Sabiendo la mecánica de resolución del PDEF conforme a la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema, es preciso conocer los criterios del Órgano jurisdiccional civil dentro del distrito judicial de Lambayeque 2023.

Para describir el caso, utilizaremos casi el mismo esquema que hemos venido trabajando, con la diferencia que, al ser sentencias de primera instancia, se centrará en la controversia, *ratio decidendi* (contiene el criterio o criterios de resolución del conflicto), y la postura del tesista (conforme se grafica en el anexo 2 de la tesis).

Finalmente, la presente resolución final sujeta a comentario, es emitida por el Séptimo Juzgado Especializado Civil de Chiclayo, mediante la resolución número cinco de fecha quince de junio de **dos mil veintitrés**, la cual quedó consentida por resolución número seis de fecha veinticuatro de julio de **dos mil veintitrés**.

✓ Controversia

La señora Juez del SÉTIMO JUZGADO CIVIL ESPECIALIZADO DE CHICLAYO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE, (2023), señala:

La señora Lita Magali Risco Vega formula demanda de DPOP, contra Alberto José Risco Vega, solicitando que restituya el predio ubicado

en calle Jacarandas N° 465, Santa Victoria, distrito y provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque, inscrito en la P.E. N.° 02190260, alegando que el recurrido es precario toda vez que no cuenta con algún TP que legitime su posesión. Asimismo, refiere que ha requerido vía carta notarial el inmueble, haciendo caso omiso.

El emplazado contesta la demanda fuera de plazo, declarándose improcedente la misma. La controversia se enfoca en establecer si la actora tiene legitimidad para obrar, y si el emplazado carece de TP sobre el bien objeto del proceso. (Pp. 1-5)

✓ **Ratio decidendi**

El despacho del SÉTIMO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE CHICLAYO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE (2023), fundamento noveno al décimo segundo, sustenta su decisión en lo siguiente:

Advierte que los sujetos procesales comparten parentesco, siendo la actora hermana del emplazado (f.9). También indica que el parentesco no es un título posesorio, a contrario sensu, el emplazado por inversión de la carga probatoria tiene el deber de demostrar TP para justificar posesión. Además, evidencia que la actora es propietaria registral del inmueble sublitis. Asimismo, concluye que por la condición de rebelde del emplazado hay presunción relativa de los hechos expuestos en la solicitud de la actora, sin demostrarse título de carácter negocial o legal (TP) que ampare su ocupación, solo la alegación que está en posesión de dicho bien hasta que finalice la construcción de su vivienda. Por tanto, falla estimando la pretensión de restitución, disponiéndose la desocupación del predio señalado, restituyéndose la posesión, con costas y costos procesales. (Pp. 5-7)

✓ **Postura**

El tesista muestra conformidad con la decisión del caso, pues el vínculo familiar (VF) no es TP, el ser hermanos (parentesco colateral), no es suficiente para amparar la posesión del emplazado en el predio materia de restitución, que aunado a su condición de rebeldía (incumple el deber de la inversión de la

carga probatoria de algún TP), hace que estime la demanda.

El TRIBUNAL SUPREMO (2014), en la Casación N.º 4453-2013, Sullana, fundamentos cuarto y quinto, resolvió un similar caso, cuya distinción se estructura por la instancia que lo dicta y el VF entre las partes procesales; entre ambas, existe filiación; la actora es hija y la emplazada es madre, y expone lo siguiente: “la demandada está rebelde generando presunción relativa de los hechos (f.4). Las situaciones posesorias nacidas de vínculos familiares no generan título posesorio, pues son solo relaciones de cortesía, que no implican comportamientos de posesión”.

Asimismo, la CORTE SUPREMA (2022, p. 19), fundamento décimo primero de la Casación N.º 2078-2020, Lima, afirma: “(...) la actora no ha negado el vínculo consanguíneo que lo une con la emplazada, por ser hermanos, sin embargo, tal situación fáctica, no constituye título posesorio (...)”.

La judicatura pudo haberse guiado de los criterios esbozados por la Corte Suprema, y haber fundamentado que la carta notarial es insuficiente, y que por la sola existencia de VF consanguíneo a fin de mantener la **unidad familiar**, sea imposible restituir el uso del bien litigioso, ya que el desalojo quebrantaría la cohabitación de los hermanos, el haber vivido juntos, y lesionar la normativa número 4 de la Constitución que protege a la familia, como anteriores casos.

Otra hipótesis. El emplazado podría haber alegado que la *autorización de la actora* constituía un **derecho de habitación**, y citar la segunda casación estudiada donde el VF (ex convivencia) constituía un derecho habitacional; o también el remoto supuesto de alegar **obligación recíproca de alimentos** al no tener cónyuge, ascendientes o descendientes.

3.1.1.1.2. Expediente N.° 1945-2021-0-1706-JR-CI-07

En el presente caso, el juzgado especializado en lo civil **aplica un objetable derecho a la legítima** de las hijas de la emplazada y **condición de progenitora** de la emplazada sobre estas, ante una demanda de DPOP, interpuesta por su suegra, declarando infundada la solicitud de restitución. Aplica artículos del libro de sucesiones del Código Civil como el artículo 724 (heredero forzoso), artículo 729 (legítima del heredero forzoso) y 735 (heredero y legatario), para resolver el caso, sin haber verificado si la demandante **enajenó** el inmueble sublitis mediante testamento, anticipo de legítima o donación, si el predio enajenado constituía el **tercio de libre disposición o no**, si la demandante estaba viva o fallecida, es decir, aplica un presunto **derecho intrafamiliar** derivado del vínculo familiar previsto en la **Ley, sin verificar los requisitos prescritos por los dispositivos legales 723 y 725 CC.**

Resaltar que, la presente sentencia fue dictada a través de la resolución número seis, de fecha siete de diciembre de dos mil veintidós, empero, y fue **publicada** el día diez de enero de **dos mil veintitrés** en el Sistema electrónico del Poder Judicial, cuya decisión fue declarada **consentida** mediante resolución número ocho, de fecha veintidós de enero de **dos mil veintitrés**.

✓ **Controversia**

Teniendo esta noción, se describirá la pretensión, contradicción y hechos de la presente acción. La judicatura civil de la CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE (2023), señala:

Doña Rosa Arcila Campos Siesquén (demandante), formula demanda de DPOP contra doña Maritza Edith Aguinaga Ruiz (demandada), peticionando la entrega del predio ubicado en la Calle Los Claveles N.° 149 (Mz. M-3, Lt. 18), Urb. Santa Victoria, distrito y provincia de Chiclayo, departamento de Lambayeque, inscrito en la

P.E. N° 11150355 del RPI de Chiclayo. La actora alega ser propietaria registral del inmueble sublitis por haberlo adquirido de su anterior dueño doña Delia Rosa Olivares Boyer. Que, la poseedora no tiene título alguno que acredite su posesión. Finalmente, expresa que ha invitado a conciliar extrajudicialmente a la emplazada, donde no se llegó acuerdo por inasistencia de la parte. La demandada, por su parte, sostiene que comparten con la actora un vínculo familiar (nuera-suegra), la accionante también es abuela de sus dos menores hijas y madre de su difunto esposo don Pedro Víctor Reyes Campos. Alega que ella y su cónyuge compraron una casa, pero debido a sus conflictos crediticios (INFOCOR) toman la decisión de situar a la emplazada como titular del crédito hipotecario del Banco Continental ya que contaba con sueldo de cesante. Asimismo, indica que la compraventa celebrada se realizó con la condición que una vez cancelada la totalidad de la deuda por su difunto esposo, el inmueble adquirido iba a ser enajenado a su hija mayor en cuanto cumpla los dieciocho años. Por el retraso en los pagos de su extinto cónyuge el Banco inicia demanda de ejecución de garantías, y la accionante al ver el delicado estado de salud de su hijo, remite una carta notarial al banco, donde se advierte que su fallecido esposo era quien pagaba las cuotas del crédito, resultando que su hermana Libya Aguinaga Ruiz le preste S/. 50,000.00 dólares para pagar la deuda con el Banco. Por último, manifiesta que ha iniciado un proceso de nulidad de acto jurídico contra la actora, signado con el Exp. N.° 2041-2021, que está en trámite. (Pp. 1-3)

✓ **Ratio decidendi**

El mismo despacho judicial de la CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE, (2023), considerando décimo primero al décimo sexto de la sentencia, expone los fundamentos de su decisión:

La demandante es propietaria registral del bien, conforme obra de la partida registral N° 11150355, por tanto, tiene derecho a la restitución (f.11.1). Por su parte, la demandada acredita que es heredera de don Pedro Víctor Reyes Campos (cónyuge fallecido y difunto hijo de la

actora), conjuntamente con sus hijas María Valeria y Gabriela Lucía Reyes Ruiz, por lo que invoca la condición de herederas de su difunto esposo, como título legal para poseer el bien, materia de litis (f.11.2). De las pruebas que obran en autos también se advierte que no se tiene certeza que el préstamo de S/. 50,000.00 dólares realizado por la hermana de la demandada haya sido para cubrir con la deuda del préstamo con garantía hipotecaria que sirvió para adquirir el inmueble sublitis (f.12). Concerniente a la posesión de las dos nietas (hijas de la emplazada), ocurre que al ser descendientes del cónyuge fallecido (hijo de la demandante), estas son herederas forzosas de la actora, en virtud al artículo 724 del Código Civil, por lo que tiene TP, siendo este, la **legítima, conforme prevé el artículo 725 y 735** del mismo cuerpo de leyes. Sin embargo, el texto citado refiere al artículo **729 del CC**. La demandada tiene a derecho a poseer el bien (TP), en su **condición de madre** de su menor hija Gabriela Lucía Reyes Ruiz, quién habita conjuntamente con su hermana mayor María Valeria Reyes Ruiz, por ser estas últimas **herederas forzosas** de la actora, y por la **minoría de edad** de la primera hija (menor de edad), requiere esta del cuidado y atención de su madre demandada, las cuales forman una **familia constituida por tres personas**; familia que como puede verse tiene como cabeza a la madre emplazada (fs. 14-15). Se exceptúa de las costas y costos del proceso por existir un **grado de familiaridad cercano**, lo que no debe resquebrajarse aún más con la imposición de costas y costos a tenor del dispositivo normativo número 4 de la Carta Magna. Finalmente desestima la demanda presentada por la actora, sin condena de costas ni costos. (Pp. 7-8) [Énfasis del tesista]

- ✓ **Postura: Limitación injustificada del derecho de propiedad de la suegra por una indebida aplicación del derecho a la legítima de sus dos nietas (729 CC y 735 CC), y condición de madre de la nuera emplazada (patria potestad) sobre estas, toda vez que incumple los supuestos de su aplicación.**

La sentencia versa sobre el típico caso de DEF, por el que la **suegra** (pariente propietaria: actora) demanda la restitución del

predio a su **nuera** (pariente poseedora: emplazada), *quién alegraría la condición de heredera de su extinto esposo.*

Respecto a lo señalado por la judicatura en el fundamento décimo primero numeral dos (f.11.2), el tesista coincide con la judicatura en el extremo que la cónyuge supérstite e hijas del **causante** don Pedro Víctor Reyes Campos, suceden a este en la **masa hereditaria que él hubiese dejado** (art. 660 CC: bienes, obligaciones, derechos), mas no en la totalidad o parte de la masa hereditaria que pudiese dejar la actora por testamento o no, toda vez que esta aún se encuentra viva.

Asimismo, es válido que la emplazada (y cualquier otro sujeto pasivo en un PDPOP) pueda haber invocado la condición de heredera forzosa junto con sus hijas como un TP o también cabe la posibilidad que el despacho judicial dedujera aquello, según pruebas obrante en autos, sin embargo, al momento de contradecir la demanda, no se evidencia que la emplazada haya invocado **la legítima de sus dos hijas respecto a la actora** (abuela); más allá de esto, el Juez tiene la labor de verificar si la condición de heredero forzoso, basta para aplicar el derecho a la legítima o es verdaderamente un TP o si se cumplen los estándares para oponerla.

Precisamente es el fundamento décimo tercero de la resolución, donde se analiza ello; examinándose la **condición de herederas forzosas de las nietas respecto a su abuela** (el artículo 724 CC, las cataloga como tal, solo a las nietas, mas no a la nuera: pariente por afinidad), mas no el TP de la nuera respecto a la actora, quién es la emplazada en este caso, sino evalúa el **presunto TP** de las nietas; aplicando el despacho judicial bajo esta premisa, la **legítima de las nietas como título legal (TP: derecho intrafamiliar)** en los términos establecidos por los artículos 729 (legítima de herederos forzosos) y 735 del

CC (Institución de heredero y legatario); lo cual el investigador difiere totalmente con el razonamiento jurídico del Órgano Jurisdiccional, conforme a un hecho jurídico fundamental, requisito *sine qua non* para **aplicar** la sucesión testamentaria (voluntad del testador) o intestada (por ley) de cualquier persona.

¿Cuál es el requisito *sine qua non* para **aplicar**, no para tener, sino para aplicar la vocación hereditaria, el derecho a legítima de las dos nietas (herederas forzosas) respecto al patrimonio de su abuela (actora y propietaria del inmueble sublitis)? En simple, se acredite el fin de la pariente propietaria (61 CC), y se constituya la actora en **causante o testadora**. El CÓDIGO CIVIL (2019, p. 157), artículo 660, prescribe: “desde el fallecimiento del sujeto, el patrimonio que conforma la masa hereditaria se traslada a los sucesores”. Entonces, ¿qué se requiere para aplicar la sucesión universal *mortis causa*?, pues la muerte de la persona. Para una mejor idea, revítese el precepto legal 1405 del CÓDIGO SUSTANTIVO (2019, p. 297), que ordena: “Aquel acto jurídico donde se celebre la transmisión del patrimonio de una persona sin haber fallecido es inválido y sancionable con nulidad”.

Los sucesores pueden ser: i) **testamentarios** (herederos forzosos, voluntarios, legatario: arts. 736, 737 y 738 CC, respectivamente) designados por la **voluntad del testador** mediante sucesión testamentaria, el cual tiene efectos jurídicos (transmisión de bienes, derechos y obligaciones) después de su muerte (686 CC) o **intestados** donde el **causante** muere sin testamento, donde es la Ley la que designa a los familiares que tengan vocación hereditaria, quiénes podrán solicitar ser declarados herederos por sentencia judicial o acta de protocolización de sucesión intestada), *donde opera exactamente los órdenes sucesorios* (816 CC).

En el caso actual, la actora aún no ha fallecido, está viva y solicitando la restitución (ejerciendo la facultad de reivindicar, a través de un mecanismo de defensa judicial como el desalojo para recuperar la facultad de uso sobre el predio sublitis). No existe aún causante sin testamento, ni **testador(a)** fallecido. No se ha cumplido previamente ello. El CÓDIGO CIVIL (2019, p. 169), artículo 723, prevé que: “la **porción de la masa hereditaria** que no puede **enajenar** voluntariamente el **testador** cuando tiene **herederos forzosos**, se denomina **legítima**”. [Énfasis del tesista].

Según, el texto normativo precitado, interpretado sistemáticamente con las demás normas del CC (sucesiones, familia, contratos), tampoco se evidencia de la resolución que la actora haya constituido **testamento** para enajenar el predio materia de restitución a favor de un heredero forzoso, voluntario o legatario o haya enajenado el inmueble sublitis, mediante **donación a un legatario** (1621 CC y ss.) o **anticipo de legítima** (831 CC) a otros herederos forzosos. Ni mucho menos que exista **afectación los dos tercios no disponibles de la herencia de las nietas** por estos actos de enajenación o si el predio objeto de PDPOP era su único bien o si este era bien propio o no (arts. 301, 302 y ss., 310 y ss., 986 y ss. del CC). Tampoco se ha cumplido estos supuestos de aplicación de la legítima en el actual caso. No solo basta con comprobar que las nietas sean **herederas forzosas**, conforme el artículo 724 CC o hayan ocupado el grado y lugar del padre premuerto.

El profesor, Del Águila (2022), hace una gran precisión al relativo a lo acotado:

Ojo, no estoy manifestando que la persona que está viva, está limitada a disponer sus bienes, esta puede vender, regalar, puede hacer lo que desee con sus bienes. Ej. Cuando el bien es propio, y el

propietario decide vender su única casa, ello, es posible jurídicamente hablando, el propietario puede vender todos los bienes que se encuentren a su nombre y sobre los cuales pueda disponer libremente en cuanto a su propiedad, distinto es el caso cuando alguien por testamento disponga de la única casa que tenga a un legatario, sin respetar la legítima, en cambio por la compraventa, puede disponerse todo o parte del patrimonio sin limitaciones, pero cuando la persona que está viva quiere regular algo que tenga efectividad tras su fallecimiento, ahí debe respetarse la figura de la legítima, la cual solo puede ser analizada después del fallecimiento del testador o del causante, en caso de anticipos de herencia, donaciones u otras liberalidades. **La legítima solamente surgirá para los efectos del derecho sucesorio. Téngase en cuenta esta arista para poder comprender cuando se va a aplicar la legítima y cuando no.** [Énfasis del tesista]

Entonces, aunque la actora haya querido disponer (enajenar), esta no se hallaba impedida de efectivizarlo por compraventa. También por donación, anticipo de herencia o testamento de haberse corroborado el tercio de libre disposición de la actora.

El fallecimiento del padre, no da lugar a la aplicación de la legítima de las nietas respecto a la actora (abuela), esta puede ser opuesta por las hijas y también por la cónyuge sobreviviente, siempre y cuando, aquel haya cedido mediante testamento o anticipo de herencia o donación a un heredero forzoso, voluntario o legatario, la legítima (2/3) que les pertenece a estas por Ley. Ahora, ¿el padre dejó algún bien?, en efecto, sin masa hereditaria del hipotético testador o causante, ¿qué legítima puede existir?

Lo único que ocasiona en este caso el hecho jurídico del deceso de su progenitor, hace que sus descendientes (dos hijas), lo representen respecto a la herencia que pudiese percibir de la actora (abuela), en caso “esta” llegara a fallecer. Ello, lo prevé

el texto legal 681 del CÓDIGO SUSTANTIVO (2019, p. 161), al señalar: “los descendientes ocupan el orden del ascendiente y pueden obtener la masa hereditaria que le correspondiera si viviese (...)”.

De fallecer intestado (815 CC), ahora, las **nietas** coincidieran en el mismo orden sucesorio que su padre (sucesión por cabeza), o sus tíos si los tuviese (sucesión por stirpe). Al respecto, el (Código Civil, 2019, pág. 183), artículo 819, indica: “la sucesión por cabeza se da cuando los demás descendientes concurren solos, y por stirpe, cuando convergen con hijos del causante”. En la primera, abarcan la totalidad de la herencia que hubiese tocado a su padre, por la segunda, la misma cuota parte que sus tíos (844 CC).

Por tanto, es la actora quién en vida disponga de que fuera probablemente su único bien propio (inmueble sublitis) por testamento, anticipo de legítima o donaciones sin observarse la legítima de sus nietas, el cual posiblemente constituya su único bien, en favor de un heredero forzoso o voluntario o legatario, para que **después de su fallecimiento**, las nietas puedan aplicar el derecho a la legítima. De transferirlo por compraventa, no hay legítima por aplicar u oponer en un PDPOP.

Por lo expuesto, la legítima de las nietas respecto a la actora no puede ser aplicada, no es un TP, al menos en este caso, no. Y al fracasar ello, la madre quién tenía la patria potestad de una de las dos hijas, esto es, sobre la menor, podía según la judicatura de alguna que otra manera, legitimarse su posesión. Aunado a la **unidad familiar** (criterio desgastado), por ser una familiar conformada por tres personas. El posible TP (patria potestad sobre la menor) dependía del probable TP de sus hijas (derecho a la legítima de las nietas).

Finalmente, referente a los fundamentos décimo cuarto y quinto, debe manifestarse que la **sola condición de progenitora de sus dos hijas**, no es un TP. El mero parentesco no es un TP. Se diría que la madre emplazada, es quién ahora tiene el ejercicio exclusivo de la patria potestad, respecto solo de su menor hija, según el artículo 419 del CC, debido al fallecimiento de su cónyuge, la cual desencadena los derechos y deberes sobre ella (423 CC) o la subsistencia de la hija mayor por el supuesto establecido en el artículo 424 CC. Estos derechos, por ejemplo, pueden ser opuestos por las hijas respecto a la madre, en caso ella interponga la acción de DPOP contra ellas, los cuales siempre deberán ser evaluados conforme a las pruebas por el Juez del desalojo, a fin de aplicar la Ley (HJ) correctamente.

En suma, la emplazada no tiene ningún TP. Uno, derivado de la Ley, debido a que el VF nuera-suegra, no otorga ningún derecho directamente respecto a esta. Empero, la nieta menor de edad puede solicitar a través de su progenitora y por la vía pertinente, el deber recíproco de alimentos dirigido a la abuela (474.2 CC). Asimismo, la hija mayor podría solicitar pensión de alimentos a su abuela, bajo el precepto legal previsto por el artículo 424 del CC.

Complementariamente, en el último párrafo del fundamento décimo sexto, igualmente, la protección de la familiar protegida por el artículo 4 de la Carta Magna, hace eco en el presente, para sustentar la exoneración de costas y costos de la emplazada.

2.2.6. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES ADECUADOS PARA RESOLVER LOS PROCESOS DE DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA ENTRE FAMILIARES (PDEF)

Se ha realizado un contraste previo entre la jurisprudencia nacional y local, para saber cómo se resuelven este tipo de casos, llegando a concluir que, en cada una de ellas, hay limitación injustificada del derecho dominical dentro del PDPOP, cuando se aplica indebidamente el vínculo familiar como un título posesorio, a excepción del Exp. 1935-2022-0-1706-JR-CI-07, donde no se considera al puro parentesco (hermanos) como TP. Es por ello, que surge la necesidad de esbozar criterios que puedan cooperar con una correcta aplicación de los derechos derivados del VF plasmados en la Ley, al caso concreto (DEF).

2.2.6.1. Criterios Generales derivados del IV Pleno Casatorio Civil (IV PCC)

El primer criterio, está referido al PD, que es una acción posesoria protectora exclusivamente respecto al derecho al disfrute (usar y disfrutar) del derecho a poseer (posesión con título) sobre el bien (fs. 51, 54, 55, 58, 61 del IV PCC), es decir, el PD es un mecanismo que tutela exclusivamente a la **posesión derivada** de un derecho patrimonial (potencial uso, disfrute), ampara a la **posesión con título jurídico** o legítima, por tanto, **la facultad o derecho de usar, disfrutar** derivado de un derecho patrimonial o la Ley (ej. Propiedad), será protegida por el PD. Es por esta razón que el **propietario, copropietario**, o quién tenga **derecho a la restitución** (nudo propietario, arrendador, acreedor anticrético, comodante, el heredero no declarado, etc.) puede utilizar esta acción legal, “probando” el supuesto que alegue el demandante (último párr. del f.59 IV PCC).

El segundo criterio, que no existe vacío legal o laguna axiológica del artículo 911 CC, puesto que existe el IV PCC, donde interpretando sistemáticamente la segunda regla vinculante (amplitud del supuesto base legal), conjuntamente con los fundamentos 51, 54, 55, 60, y 61, del mismo Pleno, título posesorio es el acto (contrato o negocio) o hecho jurídico (AJ-HJese: Ley) donde el emplazado puede justificar su derecho a poseer (usar, disfrutar), en este caso, el pariente poseedor puede ampararse en un acto o hecho (jurídico) que legitime el derecho a usar, parte o totalidad de un inmueble.

El tercer y último criterio general, básico y fundamental, es entender que el concepto de precario amplio **sin título** encierra también la detentación del servidor de la posesión que nace del **acto de tolerancia o liberalidad** del titular para ceder el **uso** del bien a **título gratuito (sin pago de renta)**, quienes transforman su situación jurídica de servidor (897 CC) a poseedor precario (911 CC), cuando no se atiende el requerimiento de devolución hecha por el titular (fs. 54-61 IV PCC). Por tanto, *en sentido genérico*, el familiar del titular, parte como poseedor precario sin título. Sin embargo, *en sentido estricto (dentro del vínculo familiar)*, admite prueba en contrario pues **el ahora pariente poseedor** debe ofrecer prueba fehaciente que demuestre el derecho a la posesión derivado de un **derecho intrafamiliar** contenido en un hecho o acto jurídico en sentido estricto o la Ley (**fs.60-61 IV PCC**) o también, cabe la probabilidad de ofrecer un **derecho extrafamiliar (patrimonial)** contenido en un acto jurídico o contrato, debiendo exhibir el contrato vigente para justificar su posesión.

2.2.6.2. Criterios específicos derivados del Análisis de la Jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023 en contraste con la Jurisprudencia de la Corte Suprema, en materia de desalojo entre familiares

Siguiendo la línea de estos criterios generales y en base a la jurisprudencia nacional y local estudiada, se debe decir lo siguiente. El **primer criterio específico**, en casos de DEF, es señalar que el sujeto activo siempre ostenta el derecho a la propiedad ya sea sobre un bien inmueble **propio o social** (perteneciente a la sociedad conyugal). Siendo así, en los casos de DEF donde se oponen “presuntos” títulos derivados de la Ley por el emplazado, se cumple “generalmente” el supuesto del propietario (inscrito o no) quién solicita la restitución del derecho o facultad de **usar** que cedió anteriormente por acto de **tolerancia** al servidor o familiar detentador, quién a su vez, constituye el sujeto pasivo (precario sin título) susceptible de ser demandado por el PDPOP, al negarse al requerimiento del accionante. Se dice,

restituir solo la facultad de usar, porque en tales casos, hay un uso como vivienda (sin disfrute) y de tan solo **una parte o la totalidad del inmueble** materia del PDPOP. Nada impide que sea materia de entrega la facultad de **usar y disfrutar** cuando ello se haya estipulado en un contrato (arrendamiento), negocio jurídico (testamento) o Ley (ej. Art. 732 CC). En aquellas situaciones, el pariente poseedor hará que se desestime la demanda solo oponiendo un **título jurídico válido y vigente**, en caso contrario, será estimada la demanda de desalojo por precario con título fenecido. Obsérvese que, tanto la finalidad de la posesión derivada (potencial uso, disfrute), como el contenido económico de la propiedad (facultades de **usar**, disfrutar), coinciden con la finalidad del PD (restituir el **uso**, disfrute del bien). Por tal razón, el tesista afirma que, en los casos de DEF, cuando exista indebida aplicación de un título que derive de la Ley o cuando se aplique erróneamente el vínculo familiar como TP, también se limite injustificadamente el contenido absoluto del derecho dominical, concretamente, el contenido económico (solo usar, o usar y disfrutar), y contenido persecutorio del derecho dominical (facultad de reivindicar).

El **segundo criterio específico**, en los casos de DEF cuando el pariente poseedor alegue un título derivado de la Ley (ej. Derecho a la legítima), **el pariente propietario**, por un lado, gracias a la facultad de reivindicar, cuenta con una gama de mecanismos de protección, entre ellas, la acción posesoria de desalojo (PDPOP), donde debe acreditar el supuesto de legitimidad para obrar activa, cuya pretensión, en tal caso, está dirigida a restituir la facultad de **usar** que fue cedida por el pariente titular por acto de **tolerancia** a favor del servidor detentador sin pago de renta, quién al negarse al requerimiento (notarial o por CEJ), muta jurídicamente a **poseedor precario sin título**, quién es susceptible de ser emplazado dentro de un PDPOP; y por otra parte, el sujeto pasivo debe acreditar el TP alegado, o el derecho derivado del vínculo familiar plasmado en la Ley. También, puede plantearse el caso que el pariente poseedor alegue tener un acto (contrato o negocio jurídico) o hecho (Ley), que justifique su posesión, en estos casos,

tendrá el Juez que evaluar la **vigencia del título jurídico**, pues de no evidenciarse fehacientemente, será un **precario con título fenecido** quedando obligado a entregar el uso del bien.

El tercer criterio, debe probarse estrictamente el título posesorio alegado por el pariente poseedor o haberse demostrado fehacientemente el derecho intrafamiliar o extrafamiliar mediante cualquier acto o hecho jurídico, no obstante, cuando el Juez al valorar los medios probatorios obrantes en autos no obtiene certeza de ellos (188 CPC) para resolver el caso, pero hay suficientes indicios de un posible TP alegado por el emplazado pariente poseedor, debe disponer de oficio la actuación de medios probatorios de oficio para esclarecer el hecho o punto controvertido, en virtud al artículo 194 y 51.2 del CPC.

El cuarto criterio, **el derecho intrafamiliar derivado del propio vínculo familiar plasmado en la Ley**, debe ser probado fehacientemente por los elementos de prueba que ofrece el Código ajetivo (último párr. del f.51 IV PCC), para desvirtuar lo preestablecido por el IV PCC y la alegación del demandante que lo considera precario. El Juez debe comprobar la existencia indubitable de este derecho escrito en una Ley, y no solo eso, sino verificar los supuestos o requisitos para su aplicabilidad dentro del PDEF, toda vez que no basta alegar un derecho derivado del vínculo familiar preestablecido en la Ley, sino “probarlo”, además de ello, el juez del desalojo debe verificar los requisitos también contenidos en la Ley, para su aplicación en tal proceso. Dicho de otro modo, la ocupación del demandado (pariente poseedor) debe derivar de una Ley, verificando que el texto normativo subsuma completamente el derecho alegado y probado por el emplazado, así como sus requisitos de aplicabilidad, para una adecuada justificación del uso sobre el bien. Ej. Si de las pruebas aportadas por la parte demandada, el Juez advierte que puede existir un **derecho de habitación legal** (1028 CC) como TP, debe previamente verificarse dentro del PDPOP si indubitablemente se constituyó conforme a Ley (1000 CC), toda vez que tiene libertad de forma, puede ser tácito o expreso o si concluye que hay un **derecho a**

la legítima como TP, se debe evidenciar dentro del PDPOP, si hay causante o testador fallecido, si el acto de enajenación fue por compraventa o donación, si el inmueble designado en testamento o anticipo de legítima o donación, afectó la legítima (2/3 de la herencia) del demandado (heredero forzoso) o si forma parte del tercio de libre disposición (1/3) del accionante, o si es un bien propio o social, no basta solo con comprobar la existencia de herederos forzosos para aplicar la legítima en un PDPOP.

El quinto criterio se dirige a distinguir entre acto jurídico unilateral (tácito o verbal) del familiar titular, contrato (tácito o verbal) entre pariente titular y pariente poseedor y acto de tolerancia del pariente titular. Si se alega alguno de los dos primeros, verdaderamente si el familiar poseedor por partir siendo precario, conforme el IV PCC, tiene la carga probatoria de demostrar si verdaderamente se constituyó el acto jurídico verbal o tácito. Ej. Para que el Juez **aplique** habitación tácita legal, debe inferirse indubitablemente de la evaluación de los elementos probatorios, aquellas conductas reiteradas de ambas partes o una sola parte en la realidad vivencial que demuestren su existencia, así como también el acto constitutivo, la naturaleza del mismo, plazo, etc., lo cual es difícil de probar, pero no imposible, o si celebró una habitación verbal, también debe demostrarse indubitablemente su existencia y título constitutivo, así como su naturaleza jurídica, tal cual lo establece la Casación N.º 1987-2019, Lima Este, en sus fundamentos décimo segundo y décimo tercero, precitados en este estudio. Para diferenciar acto de tolerancia y contrato verbal, se expresará lo dicho por el TRIBUNAL SUPREMO (2021), en la Casación N.º 104-2021, Lima, fundamento sexto de la sentencia casatoria, que es como sigue:

El acuerdo verbal alegado por el emplazado, no ostenta la naturaleza del contrato o negocio jurídico patrimonial; si bien la voluntad de la actora es ceder el uso del inmueble por periodo de tiempo determinable, esto es, hasta su requerimiento, el título que legitima tal liberalidad constituye un título social, derivado de las relaciones de cortesía, amistad o

familiaridad, no se fundamenta en relación a los efectos jurídicos de la cesión de un derecho de habitación, sino en los vínculos familiares, que abarca precisamente el artículo 911 del CC. (pp.3-4)

Asimismo, para probar una habitación verbal, igualmente debería existir prueba indubitable que acredite el título posesorio alegado. Refrenda, la CORTE SUPREMA (2022), en la Casación N.º 1987-2019, Lima Este, donde expone la libertad de forma y la manifestación de voluntad expresa o tácita, así como el título posesorio alegado por el emplazado consistente en una compraventa verbal del dominio sobre el predio controvertido para legitimar el derecho a poseerlo (fs.10-11), asimismo en los considerandos décimo segundo y tercero, señala:

En el presente caso, los magistrados Cunya Celi, Bustamante Oyague, y otros, concluyen que no existe relación contractual **oral**, por falta de algún requisito en su **constitución**, sino porque las pruebas aportadas no causan certeza acerca de la existencia de la misma. Por otro lado, la materia debatida en el PDPOP, se amolda básicamente a la **alegación y probanza del derecho a poseer**; en efecto, si el sujeto pasivo pretendía legitimar su posesión alegando ser propietario del predio litigioso, a tenor de la celebración de un **contrato verbal, tiene el deber de probar indubitablemente la existencia de este** y no pretenderse que en el PDPOP se delibere o dilucide la vigencia y validez del mismo. (P. 14) [Énfasis del tesista]

Como sexto criterio, se debe decir que el simple vínculo familiar no es TP, sino es el derecho derivado del vínculo familiar el que califica como un título posesorio (título derivado de la Ley), pero no son todos los derechos **intrafamiliares** derivados del **vínculo familiar** o parentesco establecidos en la Ley. Dentro de la esfera familiar hay derechos intrafamiliares no patrimoniales que deben tutelarse o protegerse por la vía pertinente. Ej. *Derecho al nombre* (derecho de identidad: arts. 20-24 CC); *filiación* (matrimonial, adoptiva, extramatrimonial; hijos alimentistas: arts. 361-417 CC, y 115-135 CNA), *Patria potestad* (derivada de la filiación: arts. 418-471 CC, y 74-80 CNA); *patria potestad en caso de divorcio, separación de hecho o convencional*

(arts. 340-345 CC); derecho a la tenencia exclusiva o compartida (83 CNA), *derecho del pariente al nombramiento de curador por desaparición* (arts. 47-48 CC); *derecho del familiar a la representación legal: patria potestad, tutela, curatela* (45-A CC); *consejo de familia entre parientes* (arts. 621, 623-626 CC); se infiere que en estos casos el progenitor quién tendrá la tenencia exclusiva declarada judicialmente (81 CNA) o el ejercicio unilateral de la patria potestad (420 CC), no podrá interponer demanda de desalojo para restituir el uso del predio que habita el menor de edad, por tener este último capacidad relativa de ejercicio (44.1 CC), reuniría el progenitor la condición procesal de demandante y demandado, por representar al menor en el proceso, lo cual es un absurdo jurídico, asimismo, de existir demanda de desalojo cuando existe tenencia compartida, ello conllevaría a que el otro progenitor pueda solicitar la declaración judicialmente de desprotección del menor, teniendo como efecto la pérdida de la tenencia del mismo (77, apartado C del CNA), más aún si el progenitor tuviere la administración o usufructuando los bienes del menor; sucede lo mismo con el tutor, curador o administrador judicial; *derecho de los herederos forzosos a solicitar la asignación de alimentos ante el Juez, en caso de declaración de ausencia* (58 CC), *derecho a los alimentos* (entre ascendientes, descendientes, en línea recta y colateral: arts. 472, 474-476, 478-480 CC, y 92-97 CNA); asimismo, existirá **derechos intrafamiliares patrimoniales**, como: *el derecho de los herederos forzosos a la posesión temporal de los bienes del ausente* (50 y 51 CC); *beneficiario del patrimonio familiar* (495 CC), *salvo los supuestos de los artículos 498 y 499 CC*; *el derecho sucesorio* (derecho hereditario entre ascendientes, descendientes, en línea recta y colateral: arts. 660 -vocación hereditaria-, 723-730-legítima-, 816-817-ordenes sucesorios-; 818-822-sucesión de los ascendientes, descendientes y cónyuge-; 828-829-sucesión de los parientes colaterales; 831 CC-anticipo de herencia-); el régimen de sociedad de gananciales entre cónyuges (310, 311 CC), **el derecho de retención derivado de una deuda alimentaria incumplida por sentencia judicial** (1123 y 1127.2 CC),

la habitación vitalicia de la cónyuge supérstite o conviviente sobreviviente declarada judicialmente (731 CC), etc.

El séptimo criterio está referido al **derecho alimentario** de los descendientes, ascendientes, cónyuges o hermanos (472 y 474 CC), si bien es un deber-derecho **intrafamiliar** que surge de la filiación matrimonial o extramatrimonial o parentesco consanguíneo colateral que está plasmado en la Ley, este debe ser discutido en la vía pertinente, esto es, el proceso de alimentos (546.1, 560 y ss., del CPC), más no se debe discutir en un PDPOP. Hay jurisprudencia de la misma CORTE SUPREMA (2017, p. 8), Cas. N.º 2976-2016, Arequipa, considerando octavo, apartado ii), que taxativamente establece: “los actos de **solidaridad familiar** deben ser dilucidados en el **proceso de alimentos**, mas no en un PDPOP”. [Énfasis del investigador]. Verbigracia: antes que rijan el IV PCC, se consideraba como TP, a las **edificaciones o modificaciones de buena o mala fe** sobre el predio objeto del PDPOP, realizados por la parte demandada, declarando la improcedencia de la misma. Si bien este **hecho** se halla hasta hoy previsto en la Ley (HJ), tranquilamente se subsumía en el concepto amplio de TP (AJ o HJ) que trazó el mismo IV Pleno, al igual que el **derecho alimentario** (ya sea de los descendientes, ascendientes, cónyuges, o hermanos). Sin embargo, la CORTE SUPREMA (2013, pp. 27; 32-33), regla 5.5 en convergencia con el apartado V) del fundamento 63, estableció: “**dejar a salvo el derecho del demandado para exigirlo en la vía pertinente**”. Por tanto, y este es un criterio que ofrece el tesista, no son todos los derechos derivados del VF plasmados en la Ley (libro de familia, sucesiones, etc.) susceptibles de ser aplicados dentro de un PDPOP. El derecho alimentario de la parte demandada y la obligación alimentaria de la parte demandante, debe ser debatido en su vía (proceso de alimentos-Juez Paz Letrado), y ser cumplidas en la misma, más no en un PDPOP (Juez Civil), ya que satisfecho los alimentos, también está satisfecho **la necesidad de vivienda (472 CC)**, salvo que paralelo a la demanda de DPOP, exista una demanda de alimentos del emplazado en posesión, donde el Juez

civil de oficio o a pedido de parte puede suspender el proceso hasta que dilucide el citado derecho completamente en el proceso de alimentos (320 CPC), si es satisfecha y cumplida la demanda de alimentos, debe ser fundado el desalojo, si hay incumplimiento de las pensiones alimenticias fijadas por sentencia, el Juez pueda imponer una garantía real o personal suficiente a solicitud del mismo (572 CPC); y en caso de seguir en posesión del bien sublitis, el emplazado puede oponer el derecho de retención dentro de un PDPOP (1123, 1127.2 CC). Asimismo, también, aplicará el derecho de retención quién tenga una deuda dineraria derivado de una sentencia judicial de obligación de dar suma de dinero y este ocupe aún el inmueble.

El octavo criterio tiene relación con lo anteriormente expuesto. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema, como la fractura o afectación de los principios implícitos en nuestra Constitución como la **unidad familiar o solidaridad familiar**, deben ser discutidos en otros procesos, tales como: el proceso de tenencia compartida, y proceso de alimentos, respectivamente. Además, la unidad familiar sería aplicable si el solo VF (consanguíneo, por afinidad, etc) es considerado como TP, pero la misma Corte Suprema desestima que lo sea. Cualquiera de estos se puede aplicar el principio de interés superior del niño y del adolescente (art. IX del TP del CNA) dentro de los PDEF, que es fundamental o esencial para dilucidar, por ejemplo, un proceso de tenencia. Asimismo, los hechos o circunstancias como: la edad, haber vivido juntos, insuficiencia de la carta notarial, no haber independizado el predio propiedad de la sociedad conyugal, el demandante (pariente propietario) no ha negado los hechos alegados por el emplazado (familiar poseedor), el pariente propietario debió señalar desde cuándo era precaria, la sola condición de ser Exconviviente, la nueva constitución implícita del derecho real de habitación es haber mantenido un vínculo convivencial, la ruptura convivencial no quiebra ni extingue la extensión de la habitación legal (1028 CC), son criterios inadecuados, inexactos, basados en meras alegaciones, carentes de aportar predictibilidad y seguridad jurídica para la resolución de los

PDEF, los cuales no llevan concordancia con el concepto de título posesorio o título jurídico que es sinónimo de derecho, fuente de derecho, sinónimo de legitimidad, son ajenos a la naturaleza jurídica de título jurídico. Finalmente, las normas constitucionales aplicadas a los casos de desalojo como el **artículo 1, 4 y 6 de la Carta Magna**, son criterios inadecuados e impredecibles para resolver un PDEF, toda vez que estas normas de carácter público o principios fundamentales como la dignidad humana, deben aplicarse cuando exista vacío legal, mas no para dilucidar conflictos entre privados, donde rige la norma especial del CC. Al respecto, PESANTES (2019), señala:

Muestra disconformidad con las normas constitucionales aplicadas, pues es deber del Estado brindar protección a la madre abandonada, y conservar la unidad familiar. Estos criterios no brindan una solución real al tema. Incluso a acudido a los mismos argumentos para decidir contrariamente. La unidad familiar busca limita la potestad del Estado, impidiendo la dación de políticas y normativas que objeten tal unidad, adoptando más bien medidas necesarias para reforzarla. Asimismo, no se ha dicho el supuesto de aplicabilidad o el fundamento jurídico por los magistrados. (Pp. 128-129)

Ejemplo, en un caso parecido de desalojo entre familiares, donde Sala estaba aplicando indebidamente la habitación legal beneficiando a los hijos emplazados (adultos), el TRIBUNAL SUPREMO (2018), en la Casación N.º 4742-2017, Cusco, resolvió la infracción sustantiva del precepto 1028 CC y otro denunciada por los actores, y estableció en el fundamento noveno, lo siguiente:

La alegada extensión del derecho habitacional por la parte emplazada (codemandados) no puede colisionar con la facultad de reivindicar de los dueños (actores). Y aplican como criterios de resolución, los artículos 1, 4, 6 de la Carta Fundamental aunado a la mayoría de edad de los demandantes. Asimismo, que la ampliación del derecho de habitación no es aplicable en este caso.

Este caso, es comentado por el autor TORRES (2021), que entre las conclusiones indica lo siguiente:

Es desacertado aplicar dispositivo de Ley 1028 CC a este caso, toda vez que los actores no son habitantes de un bien que no es suyo, sino ellos son los dueños del predio litigioso. Por otro lado, respecto al documento privado de compraventa verbal de herencia transmitida por su hermano Gregorio, ofrecido por la única codemandada apersonada de todos los codemandados (hijos adultos), y opuesto como TP, el colegiado supremo no debió argumentar que este negocio reviste de forma solemne, solo expresar que no tiene valor probatorio por no poseer fecha cierta (245 CPC), más, si la transmisión sucesoria versa sobre personas (actores) aún con vida, por tanto, adolecía de nulidad manifiesta (1405 CC). Sosteniendo que la solución concreta a este caso era que los actores son los familiares dominicales y los emplazados no tienen TP válido, por tanto, fundado el PDPOP, aplicándose el texto normativo 911 CC. Asimismo, añade que la sentencia materia de apelación es acertada en su determinación y fundamentación. La sentencia de Sala es totalmente errónea tanto en el fallo como argumentación. **La sentencia casatoria es acertado en el fallo, pero errada en su fundamentación jurídica, pudiendo ser lesivo cuando se diluciden casos similares.** Con la adecuada aplicación del precepto 911 CC, los derechos fundamentales de los recurrentes (adultos mayores) están totalmente tutelados. [Énfasis del tesista]

Entonces, en el presente caso, debió decidirse: “los actores son propietarios y los codemandados no tienen ningún TP, el título opuesto solamente por la codemandada precitada, no debió ser valorado por no tener fecha cierta y por ser nulo manifiestamente, se aplicaba el artículo 911 CC y con ello, bastaba para proteger los derechos de los actores. No debió aplicarse, normas constitucionales como las citadas anteriormente. La edad tampoco es un criterio unificador. Surge entonces la interrogante ¿Por qué en el caso anterior, titulado “indebida aplicación de la legítima de las nietas y condición de progenitora de la emplazada”, no se aplicó la edad de la actora (condición de cesante), para argumentar que sí procedía el desalojo contra la supuesta e indirectamente afectada de la menor de edad que la emplazada ejercía la condición de madre de esta última?

Por su parte, el doctor SÁNCHEZ (2021, pp. 26-27), comentando el mismo caso, concluye: “(...) se está deformando el derecho de habitación en los PDPOP entre los sujetos que guardan familiaridad en común; asimismo, indica que se está constitucionalizando la posesión precaria teniendo como efecto más indeterminación”.

No son fundamentos o criterios idóneos, predecibles. Los principios no tienen un supuesto de aplicabilidad, salvo vacío o deficiencia legal (art. VIII del TP del CC), a diferencia de las normas civiles que tienen un supuesto de aplicación y consecuencia jurídica. Es por ello, que ningún magistrado o colegiado describe hasta ahora el supuesto de aplicabilidad de estos principios y normas constitucionales en los PDEF.

Finalmente, el último criterio demuestra que el vínculo familiar por sí solo o el simple parentesco, no es título posesorio (TP), solo es una condición, una situación fáctica que deriva de actos de cortesía o tolerancia. Lo ha expuesto la jurisprudencia local (Exp. N.º 1935-2022), en convergencia con la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema (Casación N.º 1426-2006, Lima, Casación N.º 4453-2013, Casación N.º 2078-2020, Lima, etc.). Incluso lo ha dicho la Corte Suprema en la Casación N.º 1984-2017, Lima Sur, pero se contradice en esta, aplicando el puro VF como supuesto de constitución de un derecho extrafamiliar. Ej. Haber mantenido la convivencia o ser actualmente exconviviente da lugar a la constitución y extensión legal del derecho de habitación que supuestamente cedió en calidad de copropietario y nudo propietario a la vez del otro conviviente, ahora Exconviviente, en efecto, la ruptura convivencial no extingue el derecho real de habitación previamente constituido (Cas. 1984-2017, Lima Sur). Solo cabría por diferenciar que cuando se haga alusión al **vínculo familiar como título posesorio**, se sobreentiende que hay un derecho **intrafamiliar** derivado de este VF predeterminado en la Ley, y cuando el vínculo familiar no constituya TP, es porque se hace referencia a la mera condición de familiaridad que no califica como actos de posesión, sino detentación (no posesión), por tanto, no hay derecho **intrafamiliar**

previsto en la Ley. Es por tal distingo, que el tesista afirme que cuando haya una indebida aplicación de un derecho intrafamiliar (VF) como TP, haya limitación injustificada del derecho de propiedad dentro del PDPOP, como el derecho a la legítima (729 CC) establecida por la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque.

2.3. Hipótesis

El vínculo familiar como título posesorio limitaría injustificadamente el derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023.

2.4. Variables

2.4.1. Variables Independiente

El vínculo familiar como título posesorio dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023.

2.4.2. Variable Dependiente

Limitación injustificada del derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023.

2.5. Operacionalización de variables

El vínculo familiar como título posesorio y la limitación injustificada del derecho de propiedad dentro del proceso desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023.

Tabla 9 Operacionalización de variables

Variabes	Dimensiones	Indicadores	Ítem	Técnica e Instrumento	Escala
El vínculo familiar como título	✓ El título posesorio	Acto jurídico	• Negocio jurídico (Contrato:		Nominal

posesorio dentro del proceso del desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023		Hecho jurídico	título material que contiene el derecho posesorio. • Hecho jurídico y acto jurídico en sentido estricto: CC, leyes, especiales, etc.	Ficha de observación documental Entrevista	
	✓ La posesión y la detentación	Posesión precaria	• El poseedor precario		
		Posesión ilegítima y legítima	• Poseedor ilegítimo de buena y mala fe		
		Intermediación posesoria	• Poseedor mediato e inmediato		
		Servidor de la posesión	• Familiares		
	✓ El vínculo familiar	Vínculo por consanguinidad	• Filiación (derechos y deberes)		
		Vínculo por afinidad	• Matrimonio (derechos y deberes)		
		Unión estable	• Unión de hecho		

		Parentesco	<ul style="list-style-type: none"> • Derechos y deberes 		
Limitación injustificada del derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023	El derecho de propiedad	Legislación nacional Legislación comparada	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política • Código civil • Jurisprudencia • Doctrina 		Nominal
	Facultades del derecho de propiedad	Legislación nacional Legislación comparada	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución Política • Código civil • Jurisprudencia Doctrina 		
	Facultad de reivindicar del propietario: mecanismos de protección de la propiedad: La acción posesoria del Desalojo	<p>Por ocupación precaria entre particulares</p> <p>Por ocupación precaria entre familiares</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Código civil • Jurisprudencia • Doctrina 		

Fuente: Elaborado por el tesista

III. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Diseño de Contrastación de hipótesis

El actual estudio es una investigación no experimental, tipo socio jurídica, enfoque cualitativo, toda vez que se adapta a las características y necesidades de la investigación. Esta propone brindar una solución al problema planteado. Para ello, se ha tenido en cuenta como objetivo general, *determinar si el vínculo familiar como título posesorio limita injustificadamente el derecho dominical dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023*; fin que se logrará con la preferencia de conceptos generales como: la propiedad y facultades, la posesión y su taxonomía, desalojo y su clasificación, instituciones de la familia y los derechos y deberes derivados de estas, vínculo familiar, así como, el derecho de uso y derecho habitacional, derecho a legítima de los herederos forzosos dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia nacional y local, etc. en concordancia o contraste con la doctrina, jurisprudencia y Ley; temas destinados a conseguir los objetivos específicos y así brindar un criterio adecuado, en torno al conflicto planteado.

En seguida, evaluar si se debe aplicar el vínculo familiar como un título posesorio (acto o hecho jurídico), si hay o no una adecuada aplicación e interpretación de las leyes que contienen derechos intrafamiliares (ej. La legítima de los herederos forzosos) por parte de los jueces civiles especializados dentro del distrito de Lambayeque en contraste con las decisiones de los jueces supremos, y si ello, limitaría injustificadamente el contenido del derecho dominical (facultad de usar y reivindicar); consecuentemente la investigación se basa en la recolección de información, de las diversas posturas doctrinarias, tanto a nivel nacional como el extranjero, seleccionando de ellas el contenido relevante para cotejar la muestra que se pretende analizar; dichos datos que se obtengan, serán agrupados y analizados bajo la luz del criterio doctrinario (nacional e internacional) y jurisprudencial (nacional y local) y Ley, en torno al problema planteado.

En relación a ello, efectuada la contrastación entre la doctrina, jurisprudencia, y Ley aplicable, se podrá advertir si es correcto o no considerar al puro vínculo familiar como un título posesorio o si son los derechos derivados del vínculo familiar amparados en la Ley constituyentes de título posesorio, si hay o no una indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio (título derivado de la Ley), si son idóneos o adecuados los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema; y en consecuencia, si hay una limitación injustificada del derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria; fijando pautas más claras para resolver el tema formulado y determinar si es necesario implementar criterios razonables para resolver el caso concreto.

En conclusión, procesada la parte dogmática, jurisprudencial y legal de la investigación es pertinente sumar a ello, las entrevistas a los operadores de justicia, haciendo uso de los medios de comunicación, electrónica, teléfono, redes sociales, etc. a fin de obtener sus diversas posturas frente al tema planteado.

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población

En función a la propuesta, el presente estudio se proyecta a definir como población a magistrados de especialidad civil del distrito judicial de Lambayeque; así como, sentencias de Juzgados Especializados Civiles del Distrito Judicial de Lambayeque, periodo 2023.

3.2.2. Muestra

La muestra en el presente trabajo es una no probabilística decisonal o por expertos, para la cual se tendrá en cuenta a cinco (5) Jueces civiles en materia de desalojo por ocupación precaria del Distrito Judicial de Lambayeque periodo 2023. Asimismo, se analizará mediante el método exegético, y método inductivo-deductivo, dos (2) sentencias contenidas en el Expediente N.º 1945-2021-0-1706-JR-CI-07 y Expediente N.º 1935-2022-0-1706-JR-CI-07.

3.3. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos

- **Métodos-**. Los métodos que se aplicaron en la actual investigación sirvieron para recolectar datos y evidencias teóricas; estas permitieron estudiar con detenimiento el tema abordado y crear definiciones más acertadas que conllevaron a perfeccionar su comprensión en su totalidad, así como alcanzar los objetivos propuestos.

- **Método exegético en la investigación jurídica-**. Método puesto en práctica con el fin de examinar la realidad jurídica (jurisprudencia local y nacional, Ley y doctrina), labor que encaminará a establecer parámetros o nuevos criterios para resolver el problema planteado, siendo en este caso, aplicar adecuadamente el vínculo familiar como título posesorio, y según ello, lograr el objetivo principal acorde con la hipótesis.

- **Método hipotético deductivo-**. Habiendo encontrado de manera peculiar un problema, conlleva a visionar la magnitud de este, y por ende a su análisis. Entonces, es necesario recurrir a un método que abarque un problema general. Para lo cual, se podrá hacer uso del método deductivo, pero con mayor arraigo al momento de proyectar la hipótesis del actual estudio, con la finalidad de desarrollar acertadamente el análisis tema emprendido; desde discernir su esencia hasta descubrir sus expresiones particulares en cada casuística; esto es, con esta técnica, se busca que los criterios esbozados en la presente investigación, tengan efectos generales en su aplicación.

- **Método Inductivo-**. Método que emprendió el vigente estudio, dado que estableció el problema de forma puntual y detallada,

identificar el problema de manera particular y pormenorizada, entrañando a un examen más riguroso. Y con la revisión y procesamiento de la literatura (Ley, jurisprudencia y doctrina), se consiguió dar firmeza al tema tratado.

3.4. Técnicas

Estas han permitido realizar una recolección de datos más precisos y exactos de acuerdo a la investigación planteada, empleándolas en el estudio propuesto y basándose en ello se establecieron los resultados.

- ✓ **Análisis documental-** Se manejó bibliografía, revistas, artículos, etc. sobre propiedad, posesión, familia, desalojo, entre otros; tesis de investigaciones anteriores, casaciones, plenos jurisdiccionales y sentencias del distrito judicial de Lambayeque, periodo 2023, respecto al desalojo entre familiares; así como fichas de entrevistas, que coadyuven a alcanzar el objetivo general convergente con la hipótesis.
- ✓ **Observación-** Con ella, se evidenció la realidad problemática dentro de la línea de investigación, la cual fue analizada a profundidad, para luego, plantearse una solución práctica y eficaz que tendrá repercusión en la sociedad jurídica.
- ✓ **Entrevista-** La guía de entrevista, sirvió directamente con los Jueces Civiles de Chiclayo (muestra) de quienes se recolectó los datos cualitativos, los cuales fueron utilizados en la descripción de los resultados.

3.5. Instrumentos

Son relevantes por ser mecanismos auxiliares donde su utilidad se fundamenta en reunir e inspeccionar la información resultante mediante las técnicas:

- ✓ **La ficha.** Se empleó el fichaje para encontrar las referencias bibliográficas y guardar información trascendente para dilucidar el tema estudiado.

- ✓ **La guía de observación.** La observación ayudó para realizar un examen directo no participante (neutral) del objeto materia de investigación.
- ✓ **La guía de entrevista.** Instrumento utilizado en la técnica de entrevista, la cual consiste en la formulación de un conjunto de interrogantes con el fin de orientar el dialogo que se debe tener con los entrevistados, conocedores del tema.

3.6. Análisis estadísticos de los datos

Su finalidad es detallar la información obtenida:

- ✓ **Presentación de datos.** La información adquirida será expuesta por: a) los datos cualitativos, se esquematizarán en cuadros comparativos o fichas.

3.7. Procesamiento de datos

- ✓ **Crítica y discriminación de datos.** La información conseguida por el tesista será valorada por este a efectos de verificar si la misma (datos cualitativos) son acertados para dar respuesta al problema estudiado, conservando la información con relación a ello, y descartando aquella que no guarde relación.
- ✓ **Tabulación de datos.** Obteniendo la información discriminada, expuestos en cuadros u otros esquemas, se señalará un código a cada cuadro o tabla, etc., a la luz del esquema de investigación adjunta al final de la presente tesis.
- ✓ **Tratamiento de datos.** La información tabulada, se estructurará según el código indicado, para el análisis oportuno en base a lo propuesto en el método de estudio, expuesto precedentemente.

IV. RESULTADOS Y DISCUSION

4.1. Resultados

Para lograr el objetivo general de determinar si el vínculo familiar como título posesorio limitaría injustificadamente el derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque, se subdividieron los resultados según los objetivos específicos, como se detalla a continuación.

4.1.1. Análisis del derecho de propiedad dentro de la Ley, Jurisprudencia y Doctrina nacional e internacional y la indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio

Tabla 10 *Derecho de propiedad dentro de la Ley, Jurisprudencia y Doctrina nacional e internacional y la indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio*

Preguntas	Entrevistado 1: Carlos Alfonso Jesús Diez Canseco Solano (Juez Supernumerario del Primer Juzgado Civil de Chiclayo)	Entrevistado 2: Leyla Ivón Vilchez Guivar de Rojas (Jueza Supernumeraria del Cuarto Juzgado civil de Chiclayo)	Entrevistado 3: Elvira Rojas Senmache (Jueza titular del Segundo Juzgado civil de Chiclayo)	Entrevistado 4: Liz Karina Fabián Palomino (Jueza titular del Séptimo Juzgado civil de Chiclayo)	Entrevistado 5: Ana Sofía Pérez Santa Cruz (Jueza del Quinto Juzgado civil de Chiclayo)
1.- Bajo su óptica, ¿una demanda de alimentos interpuesta por un pariente poseedor (no titular) a la par a la demanda de desalojo del pariente propietario, puede ser un título	No, porque dentro de la pensión de alimentos están incluidos los diversos conceptos que se requieran para la subsistencia, no pudiendo pretender de manera genérica que	No lo es, la vivienda solo es una parte de los alimentos, en consecuencia, no es suficiente.	No, una demanda de alimentos, no constituye título posesorio suficiente para desestimar una demanda de desalojo por ocupación	Considero que no, ya que el proceso de alimentos recién se está iniciando, lo que implicaría que el derecho aún es incierto.	El derecho de habitación está protegido por el derecho de familia y en muchos casos debe ampararse en proceso de familia, porque debe

<p>suficiente para desestimar la demanda de desalojo planteada por este último, sabiendo que la <i>necesidad</i> de habitación o vivienda está incluida en los alimentos y esta puede ser amparada por esa vía idónea? Sustente el porqué</p>	<p>sea un título habilitante</p>		<p>precaria, pues la obligación alimentaria, no otorga un derecho real de uso sobre un predio</p>		<p>analizarse precisament e el supuesto de que el familiar y los hijos tengan este derecho</p>
<p>2.- ¿Cree Ud., que aplicar una extensión del derecho de uso y habitación (uso legal: art. 1028 CC) a favor del familiar poseedor no titular (demandado) sin haberse previamente valorado prueba alguna de su constitución, conforme a Ley (art. 1000 CC) dentro de un proceso de desalojo,</p>	<p>Es preciso tener en cuenta que el derecho de uso y habitación es de carácter personal (art. 1029 CC), y la extensión se da siempre que el usuario se da en uso o habitación, siempre que lo autorice siempre los familiares servidores de la posesión mas no poseedores</p>	<p>Sí, atenta o colisiona, no es un supuesto regulado.</p>	<p>Sí, colisiona.</p>	<p>Sí, considero que todo lo alegado debe probarse, sino es con prueba directa, por lo menos con indicios.</p>	<p>A mi criterio sí, son los jueces de familia los competentes para analizar dicha situación</p>

atente o colisione contra la facultad de reivindicar del propietario poseedor?					
3.- El derecho de propiedad tiene como contenido, un número abierto de facultades, entre ellas, la facultad de reivindicar, que para ser ejercida cuenta con mecanismos de protección, entre estas, a su vez: la acción de desalojo por ocupación precaria, según el artículo 586 del CPC. En ese sentido, ¿existiría en los casos anteriores, una limitación injustificada al contenido del derecho de propiedad, específicamente a la facultad de reivindicar?	No, pero debe tenerse en cuenta que el artículo 586 del CPC, está orientado a delimitar a los sujetos en el proceso de desalojo, el cual busca identificar, si el poseedor es precario o no, mas no limita la atribución de reivindicar, la cual se tramita en un proceso de conocimiento.	Sí, porque restringe la reivindicación o restitución del predio	Sí, porque si se impide el desalojo sin título posesorio se afecta la seguridad jurídica y el derecho de propiedad	Sí, porque no existe acreditación del título posesorio, no basta su sola alegación	Cada caso, debe ser ponderado ya que ningún derecho predomina sobre otro, y bajo ese escenario deberá analizarse si corresponde el derecho de propiedad o velar por el derecho de habitación

Explique					
----------	--	--	--	--	--

4.1.2. Análisis de la posesión, título posesorio y el vínculo familiar dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria en la Ley, doctrina, jurisprudencia nacional.

Tabla 11 *Posesión, título posesorio y el vínculo familiar dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria en la Ley, doctrina, jurisprudencia nacional.*

Preguntas	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3	Entrevistado 4	Entrevistado 5
4.- ¿En sentido general, un familiar que cuida el bien del pariente titular por el solo acto de tolerancia o mera liberalidad a título gratuito es un servidor de la posesión? ¿Sí o no?	Sí	Sí	Sí, porque posee para el propietario, no con la intención de ser propietario.	Sí	Sí
5.- Nuevamente, en sentido genérico, si el familiar no atiende u omite devolver o restituir el bien requerido por el pariente	Sí	Sí, se constituye en precario	Sí, porque estaría ocupando el bien sin título o el mismo ha fenecido	Sí	Sí, siempre que sea en forma genérica sin ninguna situación excepcional que requiera atención (niños, niñas, adolescentes, adulto mayor, persona con

propietario, ¿sería un poseedor precario, según el IV PCC?					discapacidad)
6.- En sentido excepcional, existen límites al ejercicio de la propiedad, como la Ley. Desde su punto de vista, ¿la facultad de reivindicar del propietario puede estar limitada por un hecho jurídico, es decir, la Ley o los derechos y deberes derivados del vínculo familiar, en este caso ¿los derechos del pariente poseedor y deberes del pariente propietario plasmados	Ningún derecho es absoluto, pero en el caso planteado, la reivindicación no está limitada, pues en el desalojo por ocupación precaria lo que ha limitado en alguna oportunidad la posibilidad de restituirse el bien, es la condición del poseedor por considerarse no precario, mas no se ha limitado de requerir la entrega Vía reivindicación	No, la propiedad está restringida únicamente a nivel constitucional. El propietario tiene todos los derechos sobre el bien.	Sí, pero en casos excepcionales, como mandato imperativo de la Ley, mandato judicial, etc.	Sí, pero deben ser evaluados caso por caso. Ej. La legítima	Sí, porque la constitución también reconoce como un deber del estado dar una atención prioritaria a los menores de edad, adultos mayores.

en la Ley (CC, leyes especiales, otros)? ¿Por qué?					
7.- Según el fundamento jurídico 60 del IV PCC, concordante con los fundamentos jurídicos 51, 54, 55, 56, y 61, título posesorio es aquel acto (contrato) o hecho jurídico que justifique el derecho a poseer del sujeto pasivo del desalojo. ¿Hecho jurídico subsumiría al concepto de título legal esbozado por	Sí, con dicho caso se habilitó la condición de poseedores por cuanto a quien se le permite habitar (uso-habitación) no se le exigió la devolución sino únicamente a la conviviente.	No, lo subsume, un hecho es diferente a un acto, pero si es un hecho jurídico, sí.	Sí, siempre que el hecho jurídico esté previsto en la Ley	Sí	Hecho jurídico puede calificar como cualquier situación de familiar.

la Casación N° 1784- 2012-ICA, que significa ley (acto jurídico o hecho jurídico en sentido estricto) que puede amparar el derecho a la posesión? Explique					
--	--	--	--	--	--

4.1.3. El vínculo familiar como título posesorio en contraste entre la Jurisprudencia Nacional a nivel de la Corte Suprema y la Jurisprudencia Local del Distrito Judicial de Lambayeque 2023.

Tabla 12 *Vínculo familiar como título posesorio en contraste entre la Jurisprudencia Nacional a nivel de la Corte Suprema y la Jurisprudencia Local del Distrito Judicial de Lambayeque 2023.*

Preguntas	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3	Entrevistado 4	Entrevistado 5
8.- Hay jurisprudencia a nivel local dentro del distrito judicial de Lambayeque	No es determinante, pero debe analizarse cada caso en concreto. La	No es determinante, ni es un supuesto, ni cuestión previa para el desalojo	No, el parentesco es un aspecto circunstancial	Determinante y no es, pero debe evaluarse caso por caso. Ej. La legítima de los hijos	No es título per se, ya que debe analizarse las circunstancias propias de cada caso

<p>que considera que el vínculo familiar no es un título posesorio: EXP. 1935-2022-0-1706-JR-CI-07. De acuerdo a su experiencia: ¿El vínculo familiar es un factor determinante para que el propietario de un bien no pueda desalojar al pariente poseedor no titular? Explique.</p>	<p>jurisprudencia no ha limitado la posibilidad de volcar la restitución, sino se centra en sí es o no precario el familiar.</p>				
<p>9.- Los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema, como: el vínculo directo de parentesco, la edad del pariente</p>	<p>Sí, al haberse desarrollado casacional deben ser observadas no obstante se debe revisar el caso en</p>	<p>No es razonable, estamos frente a un proceso civil, en los cuales no se ha considerado a la familia como fundamento, mas aun cuando hay</p>	<p>Parcialmente, porque el uso de lo citado debe ser excepcional</p>	<p>Sí, porque tienen que ser analizados dentro de contexto de la posesión de los demandados</p>	<p>Sí, por la protección especial que refiere la propia constitución y leyes especiales.</p>

<p>poseedor, haber vivido en la misma vivienda, la unidad familiar (art. 4 CPP), principio de dignidad humana (art. 1 CPP), entre otras normas públicas (art.6 CPP), ¿constituyen actualmente razonamientos y normas adecuadas para la solución de un conflicto de desalojo entre familiares, entre privados? ¿Está de acuerdo o no Ud. con ello? ¿Por qué?</p>	<p>concreto, pues el vínculo familiar no puede ser considerado una prueba tazada para definir un desalojo.</p>	<p>otra vía que aprecian responsabilidad intrafamiliar.</p>			
<p>10.- Si el pariente poseedor es amparado por la</p>	<p>Porque el análisis en el desalojo</p>	<p>No estoy de acuerdo, debería acudir a otras vías</p>	<p>No, creo que debería desalojarse. Todo lo</p>	<p>En consonancia con las respuestas a</p>	<p>Se puede en la sentencia establece los lineamientos</p>

Ley, pero también tiene expedito su derecho para ampararlo en otras vías, pudiendo recurrir a otros mecanismos de defensa ¿Por qué cree usted que no debería ser desalojado de un bien que no le pertenece? Explique.	parte de delimitar si es precario o no, más no en sí es propietario o no, lo cual es analizado en otra vía.		contrario.	las preguntas 1 y 2 del cuestionario, debe culminarse con dichos mecanismos de defensa, si ello se acredita en tales casos, puede oponerse al demandante del desalojo, sino habrá una indebida aplicación	y alcances de garantizar ese derecho no es absoluto, no se trata de dejar desprotegido al propietario
---	---	--	------------	---	---

4.1.4. Criterios jurisprudenciales adecuados acerca del proceso de desalojo por ocupación precaria entre familiares.

Tabla 13 *Criterios jurisprudenciales adecuados acerca del proceso de desalojo por ocupación precaria entre familiares.*

Preguntas	Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3	Entrevistado 4	Entrevistado 5
11.- ¿Cree Ud. que es el vínculo familiar en sentido general un título para poseer o en realidad son los derechos	Son los derechos y deberes derivados del vínculo familiar y además, como es que se genera la posesión y las	No lo constituye	No	No, en sentido general, pero sí los derechos y deberes derivados del vínculo familiar.	No, es en sentido general, porque entienden así implicaría que un hijo de 18 años, un padre de 40 años pueda solo alegar la condición de pariente.

<p>y deberes derivados del vínculo familiar amparado por una Ley, la cual constituye una excepción a la regla del precario en un proceso de desalojo, según el IV PCC?</p>	<p>circunstancias actuales, no pudiendo delimitarse a un solo aspecto</p>				
<p>12.- ¿Qué otros criterios de razonabilidad idóneos podrían aplicarse en los procesos de desalojo entre familiares? Comente.</p>	<p>Ninguno</p>	<p>A la fecha no es un criterio determinante, que pueda enervar el cumplimiento de los requisitos de la demanda de desalojo.</p>	<p>Buena fe y un plazo razonable para la desocupación acordado entre las partes</p>	<p>Ya lo ha señalado la Corte Suprema</p>	<p>Debe verificarse su condición de vulnerabilidad a efectos de recurrir una protección especial.</p>

4.2. Discusión

Para discutir los resultados del presente estudio, se compararon con los antecedentes y base teórica en el orden de los objetivos específicos.

4.2.1. Analizar el derecho de propiedad dentro de la Ley, Jurisprudencia y Doctrina nacional e internacional y la indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio

Las tres primeras preguntas de la entrevista tienen por finalidad demostrar la indebida aplicación de los derechos intrafamiliares derivados del vínculo familiar como título posesorio (ej. Derecho alimentario o deber recíproco alimentario), o derechos extrafamiliares del vínculo familiar como título posesorio (ej. Extensión del derecho de habitación o habitación legal) por parte de la jurisprudencia nacional, y si a consecuencia de ello, hay afectación de algunas de las tantas facultades que forman parte del contenido del derecho de propiedad (facultad de usar y reivindicar), es decir, si con ello se limitaría injustificadamente el derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo.

Como resultado, se obtuvo del total de entrevistados, que el **60%** de entrevistados, entre ellos, el entrevistado 2 (jueza supernumeraria especializado civil), y entrevistado 3 y 4 (juezas civiles titulares), concluyen que hay limitación injustificada del contenido del derecho de propiedad, específicamente de la facultad de reivindicar, porque impediría el objeto del desalojo, que es la restitución del uso (facultad de usar) del predio sin título posesorio o al no acreditarse el título posesorio, lo cual afecta la seguridad jurídica y el derecho de propiedad.

A contrario sensu, el **40%** de los entrevistados (1 y 5), un juez y jueza supernumerarios, concluyen que no hay limitación injustificada del derecho de propiedad a pesar de citar ejemplos que contienen una indebida aplicación para resolver la controversia o que no constituyen títulos posesorios. El primero, indica que la reivindicación se realiza en un proceso de conocimiento (confusión con la facultad de reivindicar), *a pesar que en los casos anteriores haya respondido que la demanda de alimentos no constituye título posesorio*

y para aplicar la extensión de derecho de uso y habitación debe determinarse en el título constitutivo. La Segunda, refiere que en cada caso debe haber una ponderación entre el derecho de propiedad, derecho de habitación y derecho de alimentos.

Por su parte, el autor CINCONEGA (2023), en su tesis denominada: “Determinación de criterios para la procedencia del desalojo por ocupante precario entre familiares como mecanismo de tutela jurisdiccional Efectiva–Huacho 2020”, para optar el título de abogado, concluye lo siguiente:

Se debe tener en cuenta como criterios para la procedencia de la demanda de desalojo formulada por el pariente propietario, el título negocial y legal del pariente poseedor (título posesorio) a fin de proteger el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del propietario. (Pp. 44-46)

En ese sentido, la jurisprudencia distrital de Lambayeque, específicamente, el despacho judicial especializado civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque (2022, pp. 7-8), en el Expediente N.º 1945-2021-0-1706-JR-CI-07, aplicó un “título legal” para resolver un caso de desalojo entre familiares, que es la legítima de las hijas de la emplazada (herederas forzosas respecto a la actora) y “la sola condición de familiar (relación madre-hijas) de la demanda respecto de sus dos hijas, que era menor de edad”, el fallo y la ratio decidendi, es como sigue:

Declararon infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por la pariente propietaria (suegra) respecto a la emplazada (nuera), siendo el título posesorio de esta última, la condición de progenitora (filiación) de sus dos hijas, y la patria potestad sobre la hija menor, las cuales habitaban el mismo bien, pero no tenían la condición de emplazadas en el presente proceso, y a su vez, supuestamente tenían un derecho a legítima por ser herederas forzosas (art. 729 y 735 CC) respecto a la titular (actora), debido al fallecimiento de su padre (hijo de la actora) estas ahora ocupan su lugar y heredan como un hijo de esta. (Pp.7-9)

POSTURA: No obstante, el tesista afirma que el despacho judicial aplicó indebidamente el derecho a la legítima de las dos hijas de la emplazada

(nietas de la actora), toda vez que **la actora aún estaba viva**, pues para que se oponga la legítima, según prescribe el artículo 723 del Código Civil (CC), primero, la demandante (abuela de las hijas de la demandada) tenía que realizar la enajenación en vida mediante testamento (686 CC), anticipo de herencia (831 CC) o donación (1621-1622 CC) de la parte no disponible (2/3 de la herencia) que correspondía por Ley a sus nietas, quienes son herederas forzosas en virtud a la representación sucesoria establecido en el artículo 681 del Código Civil, pues al fallecer su padre (hijo de la actora) pasan a ocupar ese lugar en el mismo grado de su ascendiente y a percibir la masa hereditaria que podría llegar a recibir de estar vivo el hijo de la actora. Luego, de haber dispuesto la legítima de las herederas forzosas la demandante (abuela) debía fallecer. No se puede oponer, antes. Sin embargo, la actora está viva (pidiendo la restitución de su inmueble a la madre de estas), no ha testado, anticipado, ni donado, y menos los 2/3 de la herencia. No basta ser herederas forzosas en representación del hijo fallecido de la actora (padre de estas), sino también debe observarse estrictamente los requisitos del artículo 723 del CC para aplicar correctamente el derecho a la legítima u oponerla en un PDPOP. Además, si de enajenar se trataba la actora podía transferir la propiedad del inmueble materia de desalojo, así haya sido su único bien, si lo hacía por compraventa, la legítima solo se podía oponer, cuando se haya testado, anticipado la herencia y donado a otro heredero forzoso o legatario, el tercio que no puede disponer de las nietas. El autor DEL ÁGUILA, (2022), refrenda lo señalado, cuando expresa:

Ojo, no estoy manifestando que la persona que está viva, está limitada a disponer sus bienes, esta puede vender, regalar, puede hacer lo que desee con sus bienes. Ej. Cuando el bien es propio, y el propietario decide vender su única casa, ello, es posible jurídicamente hablando, el propietario puede vender todos los bienes que se encuentren a su nombre y sobre los cuales pueda disponer libremente en cuanto a su propiedad, distinto es el caso cuando alguien por testamento disponga de la única casa que tenga a un legatario, sin respetar la legítima, en cambio por la compraventa, puede disponerse todo o parte del patrimonio sin limitaciones, pero cuando la persona que está viva quiere regular algo que tenga efectividad tras su fallecimiento, ahí debe respetarse la figura

de la legítima, la cual solo puede ser analizada después del fallecimiento del testador o del causante, en caso de anticipos de herencia, donaciones u otras liberalidades. La legítima solamente surgirá para los efectos del derecho sucesorio. Téngase en cuenta esta arista para poder comprender cuando se va a aplicar la legítima y cuando no.

Concerniente al título de la madre (emplazada), esta no puede ocupar solo por su condición de progenitora de sus dos hijas, toda vez que el solo vínculo familiar no es título posesorio. Además, el presunto título con el que contaba, estaba supeditado al título de sus hijas, las cuales, si bien son herederas forzosas, pero ello, no basta para oponer u aplicar un derecho a la legítima de las nietas respecto a la actora, que aún sigue viva y sin enajenar el bien.

Por tanto, el Órgano Jurisdiccional al momento de **aplicar indebidamente el derecho a la legítima** de las nietas y la condición de progenitora de la emplazada, estaría colisionando con la facultad de reivindicar del derecho de propiedad del titular, toda vez que este tiene por objeto recuperar el uso y disfrute del poseedor ilegítimo. El autor Caio Mario, glosado por Cheves De Farias y Rosenvald, en VARSÍ (2019, p. 165), manifiesta: “No tiene ningún sentido que el propietario tenga el uso, disfrute y el uso completo (*ius abutendi*), si no pudiera recuperarlo de aquel poseedor que no tiene ninguna justificación”. Esta facultad es ejercida a través de mecanismos de defensa judicial o extrajudicial, entre ellos, se encuentra el proceso de desalojo, cuya finalidad consiste en restituir o hacer entrega del uso y disfrute del predio al sujeto activo, tal y conforme prevé el artículo 585 del Código Procesal Civil (CPC), cuya interpretación debe efectuarse observando los fundamentos quincuagésimo sétimo y tercera regla vinculante del IV PCC. Asimismo, el TRIBUNAL SUPREMO, (2013, pp. 25; 31), en su cuarta regla vinculante en sintonía con el fundamento quincuagésimo noveno, expresa: “el propietario, administrador y quién pruebe el derecho a la restitución del predio tienen legitimidad de obrar activa”. [Énfasis del tesista]. La indebida aplicación de un derecho intrafamiliar o el solo vínculo familiar como título posesorio colisionaría con la facultad de reivindicar del propietario, toda vez que impide injustificadamente restituir el uso (la facultad de usar) de la totalidad o parte

de un predio, en estos casos. Afectándose tanto la facultad de usar y reivindicar del pariente propietario.

Así ya, lo entendido senda jurisprudencia a nivel de la CORTE SUPREMA (2018), en un caso semejante de desalojo entre familiares, donde **Sala estaba aplicando indebidamente la extensión del derecho de uso y habitación** a favor de los hijos emplazados (adultos), y en sede casacional los actores denunciaron infracción normativa de la extensión del derecho de uso y habitación (1028 CC), por lo que el colegiado supremo en la Casación N.º 4742-2017, Cusco, fundamento noveno, estableció:

Que, la alegada extensión del derecho de uso y habitación por la parte emplazada no puede colisionar con la facultad de reivindicar de los propietarios (actores). Y aplican como criterios de resolución, el artículo 1, 4, 6 aunado a la mayoría de edad de los demandantes. Asimismo, que la extensión del derecho de uso y habitación no es aplicable en este caso.

Este caso semejante (DEF), también es comentado por el autor TORRES (2021), que entre las conclusiones indica lo siguiente:

*Es impertinente aplicar a la solución de este conflicto el artículo 1028 CC, toda vez que los actores no son usuarios o habitantes de un bien ajeno, ellos son los propietarios del predio litigioso. Por otro lado, respecto al documento privado de compraventa verbal de herencia transmitida por su hermano Gregorio, ofrecido por la única codemandada apersonada de todos los codemandados (hijos adultos), y opuesto como TP, el colegiado supremo no debió argumentar que este negocio reviste de forma solemne, sino que este es de fecha incierta, por lo que carece valorarlo (245 CPC), más aún si se trata de la transmisión sucesoria de una persona (actores) que aún estaba vivo, por tanto, adolecía de nulidad manifiesta (1405 CC). Sosteniendo que la solución concreta a este caso era que los actores son propietarios y los emplazados no tienen título posesorio vigente, por tanto, fundado el PDPOP solo en aplicación del artículo 911 del CC. Asimismo, añade que la sentencia apelada es acertada en su decisión y fundamentación. La sentencia de vista es totalmente errónea tanto en el fallo como argumentación. **La sentencia casatoria (Corte Suprema) es correcta en la decisión o fallo, pero errada en su fundamentación jurídica, lo que puede ser perjudicial***

para la solución de casos similares. Con la aplicación correcta del artículo 911 CC los derechos fundamentales de los demandantes están totalmente tutelados. [Énfasis del tesista]

Como se puede apreciar, en este caso similar, sucedía una indebida aplicación de la habitación legal (1028 CC), por lo que el Colegiado Supremo, declaró fundado el recurso de casación por los actores (adultos mayores), casaron la sentencia de vista y confirmaron la sentencia apelada. Respecto, a la aplicación de normas constitucionales como los artículos 1, 4 y 6 de la Carta Magna, y situaciones o condiciones como la edad, no debieron ser utilizados como fundamentación jurídica o criterios jurisprudenciales por los magistrados supremos suscriptores de la Casación bajo comentario, toda vez que la solución radicaba en que “los actores eran propietarios y los codemandados no tenían ningún TP”, aplicándose a la resolución de esta controversia el artículo 911 CC y con ello, bastaba para proteger los derechos fundamentales de los actores (parientes propietarios), que alegaban estado necesidad, usufructuar el bien sublitis, etc. En efecto, tampoco los jueces supremos debieron aplicar a este caso, normas constitucionales como las citadas anteriormente, toda vez que el tesista coincide con lo expresado por el autor Torres, estas, pueden ser equívocas, inexactas, y perjudicarían a los derechos o facultades del pariente propietario (como usar y reivindicar), y en consecuencia, ayudarían a fundamentar jurídicamente una limitación injustificada del derecho de propiedad dentro del PDPOP, puesto que no existía ningún derecho de uso y habitación por parte de los codemandados. Así también coincide, el profesor peruano SÁNCHEZ (2021, pp. 26-27), al expresar: “no se debe constitucionalizar la posesión precaria, ni deformar el derecho real de habitación en los PDEF, debido a que ello, trae más indeterminación e impredecibilidad al PDPOP”.

Otro caso similar, es la sentencia casatoria recaída en la Casación N.º 2976-2016, Arequipa, donde la CORTE SUPREMA (2017, p. 8), en su fundamento noveno, estableció un criterio distinto al título derivado de la Ley (1028 CC) que fue aplicado sin prueba alguna de la constitución de un presunto derecho real de habitación en la Casación N.º 1784-2012, Ica, al señalar: “Hay infracción a los artículos 1026 y 1028 CC, por indebida aplicación, en este

caso, debió aplicarse el 911 CC, pues la autorización de la emplazada procedía del hijo de la actora, quién no tenía derechos sobre el inmueble”.

Por otro lado, a fin de profundizar en los títulos aplicados por la Corte Suprema, los cuales han sido analizados en el marco teórico, como el **derecho alimentario** alegado por los parientes poseedores. En ese orden, la SUPREMA CORTE (2016), en la Casación N.º 4425-2015, Lima Este, fundamento quinto, establece el criterio central de la resolución del conflicto de desalojo entre familiares:

(...) Todo ello (refiere a las circunstancias de los demandados), en el contexto que la emplazada **ha presentado una demanda de alimentos contra su hijo (esposo de la demandante)** (Exp. N.º 0036-2008), por lo que, concluyen que se ha infringido el artículo 474 del CC. (Pp.7-8)

POSTURA: Sobre ello, el investigador afirma que la demanda de alimentos no es título suficiente, y principalmente el derecho de alimentos o deber alimentario, tienen su vía pertinente (proceso de alimentos ante un Juez Paz Letrado) y no deberían ser discutidos en el proceso de desalojo. En contraposición, MAMANI (2023, p. 69), con su trabajo de investigación para optar el grado de abogado, titulado: “El desalojo por ocupante precario y su paradoja en las relaciones familiares en Lima”, concluye:

El vínculo familiar como tal no es un título posesorio, por ende, el Juez debe tener en cuenta como criterio el derecho alimentario cuando se compruebe indubitablemente el estado de necesidad y requiera de vivienda, por lo que, ante esta situación de vulnerabilidad, se aplicarían los artículos 92 y 93 del CNA y artículo 7 de la Ley del adulto mayor. (P. 69)

No obstante, la CORTE SUPREMA (2017; p.8), en la misma Casación N.º 2976-2016, Arequipa, estableció un criterio razonable, en el segundo apartado del fundamento octavo, estableció: *“los actos de solidaridad familiar que podrían tener los ascendientes (abuelos) respecto a sus descendientes*

(nietos), en caso los padres no cumplan con dicho deber alimentario, deben ser dilucidados en el proceso de alimentos, más no en un PDPOP”.

Nuevamente, bajo una óptica contraria, TOLENTINO (2023; p. 66), en su trabajo de suficiencia profesional para alcanzar el grado de abogada; denominado *“Informe jurídico sobre Casación N.º 2976-2016 Arequipa – Desalojo por ocupación precaria de suegra a nuera con hijos menores de edad”*; contradice que: “en este caso, los jueces debieron aplicar el principio del interés superior del niño, según el estado de necesidad de los menores, pues debe primar el derecho personal sobre el real a fin de proteger a los menores”.

Pero en este caso, el estado de necesidad no fue acreditado, ni mucho menos le pertenecía a los actores (abuelos) que en caso de incumplimiento podrían asumir el deber recíproco de alimentos, según prevé el artículo 474 CC; es más, el estado de necesidad de los menores tiene su vía pertinente para ser tutelados, como también refieren el 60% de los entrevistados en este estudio, así también, no deberían aplicarse otra vez principios, como el interés superior del niño. Una, porque no hay vacío legal o laguna axiológica del artículo 911 CC en estos casos, empero, ÁLVAREZ (2023), en su trabajo académico para obtener el grado de segunda especialidad en argumentación jurídica, cuyo título es: *“Una propuesta de argumentación jurídica en los casos difíciles sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares a partir del reconocimiento de una laguna axiológica en el artículo 911 del Código Civil”*, donde concluye: “los jueces deben aplicar los principios de solidaridad familiar para resolver los casos difíciles de desalojo ente familiares, puesto que considera que existe vacíos legales o lagunas axiológicas del artículo 911 CC”. Esto último, es totalmente falso. El IV PCC tuvo como finalidad brindarle precisión al artículo 911 del CC (Ver, fundamento 50) y crear un concepto de precario nacional sustentándose o interpretando esta base legal (ver, fundamento 51), a fin de darle predecibilidad y seguridad jurídica y un mayor alcance (número abierto) a todos los supuestos de posesión precaria (ver, fundamento 63). Por tal razón, la primera regla vinculante amplía el concepto de precario y la segunda regla vinculante establece el concepto de título posesorio, el cual a su vez debe ser interpretado con los fundamentos

51, 54, 55, 60 y 61 del IV PCC, obteniendo como resultado que título posesorio es el acto (contrato o negocio) o hecho jurídicamente regulado (Ley). En efecto, el emplazado debe oponer en un desalojo un título contractual o legal, los cuales se utilizan como criterios para resolver los casos de desalojo entre familiares.

Otro fundamento que el derecho de alimentos deba ser tutelado en otra vía resulta de la interpretación sistemática de las reglas vinculantes 5.5 y 5.6. De ello, se colige que son los derechos del emplazado preestablecidos en la Ley, el título que otorga derecho a poseer (usar, disfrutar), mas no es la circunstancia o situación alegada. El hecho que la usucapión fehacientemente acreditada (“ojo”), no esté declarada judicial, notarial o administrativamente, no impide que ya tenga el derecho, el cual se halla previsto por el artículo 950 CC, y puede ser opuesto dentro del proceso de desalojo; igual sucede con otros derechos amparados en la Ley como las modificaciones (917 y 919 CC) o las edificaciones de buena o mala fe (941 y 943 CC), sin embargo, estos **deberían ser dilucidados en otro proceso, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía pertinente;** es un derecho escrito en la Ley o título derivado de la Ley, pero inoponible en un PDPOP. Lo dice el mismo Pleno, que hasta ahora continúa vigente e intacto, y con carácter vinculante para todos los jueces y operadores jurídicos.

Por tanto, el derecho de alimentos tiene su vía pertinente ante un Juez competente, que al ser satisfecho, también satisface el supuesto de habitación o vivienda engloba el derecho alimentario, conforme determina el artículo 472 CC, esto es, si se obtiene una sentencia favorable la cual es ejecutada anticipadamente aunque sea apelada (586 CPC), y se cumpliría con pagar las pensiones devengadas, se estaría englobando en el concepto de alimentos el supuesto de vivienda, por lo que, se infiere que el derecho estaría debidamente tutelado, salvo exista paralelamente al proceso de desalojo un proceso de alimentos. Aquí, el tratamiento es diferente. Es aconsejable que el Juez civil suspenda de oficio o pedido de parte el proceso de desalojo en virtud del artículo 320 del CC; y solo en caso haya incumplimiento, el alimentista puede oponerse en el desalojo utilizando un

derecho de retención (1123 y 1127 CC) o solicitar al Juez Paz Letrado una garantía suficiente conforme al artículo 572 del CPC.

Por otra parte, correspondiente a la **prueba indubitadamente de la constitución de un derecho real de habitación o inexistencia de habitación legal (1028 CC)**, conforme establece el artículo 1000 del Código Civil, se deben citar las Casaciones analizadas en el marco teórico. El TRIBUNAL SUPREMO (2014), en la Casación N.º 1784-2012, Ica, fundamento décimo segundo, establece como criterio central para la resolución del conflicto entre familiares dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria, la aplicación de la Ley (1028 CC), el cual ya estaba establecido en el fundamento sexagésimo del IV PCC (“hecho jurídicamente regulado”), interpretado conjuntamente con el fundamento 51,54, 55 y 61 y segunda regla vinculante del mismo Pleno, que es como sigue:

La demandante otorgó a su hijo (presunto conviviente de la emplazada) un derecho de uso y habitación, el cual debe extenderse a la demandada e hijos (1028 CC), toda vez que autorizó y consintió que su hijo viva con su familia, hecho que se corrobora con las partidas de nacimiento y DNI de la emplazada, obrante en autos, en los cuales se consigna la dirección del inmueble y con **lo dicho por la demandada en su escrito de contestación de demanda**, que fue su hijo quién la llevo a vivir en el inmueble sublitis, en donde vienen haciendo vida convivencial. (P.7) [Énfasis del tesista]

Siguiendo esa línea, la CORTE SUPREMA (2018), en la Casación N.º 1984-2017, Lima Sur, fundamento tercero, señala como criterio central de la resolución de la controversia:

El vínculo convivencial mantenido entre la emplazada y el hermano de la demandante generó implícitamente la extensión del derecho real de uso y habitación, la ruptura convivencial no quiebra la extensión de este derecho, el derecho a poseer deriva de los vínculos familiares. (Pp. 7-8)

Correspondiente a la primera Casación, no podría aplicarse la habitación legal (1028 CC), porque la autorización y consentimiento de la demandante para que viva su hijo con la emplazada e hijos, se debe a un acto de tolerancia

mas no a la constitución de un derecho un derecho real de habitación en sí mismo, conforme prevé el artículo 1000 del CC. Relativo a la segunda, el derecho a poseer no puede derivar del solo vínculo familiar o condición de haber sido conviviente anteriormente y en la actualidad ya no serlo, esto no constituye título posesorio, sino sería un absurdo, porque el solo vínculo familiar (condición de conviviente) no es un supuesto de constitución del derecho de habitación, según establece el artículo 1000 CC, sino es supuesto de posesión precaria (posesión sin título y sin pago de renta), Así lo ha definido, la (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2021), en la Casación N.º 104-2021, Lima, fundamento sexto de la sentencia casatoria, en un caso similar, que es como sigue:

El acuerdo verbal alegado por el emplazado, no ostenta la naturaleza del contrato o negocio jurídico patrimonial; si bien la voluntad de la actora es ceder el uso del inmueble por periodo de tiempo determinable, esto es, hasta su requerimiento, el título que legitima tal liberalidad constituye un título social, derivado de las relaciones de cortesía, amistad o familiaridad, no se fundamenta en relación a los efectos jurídicos de la cesión de un derecho de habitación, sino en los vínculos familiares, que abarca precisamente el artículo 911 del CC. (pp.3-4)

Entonces, para aplicar la habitación legal (1028 CC) u otro título, se debe tener certeza del título constitutivo y su contenido expreso, en caso de ser verbal o tácito, el título constitutivo igual debe ser probado fehacientemente. Tal como lo confirma, la CORTE SUPREMA (2022), en la Casación N.º 1987-2019, Lima Este, donde expone la libertad de forma y la manifestación de voluntad expresa o tácita, así como el TP alegado por el emplazado consistente en una compraventa verbal de la propiedad del inmueble controvertido para legitimar su posesión (fs.10-11), asimismo en los fundamentos décimo segundo y tercero, indica:

En el presente caso, los magistrados Cunya Celi, Bustamante Oyague, y otros, concluyen que no existe relación contractual oral, por falta de algún requisito en su constitución, sino porque las pruebas aportadas no causan certeza acerca de la existencia de la misma. Por otro lado, la materia debatida en el PDPOP, se amolda básicamente a la alegación y

probanza del derecho a poseer; en efecto, si el sujeto pasivo pretendía legitimar su posesión alegando ser propietario del predio litigioso, a tenor de la celebración de un contrato verbal, tiene el deber de probar indubitadamente la existencia de este y no pretenderse que en el PDPOP se delibere o dilucide la vigencia y validez del mismo. (P. 14)

En caso, haya indicios de un posible título posesorio al valorarse los medios probatorios por el Órgano Jurisdiccional, es decir, no tenga certeza de ello para resolver la controversia, el Juez debe disponer de oficio la actuación de medios probatorios de oficio para esclarecer el hecho o punto controvertido, en virtud al artículo 194 y 51.2 del CPC.

POSTURA GENERAL: Por lo expuesto, la indebida aplicación del **derecho a la legítima, derecho alimentario o deber alimentario, y extensión del derecho de habitación**, afectaría tanto la facultad de reivindicar (contenido persecutorio) y facultad de usar (contenido económico) del derecho de propiedad. En este caso, la indebida aplicación derecho a la legítima y condición de progenitora, esto es el vínculo familiar como título posesorio, limitaría injustificadamente el derecho de propiedad dentro de un proceso de desalojo en la jurisprudencia distrital de Lambayeque 2023.

4.2.2. Analizar posesión, título posesorio y el vínculo familiar dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria en la Ley, doctrina, jurisprudencia nacional.

Las siguientes cuatro preguntas, tienen por objeto reafirmar que los parientes poseedores intervinientes en un proceso de desalojo, quienes comparten un vínculo de familiaridad o parentesco entre sí con el pariente propietario, son considerados servidores de la posesión (897 CC) y ante su negativa al requerimiento del titular mutan su situación jurídica a poseedores precarios (911 CC, fundamento 61 del IV PCC). Asimismo, reafirmar que el concepto de título posesorio es el acto (norma general del contrato: categoría lógica) o hecho jurídico (AJese o HJese: Ley) que justifique el **derecho a usar** del emplazado (familiar poseedor) sobre el predio materia del desalojo, donde el pariente poseedor puede oponer un derecho intrafamiliar (título derivado de un Hecho jurídico o Ley) o extrafamiliar (título derivado de un Acto jurídico

o contrato o negocio jurídico), conforme establecen los fundamentos 60, en concordancia con los fundamentos 51, 54, 55, 61, y segunda regla vinculante del IV PCC. Por último, si los derechos de los familiares poseedores prescritos en la Ley, salvo puedan ser tutelados en la vía pertinente y no opuestos en un PDPOP, podrían constituir un límite legal, establecido por imperio de la Ley sobre el ejercicio del derecho de propiedad (en este caso, ejercer la facultad de reivindicar, esto es, utilizar la acción posesoria de desalojo para restituir el uso sobre el bien materia de desalojo).

El **100%** de los entrevistados refrendan que los familiares intervinientes como sujeto pasivo en un proceso de desalojo, son servidores de la posesión (897 CC: son no poseedores, esto es detentadores) y ante la omisión del requerimiento del pariente propietario, sucede una metamorfosis jurídica y muta a poseedor precario (911 CC, fundamento 61 del IV PCC). Respecto al concepto de título posesorio esbozado por el IV PCC, el **80%** de jueces civiles, entre ellos, dos juezas titulares, un juez y jueza supernumerarios, estiman que título derivado de la Ley que contiene un derecho extrafamiliar de la emplazada o “título legal” aplicado por la Casación N.º 1784-2012, Ica, está subsumido dentro de Hecho jurídico (HJese o AJese), es una especie de Hecho jurídico en sentido general; en sentido antagónico, solo el **20%** indica que hecho jurídico puede calificar como cualquier situación de un familiar. Finalmente, sobre el límite del ejercicio de la facultad de reivindicar a través del desalojo debido a la existencia de derechos de los familiares poseedores plasmados en la Ley, el **100 %** de los entrevistados, señalan que sí, pero en casos netamente excepcionales como mandato imperativo de la Ley. Ej. El derecho a la legítima.

Concerniente a esta última idea, ACUÑA (2023), con su trabajo de investigación para obtener el grado de abogado, que lleva como título: *“Los límites del derecho a la posesión del propietario ponderando el peligro del pariente insolvente en el desalojo por ocupación precaria”*, indica:

Hay situaciones excepcionales donde debe primar el derecho del pariente poseedor insolvente sobre el derecho a usar del pariente propietario dentro del proceso de desalojo; siendo estos: ayuda al discapacitado físico y/o mental, el deber de cuidado para con los hijos

que no tengan bienes o ingresos, debiendo aplicarse el principio de solidaridad familiar y dignidad humana. (pp. 6-34)

POSTURA: Empero, como ya se ha discutido anteriormente, el estado de insolvencia debe ser acreditado dentro de un proceso de alimentos, donde se pueda discutir la solidaridad familiar. Asimismo, la discapacidad mental y/o física, no es un supuesto estricto derivado del vínculo familiar, sino aquel se desprende de un hecho jurídico (en sentido estricto) regulado en el último párrafo del artículo 3 del CC, texto normativo que remite a una Ley especial (Decreto Legislativo N.º 1384); podría ser analizado como un título legal (HJ) pero derivado del derecho de personas (libro I del CC), no del derecho intrafamiliar (libro II del CC).

Asimismo, existen derechos intrafamiliares de carácter patrimonial, como, por ejemplo: *el derecho de los herederos forzosos a la posesión temporal de los bienes del ausente (50 y 51 CC); beneficiario del patrimonio familiar (495 CC), salvo los supuestos de los artículos 498 y 499 CC; el derecho sucesorio* (derecho hereditario entre ascendientes, descendientes, en línea recta y colateral: arts. 660 -vocación hereditaria-, 723-730-legítima-; 735-heredero forzoso-; 816-817-ordenes sucesorios-; 818-822-sucesión de los ascendientes, descendientes y cónyuge-; 828-829-sucesión de los parientes colaterales; 831 CC-anticipo de herencia-); el régimen de sociedad de gananciales entre cónyuges (310, 311 CC), **el derecho de retención derivado de una deuda alimentaria incumplida por sentencia judicial** (1123 y 1127.2 CC), la habitación vitalicia de la cónyuge supérstite o conviviente sobreviviente declarada judicialmente (731 CC), etc. Estos derechos debidamente comprobados y prescritos en la Ley, sí limitarían justificadamente el ejercicio de la facultad de reivindicar del pariente propietario. Sin embargo, los supuestos de insolvencia del pariente poseedor y la aplicación de la solidaridad familiar, deben ser discutidos en la vía respectiva, no deben de colisionar con la facultad de reivindicar del familiar titular.

Por citar un ejemplo, la CORTE SUPREMA (2018), en la Casación N° 244-2017-Lima, fundamento décimo primero, aplica como título posesorio: “la

vocación hereditaria del emplazado plasmado en el artículo 660 del CC, derecho a la herencia, aunque no haya sido declarada vía petición de herencia y declaratoria de heredero”.

POSTURA: Por otro lado, y para finiquitar, queda demostrado que el 100% de los entrevistados consideran que los familiares intervinientes en proceso de desalojo por ocupación, parten por ser poseedores precarios (f. 61 del IV PCC), los cuales deberán acreditar indubitablemente un título posesorio o derecho intrafamiliar previsto en la Ley o extrafamiliar previsto en un contrato válido y vigente.

4.2.3. Determinar si el vínculo familiar es un título posesorio dentro de la Jurisprudencia Local del Distrito Judicial de Lambayeque 2023 en contraste con la Jurisprudencia Nacional a nivel de la Corte Suprema.

Las preguntas 8, 9, y 10 de la entrevista versan en saber si el vínculo familiar es un título posesorio, si los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema como las *normas constitucionales* (artículos 1, 4, y 6 de la Constitución), así como algunos *principios* como: la solidaridad y unidad familiar, y también algunas *situaciones o circunstancias* como: la edad del pariente poseedor, el haber vivido juntos, insuficiencia de la carta notarial, no haber independizado el inmueble sublitis, el demandante no especificar desde cuando es precario el demandado o qué parte ocupa del predio litigioso, la vigencia no comprobada de una unión de hecho, la ex convivencia como supuesto de constitución de un derecho de habitación, entre otros, son criterios que deberían seguirse o adoptarse para resolver un PDPOP entre familiares. Finalmente, si hay derechos derivados del vínculo familiar que pueden ser tutelados en otra vía procesal y no en un proceso de desalojo entre familiares. Ej. El proceso de alimentos.

El **100%** de los jueces civiles indican que el **solo vínculo familiar** no es un título posesorio o factor determinante para declarar infundada la demanda de desalojo entre familiares, pero que debería de analizarse caso por caso o el caso en concreto. El **60%** de los entrevistados señalan que los criterios jurisprudenciales esbozados por la Corte Suprema deberían ser aplicados, pero en casos excepcionales o caso en concreto, pero no dicen si son

adecuados y el sustento por qué lo son. Eclécticamente, el **20%** de los mismos, están de acuerdo parcialmente, algunos criterios sí u otros no, dependiendo del caso (excepcional). En sentido contrario, el **20%** restante, indica que no son criterios razonables, puesto que están ante un proceso civil, en los cuales no se ha considerado a la familiar como fundamento, más aún si estos tienen su propia vía para ser discutidas. Para finalizar, el **80 %** de los entrevistados concluyen que los parientes poseedores que tienen derechos intrafamiliares, deberían acudir a otras vías. El entrevistado 4, extiende su respuesta manifestando que tales derechos deben acreditarse, toda vez que si ello no sucede habría una indebida aplicación de estos. El entrevistado 5, indica en sentencia se puede establecer lineamientos para garantizarlo, porque no se trata de desproteger al propietario. El **20%** restante, es decir, el entrevistado 1 (Juez supernumerario), indica que el propietario o el derecho de propiedad se discute en otra vía (proceso de conocimiento).

La jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque, en la sentencia emitida por el SÉTIMO JUZGADO CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE (2023), y recaída en el EXP. N.º 1935-2022-0-1706-JR-CI-07, señala en el fundamento noveno a décimo segundo, lo siguiente:

Advierte que los sujetos procesales comparten parentesco, siendo la actora hermana del emplazado (f.9). También indica que el vínculo familiar no es suficiente para legitimar su posesión, a contrario sensu, el emplazado por inversión de la carga probatoria tiene el deber de demostrar TP para justificar posesión. Además, evidencia que la actora es propietaria registral del inmueble sublitis. Asimismo, concluye que por la condición de rebelde del emplazado hay presunción relativa de los hechos expuestos en la solicitud de la actora, sin demostrarse título de carácter negocial o legal (TP) que ampare su ocupación, solo la alegación que está en posesión de dicho bien hasta que finalice la construcción de su vivienda. Por tanto, falla declarando fundada la demanda de desalojo, disponiendo que se desocupe el predio señalado y restituya la posesión del mismo, con costas y costos procesales. (Pp. 5-7)

Posición jurisprudencial que coincide con otras posturas jurisprudenciales de la Corte Suprema. Por ejemplo, La CORTE SUPREMA (2014), en la Casación N.º 4453-2013, Sullana, fundamentos cuarto y quinto, resolvió un similar caso, cuya distinción se estructura por la instancia que lo dicta y el VF entre las partes procesales; entre ambas, existe filiación; la actora es hija y la emplazada es madre, y expone lo siguiente: “la demandada está rebelde generando presunción relativa de los hechos (f.4). Las situaciones posesorias nacidas de vínculos familiares no generan TP, pues son solo relaciones de cortesía, actos de tolerancia que no implican actos de posesión”.

Asimismo, la CORTE SUPREMA (2022, p. 19), en el fundamento décimo primero de la Casación N.º 2078-2020, Lima, afirma: “(...) la actora no ha negado el vínculo consanguíneo que lo une con la emplazada, por ser hermanos, sin embargo, tal situación fáctica, no constituye TP (...)”.

POSTURA: Como se puede observar, el **puro vínculo familiar** no califica como un título posesorio, toda vez que estos son aspectos circunstanciales o meras condiciones ajenas al concepto de título jurídico. No son las circunstancias sino los derechos plasmados en la Ley, los cuales deben ser estrictamente probados dentro de un proceso de desalojo por ocupación precaria.

Relativo a los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema, estos deben descritos a continuación. La CORTE SUPREMA (2014), en la Casación N.º 1784-2012, Ica, fundamentos, octavo a décimo tercero, estableció como criterios resolutores de la controversia, que:

La condición de familiar no es título posesorio, la extensión del derecho real de uso y habitación (1028 CC), fractura del principio de unidad familiar, así como: la insuficiencia de la carta notarial, inmueble sublitis sin independizar por la sociedad conyugal, qué parte y desde cuando viene ocupándolo, la vigencia de una unión de hecho y cohabitación actual presuntamente comprobados, entre otros. (Pp. 5-8)

En la misma línea, el TRIBUNAL SUPREMO (2018), en la Casación N.º 1984-2017, Lima Sur, fundamentos, tercero al quinto, fijó los siguientes criterios resolutores:

El vínculo convivencial mantenido entre la emplazada y el hermano de la demandante generó implícitamente la extensión del derecho real de uso y habitación, la ruptura convivencial no quiebra la extensión de este derecho, el derecho a poseer deriva de los vínculos familiares, fundamenta jurídicamente aplicando el artículo 4 de la Constitución (madre en situación de abandono), y el principio de unidad familiar. (Pp. 7-9)

Finalmente, la CORTE SUPREMA (2016), en la Casación N.º 4425-2015, Lima Este, fundamento quinto de la sentencia casatoria, alude los siguientes criterios jurisprudenciales:

Existen circunstancias que posibilitan evaluar su situación de manera distinta, estas son: vínculos directos de parentesco de los codemandados y el esposo de la actora (hijo de los codemandados), haber vivido juntos en el mismo inmueble, la edad de los emplazados (62 y 66 años), como fundamentación jurídica, aplica los artículos 1 (principio de dignidad humana), 4, y 6 de la Constitución, y principios como la solidaridad familiar, todo ello, en el contexto que la emplazada **ha presentado una demanda de alimentos contra su hijo (esposo de la demandante)** (Exp. N.º 0036-2008), por lo que, concluyen que se ha infringido el artículo 474 del CC. (Pp.7-8)

POSTURA: Como se ha venido discutiendo, tales criterios (demanda de alimentos o derecho alimentario, extensión de la habitación, derecho a la legítima), son inadecuados porque son indebidamente aplicados, toda vez que el Órgano Judicial no verificó si el derecho de habitación se constituyó conforme a Ley (1000 CC), si el título constitutivo dispone que extienda o no la habitación, el plazo o duración del mismo, etc., no verifica los supuestos de aplicación de la legítima, es decir, si la titular ya falleció, si testó, anticipó o donó los 2/3 de la herencia que le correspondían al hijo fallecido de esta, que ahora ocupan su lugar sus nietas como herederas forzosas, y finalmente que el derecho de alimentos, tiene su propia vía para ser discutido el estado de necesidad o insolvencia. También, son inadecuados, dado que los hechos, circunstancias alegadas como: la edad, vivir juntos, vínculos directos de parentesco, etc., no tienen la naturaleza jurídica de un título posesorio, le falta lo jurídico, no proviene de una fuente de derecho o legal, no aportarían

predecibilidad para resolver el caso de desalojo entre familiares. Los principios de solidaridad, unidad familiar, u otro, no son aplicables, puesto que, no existen vacíos legales o lagunas axiológicas del artículo 911 del CC. Ni tienen un supuesto de aplicabilidad o una consecuencia jurídica para ser utilizados dentro de un proceso de desalojo por ocupación precaria. Además, estos, tienen su vía pertinente para que sean debatidos y amparados. Respecto, a las normas constitucionales, estas son de carácter público y no privado, así también, no tienen supuesto de aplicabilidad y pueden tutelarse o discutirse en la vía pertinente. He aquí el sustento. Al respecto, PESANTES (2019), señala:

Muestra disconformidad con las normas constitucionales aplicadas, pues es deber del Estado brindar protección a la madre abandonada, y conservar la unidad familiar. Estos criterios no brindan una solución real al tema. Incluso a acudido a los mismos argumentos para decidir contrariamente. La unidad familiar busca limita la potestad del Estado, impidiendo la dación de políticas y normativas que objeten tal unidad, adoptando más bien medidas necesarias para reforzarla. Asimismo, no se ha dicho el supuesto de aplicabilidad o el fundamento jurídico por los magistrados supremos. (Pp. 128-129)

Verbigracia: En el caso planteado por la Casación N.º 4742-2017, Cusco, los demandantes eran los propietarios y el colegiado supremo utilizó estos mismos argumentos para declarar fundada la demanda, lo cual, es ilógico. Este caso, debió decidirse en base al artículo 911 CC, es decir que “los actores eran propietarios y los codemandados no tenían ningún título posesorio”, bastaba verificar si la parte emplazada (parientes poseedores) tenían o no un título posesorio, y con ello se amparaba los derechos fundamentales de los actores (parientes propietarios), sin necesidad de aplicar normas constitucionales (artículo 1, 4, 6 de la Carta Magna) y principios precitados, así como, el aspecto circunstancial de la edad; por su parte, el título opuesto por solo uno de los emplazados (codemandada precitada), no debió ser valorado por carecer de fecha cierta o por ser nulo manifiestamente, toda vez que la compraventa, se transmitía una supuesta herencia del hermano (codemandado), lo cual es absurdo, porque los actores

solicitantes de la restitución estaban vivos. Es pertinente la cuestión: ¿Por qué en el caso anterior, titulado “indebida aplicación de la legítima de las nietas y condición de progenitora de la empleada”, no se aplicó la edad de la actora (condición de cesante), para argumentar que sí procedía el desalojo contra la supuesta e indirectamente afectada de la menor de edad que la empleada ejercía la condición de madre de esta última?

El doctor SÁNCHEZ (2021, pp. 26-27), comentando el mismo caso, concluye: “(...) no debe constitucionalizarse la posesión precaria, toda vez que ello conlleva a más indeterminación en los procesos de desalojo entre familiares”.

No son fundamentos o criterios idóneos, predecibles. Los principios no tienen un supuesto de aplicabilidad, salvo vacío o deficiencia legal (art. VIII del TP del CC), a diferencia de las normas civiles (reglas) que tienen un supuesto de aplicación y consecuencia jurídica. Es por ello, que ningún magistrado o colegiado describe hasta ahora el supuesto de aplicabilidad de estos principios en los procesos de desalojo entre familiares.

POSTURA: Por último, con relación al subtema: “si hubiera derechos derivados del vínculo familiar, como el derecho alimentario, que pueda ser tutelado por otra vía procesal”, debe indicarse que el **60% de los entrevistados** han concluido que sí. Pese a ello, se ha demostrado con Casaciones de la misma Corte Suprema, interpretación sistemática de las reglas vinculantes 5.5 y 5.6 del IV PCC, que el proceso de alimentos tiene su propia vía para ser tutelados (art. 546.1 del CPC), en donde tenga que comprobarse tal derecho y el estado de necesidad o insolvencia del solicitante.

4.2.4. Establecer criterios jurisprudenciales adecuados acerca del proceso de desalojo por ocupación precaria entre familiares.

Las últimas preguntas, tienen por fin, conseguir de los entrevistados, si el vínculo familiar en sentido genérico es título posesorio o si en realidad los derechos derivados del vínculo familiar consagrados en la Ley es un título posesorio, asimismo, obtener criterios adecuados para aplicar al PDPOP entre familiares.

El **40%** de los entrevistados afirman que el vínculo familiar en sentido genérico ni los derechos derivados del vínculo familiar amparado por Ley, no constituye un título posesorio. El otro **40%**, refiere que los derechos derivados del vínculo familiar amparado por Ley constituyen un título posesorio. El **20%** restante indica que el vínculo familiar en sentido general no es título posesorio, pero guarda silencio si son los derechos producto de este. Correspondiente a la última pregunta, el **60%** de los jueces civiles, no expresan ningún criterio adecuado para resolver al conflicto de desalojo entre familiares. El entrevistado 2, solo sostiene que el vínculo familiar no es un criterio determinante para la procedencia del desalojo. El entrevistado 4, alude que la Corte Suprema, ya lo ha señalado. El **40%** restante, sí señalan criterios. El entrevistado 3, considera a la buena fe y plazo razonable como criterios adecuados. El entrevistado 5, estima que debe verificarse la condición de vulnerabilidad de los emplazados.

El autor MAMANI (2023), en su tesis titulada *“El desalojo por ocupante precario y su paradoja en las relaciones familiares en Lima”*, para optar el grado de abogado, considera que:

Los criterios a aplicar en los casos de desalojo entre familiares es el título de fuente negocial o legal, con especial énfasis en el derecho alimentario de las personas insolventes, como descendientes (menores) y ascendientes (adultos mayores). (P.69)

Contrariamente, CINCONEGA (2023), con su trabajo de investigación rotulado: *“Determinación de criterios para la procedencia del desalojo por ocupante precario entre familiares como mecanismo de tutela jurisdiccional Efectiva–Huacho 2020”*, para optar el título de abogado, estima que: “los criterios a evaluar para la procedencia del desalojo interpuesta por el familiar titular, es el título negocial y **legal** (título posesorio) del pariente poseedor a fin de amparar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del familiar propietario”.

La última postura coincide expresamente con lo establecido por el PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL, (2019, pp. 1-9), el cual establece como conclusión mayoritaria del primer tema: “el puro

parentesco no constituye título posesorio, debiendo el emplazado tener un título de fuente negocial o legal dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria”

POSTURA: No obstante, como se ha demostrado tanto la citada jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque como la referida jurisprudencia emitida por la Corte Suprema, limitarían injustificadamente el derecho de propiedad del pariente titular por la indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio, salvo el Exp. N.º 1935-2022-0-1706-JR-CI-07, sentencia judicial que no estima al simple parentesco como título posesorio. A pesar de ello, sigue existiendo una mala praxis o interpretación de los títulos posesorios. Es por tal razón, que se debe dar criterios específicos derivados de la presente investigación (los criterios generales, están contenidos en la discusión y serán plasmados en la cuarta conclusión específica), los cuales son los siguientes:

1. Debe probarse estrictamente el título posesorio alegado por el pariente poseedor o haberse demostrado fehacientemente el derecho intrafamiliar o extrafamiliar mediante cualquier acto o hecho jurídico, no obstante, cuando el Juez al valorar los medios probatorios obrantes en autos no obtiene certeza de ellos (188 CPC) para resolver el caso, pero hay suficientes indicios de un posible TP alegado por el emplazado pariente poseedor, debe disponer de oficio la actuación de medios probatorios de oficio para esclarecer el hecho o punto controvertido, en virtud al artículo 194 y 51.2 del CPC;
2. El Juez no debe aplicar cualquier artículo de la Ley a raja tabla, sino verificar realmente si el derecho intrafamiliar o extrafamiliar realmente puede ser aplicado dentro de un proceso de desalojo (PDEF). Ej. Para aplicar la habitación legal (1028 CC), debe verificarse previamente si fue constituido acorde a Ley (1000 CC), si dentro del título constitutivo se restringió la habitación legal, etc., no solo basarse en la vigencia o convivencia terminada o confundir actos de tolerancia con habitación tácita o unilateral u otro contrato o acto jurídico unilateral (tácito o expreso), por ejemplo. Asimismo, si se aplica el derecho a la legítima del heredero forzoso (729 y 735 CC), no solo debe verificarse que sea

- heredero forzoso, sino que el titular (causante) haya fallecido, dejando testamento o habiendo anticipado o donado más del tercio disponible que prescribe la Ley (723 CC);
3. Se debe decir que el solo vínculo familiar no es título posesorio, sino es el derecho derivado del vínculo familiar el que califica como un título posesorio (título derivado de la Ley), pero no son todos los derechos **intrafamiliares** derivados del **vínculo familiar** o parentesco establecidos en la Ley. Hay derecho intrafamiliares patrimoniales y no patrimoniales. Los primeros, pueden ser opuestos en un proceso de desalojo (DEF), como: *el derecho de los herederos forzosos a la posesión temporal de los bienes del ausente (50 y 51 CC); beneficiario del patrimonio familiar (495 CC), salvo los supuestos de los artículos 498 y 499 CC; el derecho sucesorio* (derecho hereditario entre ascendientes, descendientes, en línea recta y colateral: arts. 660 -vocación hereditaria-, 723-730-legítima-; 735-heredero forzoso-; 816-817-ordenes sucesorios-; 818-822-sucesión de los ascendientes, descendientes y cónyuge-; 828-829-sucesión de los parientes colaterales; 831 CC-anticipo de herencia-); el régimen de sociedad de gananciales entre cónyuges (310, 311 CC), **el derecho de retención derivado de una deuda alimentaria incumplida por sentencia judicial** (1123 y 1127.2 CC), la habitación vitalicia de la cónyuge supérstite o conviviente sobreviviente declarada judicialmente (731 CC), la legítima del cónyuge (730 CC), etc. Los últimos tienen su propia vía, por ejemplo: la filiación (361-417 CC; 74-80 CNA), tenencia (83 CNA), patria potestad en caso de divorcio, separación de hecho o convencional (340-345 CC), derecho del pariente al nombramiento de curador por desaparición (arts. 47-48 CC), derecho de alimentos (472, 474-476, 478-480, 92-97 CNA), entre otros;
 4. El derecho alimentario de los descendientes, ascendientes, cónyuges o hermanos (472 y 474 CC) no debe ser opuesto como un título posesorio, si bien es un deber-derecho intrafamiliar que surge de la filiación matrimonial o extramatrimonial o parentesco consanguíneo colateral que está plasmado en la Ley, este debe ser discutido en la vía pertinente, esto es, el proceso de alimentos (546.1, 560 y ss., del CPC), más no se debe discutir en un PDPOP. Tal derecho, debe ser cumplido en esa vía, más

no en un PDPOP (Juez Civil), ya que satisfecho los alimentos, también está satisfecho la necesidad de vivienda (472 CC), salvo que paralelo a la demanda de DPOP, exista una demanda de alimentos del emplazado en posesión, donde el Juez civil de oficio o a pedido de parte puede suspender el proceso hasta que dilucide el citado derecho completamente en el proceso de alimentos (320 CPC), si es satisfecha y cumplida la demanda de alimentos, debe ser fundado el desalojo, si hay incumplimiento de las pensiones alimenticias fijadas por sentencia, el Juez pueda imponer una garantía real o personal suficiente a solicitud del mismo (572 CPC); y en caso de seguir en posesión del bien sublitis, el emplazado puede oponer el derecho de retención_dentro de un PDPOP (1123, 1127.2 CC). Asimismo, también, aplicará el derecho de retención quién tenga una deuda dineraria derivado de una sentencia judicial de obligación de dar suma de dinero y este ocupe aún el inmueble;

5. Los principios de solidaridad familiar y unidad familiar, deben ser tutelados en la vía pertinente, esto es, el proceso de alimentos y tenencia (priorizando la Ley N.º 31590). Además, los principios no tienen un supuesto de aplicabilidad, salvo vacío o deficiencia legal (art. VIII del TP del CC), a diferencia de las normas civiles que tienen un supuesto de aplicación y consecuencia jurídica. Es por ello, que ningún magistrado o colegiado describe hasta ahora el supuesto de aplicación de tales principios. Asimismo, ocurre con las normas constitucionales (art. 1, 4, 6 de la Constitución) que son de carácter público y político, ajena a la resolución del conflicto privado, donde solo debe verificarse si existe o no un título posesorio derivado de la Ley, contrato, acto jurídico unilateral o testamento, asimismo, los hechos como: la edad, unión de hecho terminada, carta notarial insuficiente, etc, tampoco son criterios idóneos pues son hechos circunstanciales ajenos al concepto de título jurídico; vii) cuando se haga alusión al vínculo familiar como título posesorio, se sobreentiende que hay un derecho **intrafamiliar** plasmado en un título posesorio como la Ley, y cuando el vínculo familiar no constituya TP, es porque se hace referencia a la mera condición de familiaridad (solo VF) que no califica como actos de posesión, sino detentación (no posesión), por tanto, no hay derecho **intrafamiliar** previsto en la Ley.

4.2.5. Determinar si el vínculo familiar como título posesorio limitaría injustificadamente el derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023.

El desarrollo del objetivo general permitió determinar que, en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque durante el 2023, el vínculo familiar viene siendo valorado como un título posesorio dentro de los procesos de desalojo por la ocupación precaria, aun cuando no se acredite indubitadamente la existencia de un título negocial o legal que justifique la posesión del pariente demandado, la situación incide directamente en la decisión judicial al tratar de desestimar la restitución del bien inmueble aplicando indebidamente el vínculo familiar como un título posesorio, generando una restricción injustificada en el ejercicio del derecho de propiedad del pariente titular, especialmente en las facultades de usar y reivindicar, lo cual evidencia una limitación al derecho de la propiedad que no encuentra una correcta justificación jurídica, la cual no es lo suficientemente conforme a los criterios normativos y jurisprudenciales aplicables de la Corte Suprema y la jurisprudencia distrital de Lambayeque 2023.

V. CONCLUSIONES

5.1. Conclusión general

1. Se concluye que la indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio limitaría injustificadamente el derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito judicial de Lambayeque 2023

5.2. Conclusiones específicas

2. La propiedad tiene un innumerable y ejercitable contenido. Dentro él, se encuentra la facultad de reivindicar (923 CC); contenido persecutorio que puede ser ejercido por el propietario a través de la acción de desalojo por ocupación precaria (586 CPC), el más utilizado por su celeridad procesal y cuya finalidad se basa en “restituir” el uso y disfrute sobre el predio en manos del poseedor precario u otro (585 CPC; tercera regla vinculante del IV PCC), ya sea en la totalidad o parte de él. Dicho proceso, se torna especial cuando los justiciables tienen un vínculo familiar ente sí, donde la labor del Juez de desalojo es la misma que el proceso de desalojo en general, es decir, evaluar si el título posesorio (acto o hecho jurídico) del pariente poseedor justifica el uso y disfrute sobre determinado bien. No obstante, en el EXP. N.º 1945-2021-0-1706-JR-CI-07, sobre desalojo por ocupación precaria, distrito judicial de Lambayeque, durante el año 2023, la facultad de reivindicar del pariente titular fue afectada jurídicamente por el Órgano jurisdiccional al aplicar indebidamente un supuesto título posesorio derivado del vínculo familiar, esto es, el derecho a la legítima de las herederas forzosas (nietas), previsto por los artículos 729 y 735 CC, impidiéndose con tal fundamento jurídico, la restitución del uso como vivienda (facultad de usar) sobre la totalidad del predio, titularidad del pariente propietario; coligiéndose que la indebida aplicación del vínculo familiar como título posesorio limitaría injustificadamente la facultad de usar y reivindicar del derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo en la jurisprudencia del distrito de Lambayeque 2023.
3. Dentro de la clasificación de posesión, se ubica a la posesión ilegítima de buena y mala fe. En esta última, se halla la especie denominada “posesión

precaria”, consagrada por el artículo 911 CC. Supuesto legal que fue ampliado por la primera regla vinculante y fundamento sexagésimo primero del IV PCC; posesión sin título y sin pago de renta que engloba a los familiares como servidores de la posesión, que ante su negativa al requerimiento del titular que cedió gratuitamente el uso sobre la totalidad o parte del predio por acto de tolerancia se convierten en precarios; supuesto que deben interpretarse con las demás reglas y supuestos de posesión precaria, especialmente con la segunda regla vinculante, la cual regula el concepto amplio de título posesorio, la cual a su vez debe interpretarse con los fundamentos quincuagésimo primero, segundo, cuarto y quinto y sexagésimo, debiendo el pariente poseedor desvirtuar su situación jurídica de precario y justificar el uso y disfrute del emplazado mediante cualquier acto (contrato, testamento, etc.) o hecho jurídico (Ley). Asimismo, el vínculo familiar deriva de instituciones jurídicas como el matrimonio (239-360 CC) y la unión de hecho (326 CC), las cuales son fuentes generadoras de familia. Entre ellas, se encuentra a la filiación matrimonial o extramatrimonial (parentesco consanguíneo: 236 CC), parentesco por adopción (238 CC). De estos, derívense *derechos y deberes intrafamiliares* regulados en la Ley (HJ), entre los más relevantes: la patria potestad, deber recíproco alimentario, derecho sucesorio en caso de fallecimiento de alguno de los progenitores u otro familiar. Del parentesco por afinidad y unión de hecho, igualmente, como el régimen patrimonial de sociedad de gananciales. No obstante, no todos estos derechos escritos en la Ley o títulos de fuente legal (HJ o AJ en sentidos estrictos), son aplicables u oponibles como título posesorio dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria; ej. El derecho o deber alimentario tiene su propia vía para ser debatido y debidamente tutelado.

4. El solo vínculo familiar no es título posesorio debido a que es un mero aspecto circunstancial, tal como lo demuestra el Exp. N.º 1935-2022-0-1706-JR-CI-07 (jurisprudencia local). Jurisprudencia local (muestra) contrastada con los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema, emitidas en la Casación N.º 1784-2012, Ica, Casación N.º 1984-2017, Lima, donde aplican erróneamente la extensión del derecho de habitación

(1028 CC), y la Casación N.º 4425-2015, Lima Este, que aplica inadecuadamente el derecho de alimentos de la ascendiente u obligación recíproca alimentaria (474 CC), dando como resultado en tales casos, limitación injustificada del derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo. Asimismo, los magistrados supremos emplean los principios de solidaridad y unidad familiar, y normas constitucionales como el artículo 1, 4, 6 de la Carta Magna, para fundamentar jurídicamente sus decisiones; los cuales, no tienen un supuesto de aplicación y que podrían ser aplicables en caso exista vacío legal (art. VIII del TP del CC) o laguna axiológica del artículo 911 CC, situaciones jurídicas que no ocurren en el tema estudiado, pues tal texto normativo (911 CC) es complementado por la primera y segunda regla vinculante (aplicable a estos casos) en convergencia con los fundamentos 51, 54, 55, 60, y 61, aunque no se detalle qué leyes o hechos jurídicos son oponibles dentro de tal proceso. También, valora las circunstancias como: la edad, haber vivido juntos, condición de madre de una menor, vínculos directos de parentesco, entre otras condiciones, que tampoco son criterios válidos y adecuados en conjunto para dilucidar el tema, toda vez que no llevan concordancia con el concepto de título jurídico, son hechos simplemente circunstanciales. Sin embargo, hay derechos derivados del vínculo familiar que califican como títulos posesorios, salvo tutela en la vía correspondiente. Ej. Vocación hereditaria previa mortis causa del titular (TP: 660 CC).

5. Se deben trazar los siguientes criterios a fin de encontrar predecibilidad para resolver los casos de desalojo por ocupación precaria entre familiares con igualdad y seguridad jurídica, sin limitar derechos patrimoniales como el derecho de propiedad en el presente estudio.

Criterios generales

i) El desalojo tiene por finalidad restituir la posesión derivada de otro derecho patrimonial (ej. Propietario, quién debe probar el “derecho a la restitución” del bien), ya sea solamente, la facultad de usar o usar y disfrutar dependiendo el título constitutivo (ej. Título social de acto de tolerancia o título contractual de un derecho de habitación o usufructo);

ii) No existe vacío legal sobre el tema de desalojo entre familiares o laguna axiológica del artículo 911 CC, pues la primera y segunda regla vinculante, interpretadas conjuntamente con los fundamentos 51, 54, 55, 60 y 61 del IV PCC, contiene el concepto amplio de precario y título posesorio, siendo el último, criterio unificador para resolver o aplicar en estos casos;

iii) Los familiares dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria parten por ser poseedores precarios ante su negativa de restituir el uso sobre la parte o totalidad del inmueble del titular propietario, salvo exista un derecho extrafamiliar contenido en un acto jurídico (Contrato) o un derecho intrafamiliar contenido en un hecho jurídico (Ley), es decir un título posesorio;

Criterios específicos derivados de la presente investigación

i) Debe probarse estrictamente el título posesorio del pariente poseedor o haberse demostrado fehacientemente el derecho extrafamiliar o intrafamiliar mediante cualquier acto (ej. Contrato) o hecho jurídico (ej. Ley: habitación vitalicia), respectivamente; no obstante, cuando el Juez valora los medios probatorios obrantes en autos sin obtener certeza de ello (188 CPC) para resolver el caso, pero, hay suficientes indicios de un posible título posesorio alegado por el familiar emplazado, debe disponer de oficio la actuación de medios probatorios de oficio para esclarecer el punto controvertido, en virtud al artículo 194 y 51.2 del CPC;

ii) Respecto a los derechos intrafamiliares o la aplicación del vínculo familiar como título posesorio, el Juez debe verificar estrictamente los requisitos legales necesarios para su aplicación; por tanto, el Juez no debe aplicar cualquier artículo de la Ley a raja tabla, sino verificar realmente si el derecho intrafamiliar realmente puede ser aplicado dentro de un proceso de desalojo (PDEF). Ej. Para aplicar la habitación legal (1028 CC), debe verificarse si el título fue previamente constituido acorde a Ley (1000 CC), si dentro del título constitutivo se restringió la habitación legal, etc., no solo basarse en la vigencia o convivencia terminada o confundir actos de tolerancia con habitación tácita o unilateral u otro

contrato o acto jurídico unilateral (tácito o expreso), por ejemplo. Asimismo, si se aplica el derecho a la legítima del heredero forzoso (729 y 735 CC), no solo debe verificarse que sea heredero forzoso, sino que el titular haya fallecido, dejando testamento o habiendo anticipado o donado más del tercio disponible que prescribe la Ley (723 CC);

iii) Se debe establecer que el solo vínculo familiar no es título posesorio, sino es el derecho derivado del vínculo familiar el que califica como un título posesorio (título derivado de la Ley), pero no son todos los derechos intrafamiliares derivados del vínculo familiar o parentesco establecidos en la Ley. **Hay derecho intrafamiliares patrimoniales y no patrimoniales.**

- ✓ Los primeros, pueden ser opuestos en un proceso de desalojo (DEF), como: *el derecho de los herederos forzosos a la posesión temporal de los bienes del ausente (50 y 51 CC); beneficiario del patrimonio familiar (495 CC), salvo los supuestos de los artículos 498 y 499 CC; el derecho sucesorio (derecho hereditario entre ascendientes, descendientes, en línea recta y colateral: arts. 660 -vocación hereditaria-, 723-730-legítima-, 816-817-ordenes sucesorios-; 818-822-sucesión de los ascendientes, descendientes y cónyuge-; 828-829-sucesión de los parientes colaterales; 831 CC-anticipo de herencia-); el régimen de sociedad de gananciales entre cónyuges (310, 311 CC), el **derecho de retención derivado de una deuda alimentaria incumplida por sentencia judicial** (1123 y 1127.2 CC), la habitación vitalicia de la cónyuge supérstite o conviviente sobreviviente declarada judicialmente (731 CC), la legítima del cónyuge (730 CC), etc.*
- ✓ Los últimos tienen su propia vía, por ejemplo: la filiación (361-417 CC; 74-80 CNA), tenencia (83 CNA), patria potestad en caso de divorcio, separación de hecho o convencional (340-345 CC), derecho del pariente al nombramiento de curador por desaparición (arts. 47-48 CC), derecho de alimentos (472, 474-476, 478-480, 92-97 CNA), entre otros; v) **el derecho alimentario** de los descendientes, ascendientes, cónyuges o hermanos (472 y 474 CC) no debe ser opuesto como un título posesorio, si bien es un

deber-derecho intrafamiliar que surge de la filiación matrimonial o extramatrimonial o parentesco consanguíneo colateral que está plasmado en la Ley, este debe ser discutido en la vía pertinente, esto es, el proceso de alimentos (546.1, 560 y ss., del CPC), más no se debe discutir en un PDPOP. Tal derecho, debe ser cumplido en esa vía, más no en un PDPOP (Juez Civil), ya que satisfecho los alimentos, también está satisfecho la necesidad de vivienda (472 CC), salvo que paralelo a la demanda de DPOP, exista una demanda de alimentos del emplazado en posesión, donde el Juez civil de oficio o a pedido de parte puede suspender el proceso hasta que dilucide el citado derecho completamente en el proceso de alimentos (320 CPC), si es satisfecha y cumplida la demanda de alimentos, debe ser fundado el desalojo, si hay incumplimiento de las pensiones alimenticias fijadas por sentencia, el Juez pueda imponer una garantía real o personal suficiente a solicitud del mismo (572 CPC); y en caso de seguir en posesión del bien sublitis, el emplazado puede oponer el derecho de retención_dentro de un PDPOP (1123, 1127.2 CC). Asimismo, también, aplicará el derecho de retención quién tenga una deuda dineraria derivado de una sentencia judicial de obligación de dar suma de dinero y este ocupe aún el inmueble;

iv) Los principios de solidaridad familiar y unidad familiar, deben ser tutelados en la vía pertinente, esto es, el proceso de alimentos y tenencia (priorizando la Ley N.º 31590). Además, los principios no tienen un supuesto de aplicabilidad, salvo vacío o deficiencia legal (art. VIII del TP del CC), a diferencia de las normas civiles que tienen un supuesto de aplicación y consecuencia jurídica. Es por ello, que ningún magistrado o colegiado describe hasta ahora el supuesto de aplicación de tales principios. Asimismo, ocurre con las normas constitucionales (art. 1, 4, 6 de la Constitución) que son de carácter público y político, ajena a la resolución del conflicto privado, donde solo debe verificarse si existe o no un título posesorio derivado de la Ley, contrato, acto jurídico unilateral o testamento, asimismo, los hechos como: la edad, unión de hecho

terminada, carta notarial insuficiente, etc., tampoco son criterios idóneos pues son hechos circunstanciales ajenos al concepto de título jurídico;

v) Cuando se haga alusión al vínculo familiar como título posesorio, se sobreentiende que hay un derecho **intrafamiliar** establecido en un título posesorio como la Ley, o la Ley o título de fuente legal contiene el derecho intrafamiliar; y, cuando el vínculo familiar no constituya título posesorio (título legal), es porque se hace referencia a la mera condición de familiaridad que no califica como actos de posesión, sino detentación (no posesión), por tanto, no hay derecho **intrafamiliar** previsto en la Ley

vi) Debe tenerse en cuenta los criterios precitados para aplicarse debidamente el vínculo familiar como título posesorio (acto o hecho jurídico) o el derecho intrafamiliar derivado del vínculo familiar previsto en la Ley (título derivado de la Ley o hecho jurídico) en un proceso de desalojo entre familiares (DEF), sin afectar tanto la facultad de usar como la facultad de reivindicar del pariente titular, es decir, sin limitar injustificadamente el derecho de propiedad dentro del proceso de desalojo por ocupación precaria entre familiares.

5.3. Recomendaciones

1. Implementar y observar los criterios esbozados en la última conclusión específica, basada en los resultados de la presente investigación, como pautas para resolver aquellos conflictos de desalojo por ocupante precario entre parientes, cuando el Órgano Jurisdiccional vaya aplicar el vínculo familiar como un título posesorio (Ley), o cuando va emplear Leyes (hecho jurídico) que contengan derechos alegados por el pariente poseedor derivados del vínculo familiar para solucionar la controversia, ello con la finalidad de emplear adecuadamente el título derivado de la Ley al caso concreto, sin afectar prerrogativas o facultades del pariente propietario, beneficiando de predecibilidad y determinación, así como proporcionar seguridad e igualdad jurídica al tema estudiado, teniendo impacto positivo en la sociedad jurídica por la habitualidad de este proceso y alcanzando paz social en justicia con fin abstracto.

2. La propiedad no es un listado de cuatro facultades o poderes como establece el legislador en el precepto legal 923 CC, sino un número abierto de libertades, abarcando individualmente a cada una de ellas (usar, disfrutar, enajenar, gravar, modificar, edificar, destruir, abandonar, entre otras), tal como considera la doctrina peruana actual. De igual forma, el legislador no debe agrupar en la facultad o poder de disponer a otras facultades (enajenar, gravar, abandonar, etc.). Por tanto, debería modificarse tal dispositivo legal incluyendo a todas las posibles facultades, respetándose el carácter absoluto del derecho dominical. Además, la propiedad no es un poder jurídico sino un derecho subjetivo, refrendada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en concordancia con el VII Pleno Casatorio Civil. Tales consideraciones deben ser estimadas por el Legislador en una futura reforma del Código Civil.
3. La posesión no es el ejercicio fáctico de uno o todas las libertades del derecho dominical. El poseedor no puede gravar el predio que ocupa, o cuando el propietario ejercite la facultad de reivindicar, se diga igualmente que se está poseyendo, u otros supuestos más establecidos doctrinariamente en la vigente investigación, que no armonizan con la noción legal de posesión. Por ello, el dispositivo legal 896 del Cuerpo legal civil, debe ser modificada por el legislador civil en una próxima reforma del mismo.
4. El legislador civil debe consagrar expresamente la idea de precario peruano, así como la definición de título posesorio en sentido amplios en el texto legal 911 de la Ley civil, así como observar los criterios formulados en el presente estudio en una futura dación de un Pleno Casatorio Civil, a fin de hallar reglas vinculantes para la determinación exacta del tema abordado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña Mío, Y. A. (2023). *Límites del derecho a la posesión del propietario ponderando el peligro del pariente insolvente en el desalojo por ocupación precaria*. [Tesis de titulación; Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo]. <https://repositorio.usat.edu.pe/items/ed863da6-6a0b-4d44-9fb4-35e3f431a93e>
- Aguilar Llanos, B. (2013). Unión de hecho y el derecho de herencia. *Lumen: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, 9, 9-18. <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen/issue/view/55>
- Aguilar Llanos, B. (2015). *Familia y herencias* (1° ed.). Lima: Instituto pacífico.
- Aguilar Llanos, B. (2015). Una mirada desde el derecho de familia y sucesorio, a proposito del derecho de habitacion del conyuge superstite o si fuere el caso del sobreviviente de la union de hecho. *IUS ET VERITAS*, 24(51), 102-115. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15654>
- Álvarez Caperochipi, J. A. (2015). *Derechos Reales* (Mayo 2015 ed.). Jurista Editores.
- Álvarez Díaz, J. G. (2023). *Una propuesta de argumentación jurídica en los casos difíciles sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares a partir del reconocimiento de una laguna axiológica en el artículo 911 del Código Civil*. [Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Argumentación Jurídica; Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/items/44a8da4c-cfd3-4242-b1f5-f0a227b9a682>
- Arguello, L. R. (2004). *Manual del derecho romano: Historia e instituciones* (3° ed.). Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/stein/wp-content/uploads/sites/734/2020/03/Manual-de-Derecho-Romano-Arguello-Argentina.pdf>
- Avendaño Valdez, J. (2012). La propiedad en el Código civil. En G. F. Priori Posada, *Estudios sobre la propiedad* (págs. 111-121). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Avendaño, F. (2012). Limitaciones convencionales de la propiedad. En G. Priori Posada (Ed.), *Estudio sobre la Propiedad* (págs. 123-133). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Avendaño, J. (1986). La posesión ilegítima o precaria. *THEMIS Revista De Derecho*(4), 59-63. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10611>

- Avendaño, J. (1994). El derecho de propiedad en la constitución. *THEMIS Revista De Derecho*(30), 117-122. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11406>
- Avendaño, J. (2014). En *Código Civil Comentado*. Gaceta Jurídica. <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-v.pdf>
- Avendaño, J. (2014). Comentario al artículo 923 del Código Civil: definición de propiedad. En *Código Civil Comentado* (pág. 172). Lima: Gaceta Jurídica. <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-v.pdf>
- Avendaño, J., & Avendaño, F. (2017). *Derechos Reales*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Cinconega Vía, V. R. (2023). *Determinación de criterios para la procedencia del desalojo por ocupante precario entre familiares como mecanismo de tutela jurisdiccional Efectiva – Huacho 2020*. [Tesis de titulación; Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión]. <https://repositorio.unjfsc.edu.pe/handle/20.500.14067/7533>
- Coca Guzmán, S. (03 de marzo de 2020). *Acto juridico y negocio juridico*. (R. L. derecho, Editor) Lp-Pasión por el derecho. https://lpderecho.pe/hecho_juridico-acto_juridico-concepto-presupuestos-elementos-esenciales/
- Coca Guzmán, S. (19 de marzo de 2020). *Las clases de posesión en el código civil*. Lp-Pasión por el derecho. <https://lpderecho.pe/clases-posesion-codigo-civil/>
- Código Civil. (1936). *Libro Cuarto: Derechos reales - Sección 3°*.
- Código Civil. (2019). Jurista editores.
- Código Procesal Civil. (2019). Jurista editores.
- Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. Gaceta Juridica. <https://lpderecho.pe/naturaleza-juridica-matrimonio-hector-cornejo-chavez/>
- Corte Superior de Justicia de la Libertad, Expediente N° 04074-2015-0-1601-JR-CI-04 (Tercera Sala Especializada 30 de enero de 2019). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/07/Exp.-04074-2015-0-LPDerecho12.pdf>
- Corte Superior de Justicia de Lambayeque, EXP. N.° 1935-2022-0-1706-JR-CI-07 (Sétimo Juzgado Especializado Civil de Chiclayo 15 de Junio de 2023).

- Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Exp. N.º 1945-2021-0-1706-JR-CI-07 (Sétimo Juzgado Especializado Civil de Chiclayo 10 de enero de 2023).
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N.º 2078-2020, Lima (Sala Civil Permanente 08 de noviembre de 2022).
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/02/Casacion-2078-2020-Lima-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República, Casación N.º 1426-2006, Lima (Sala Civil Transitoria ocho de noviembre de 2006).
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/10/Casacion-1426-2006-Lima-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N.º 4425-2015, Lima Este (Sala Civil de Justicia de la República 19 de mayo de 2016).
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N.º 2229-2008, Lambayeque (II Pleno Casatorio Civil 11 de Agosto de 2009).
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/Segundo-Pleno-Casatorio-Casacion-2229-2008-Lambayeque-LP.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación 2195-2011, Ucayali (Cuarto Pleno Casatorio Civil 25 de julio de 2013).
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/Cuarto-Pleno-Casatorio-Civil-Casacion-2195-2011-Ucayali-LP.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N.º 8821-2012, Piura (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente 26 de junio de 2014).
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/09/Casacion-8821-2012-Piura-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N.º 1784-2012, Ica (Sala Civil Transitoria 15 de octubre de 2014). chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/Casaci%C3%B3n-1784-2012-Ica-legis.pe_.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N.º 4628-2013, Arequipa (Sala Civil Transitoria 26 de noviembre de 2014).
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/02/Casacion-4628-2013-Arequipa-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N.º 4453-2013, Sullana (Sala Civil Permanente diecinueve de junio de 2014).
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/02/Casacion-4453-2013-Sullana-LPDerecho.pdf>

- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N° 2156-2014, Arequipa (Sala Civil Transitoria 15 de julio de 2015). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Casacion-2156-2014-Arequipa-LP.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación 2976-2016, Arequipa (Sala Civil Transitoria 17 de mayo de 2017). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/02/Casacion-2976-2016-LP.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N° 3671-2014 (Sétimo Pleno Casatorio Civil 19 de marzo de 2018). <https://lpderecho.pe/vii-pleno-casatorio-civil-propiedad-no-inscrita-vs-embargo-inscrito/>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N.° 1984-2017, Lima Sur (Sala Civil Permanente diecinueve de julio de 2018). https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/09/casacion-1984-2017-lima-sur-legis.pe.pdf?fbclid=IwAR1mX6-Q7wS_TbUSyhzIDA_M5BuhG08wveZOddny3Mih47I2oHQMnv0QJLI
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N.° 4742-2017, Cusco (Sala Civil Permanente 24 de julio de 2018). <https://lpderecho.pe/padres-desalojan-ocupantes-precarios-cinco-hijos-casacion-4742-2017-cusco/>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N.° 244-2017, Lima (Sala Civil Transitoria 28 de setiembre de 2018). <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/05/Cas.-244-2017-Lima-Legis.pe.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N° 4343-2017, Lima Este (Sala Civil Transitoria 17 de junio de 2019). <https://lpderecho.pe/demandar-desalojo-ocupacion-precaria-casacion-4343-2017-lima-este/>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación 19527-2019, Ayacucho (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente 22 de setiembre de 2020). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/09/Casacion-19527-2019-Ayacucho-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N.° 104-2021, Lima (Sala Civil Permanente nueve de julio de 2021). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/Casacion-104-2021-Lima-LPDerecho.pdf>

- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación N.º 1987-2019, Lima Este (Sala Civil Permanente 18 de agosto de 2022). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/06/Casacion-1987-2019-Lima-Este-LPDerecho.pdf>
- Del Águila, J. C. (10 de octubre de 2022). *Anticipo de legítima y donación*. LP, Pasión por el derecho. <https://www.youtube.com/watch?v=YKiqfjacz0k>
- Del Riso Sotil, L. F. (2019). El desalojo por ocupación precaria a la luz del cuarto pleno casatorio civil. *IUS ET VERITAS*(53), 132-142. <https://doi.org/https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16540>
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (s.f.). *Acto tolerado*. Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/lema/acto-tolerado>
- Espinoza Espinoza, J. (2014). La autonomía priva: sus limitaciones frente a las leyes imperativas y al orden público. En *Código Civil Comentado*. Gaceta Jurídica. <https://doi.org/https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-i.pdf>
- Fernández Álvarez, A. (2023). *Estudio del procedimiento de desahucio por precario con especial referencia a la cesión de la vivienda para uso familiar*. [Tesis de maestría; Universidad de Oviedo]. <https://digibuo.uniovi.es/dspace/handle/10651/66497>
- Fernández Sessarego, C. (2014). El Código Civil peruano de 1984: Su elaboración, sus aportes, las enmiendas que reclama. *THEMIS Revista de derecho*(66), 39-58. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12687>
- Ferradas Reyes, M. (2014). Comentario al artículo 1000 del Código Civil: constitución de usufructo. En *Código Civil Comentado* (págs. 611-612). Lima: Gaceta Jurídica. <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/06/codigo-civil-comentado-tomo-v.pdf>
- González Barrón, G. (2013). *La posesión mediata e inmediata*. Legales ediciones.
- González Barrón, G. (2013). *Tratado de derechos reales* (1º ed.). Lima: Jurista editores.
- Gonzales Barrón, G. (2014). *La posesión precaria* (2º ed.). Lima: Jurista editores.
- Gonzales Barrón, G. H. (2017). *La propiedad y sus instrumentos de defensa* (1º ed.). Instituto Pacífico.
- Grossi, P. (2010). *La propiedad y las propiedades hoy*. Motivensa.

- Gutiérrez Beltrán, A. M. (2016). *Evolución Jurisprudencial del Precario: cuestiones destacadas y supuestos frecuentes*. [Tesis doctoral; Universidad Autónoma de Madrid]. <chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://repositorio.uam.es/server/api/core/bitstreams/ff90caa4-6460-4a9d-9084-9b406438d501/content>
- Hernández Canelo, R. (2017). *Derecho Comparado* (1° ed.). Jurista editores.EIRL.
- Lama More, H. (2008). *El título posesorio en el derecho civil peruano*. Lima: Revista Oficial del Poder Judicial. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/62e2338046cf1fc6a8b8a944013c2be7/8.+Doctrina+Nacional+-+Magistrados+-+H%C3%A9ctor+Lama+More.pdf?MOD=AJPERES>
- Mamani Vizcarra, J. (2023). *El desalojo por ocupante precario y su paradoja en las relaciones familiares en Lima*. Repositorio de la Universidad Autónoma del Perú. <https://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/20.500.13067/2298>
- Mejorada Chauca, M. (2013). La posesión en el código civil peruano. (D. y. Sociedad, Ed.) *Derecho & Sociedad*(40), 251-256. <https://doi.org/https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/12805>
- Mendoza del Maestro, G. (2013). Apuntes sobre el derecho de propiedad a partir de sus contornos constitucionales. *Foro jurídico*, 12, 97-108. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13803>
- Morales Hervias, R. (2012). La propiedad en las situaciones jurídicas subjetivas. En G. F. Priori Posada (Ed.), *Estudios sobre la propiedad* (págs. 91-110). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Morales Hervias, R. (2013). *Las patologías y los remedios del contrato*. [Tesis doctoral; Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/items/308636f2-0bc8-46a3-ab53-ab0c37c1e1d6>
- Pasco Arauco, A. (2011). *La defensa del poseedor precario en el proceso de desalojo ¿El certificado de posesión constituye la permanencia del bien?* Revista Jurídica del Perú. https://www.academia.edu/90691240/La_defensa_del_poseedor_precario_en_el_proceso_de_desalojo_El_certificado_de_posesi%C3%B3n_constituye_t%C3%ADtulo_que_justifique_la_permanencia_en_el_bien?email_work_card=view-paper

- Pasco Arauco, A. (2017). *Derechos Reales: Análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema* (1° ed.). Gaceta Jurídica.
- Pasco Arauco, A. (2017). Los plenos casatorios civiles, evaluación dogmática y práctica. Instituto Pacífico.
- Pasco Arauco, A. (2019). *El poseedor precario: Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.
https://www.academia.edu/44992743/El_Poseedor_Precario_Un_enfoque_doctrinario_y_jurisprudencial
- Pasco Arauco, A. (2023). *El cuarto pleno casatorio civil vs los plenos jurisdiccionales: desecuentros, contradicciones e incertidumbre*. IUS ET VERITAS.
<https://doi.org/https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202301.013>
- Pesantes Escobar, D. (Julio de 2019). Desalojo por ocupación precaria y lazos de familiaridad: Análisis a una cuestionable extensión de un inexistente derecho de uso y habitación en la Casación N.° 1984-2017-Lima Sur. *Diálogo con la Jurisprudencia*(250), 125-130.
https://content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/12/Desalojo_por_ocupacion_precaria_y_lazos.pdf
- Pleno Jurisdiccional Distrital Civil de Ventanilla, El vínculo familiar como título suficiente para poseer del demandado, en los procesos de desalojo por ocupación precaria (Corte Superior de Justicia de Ventanilla 26 de junio de 2019). chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/05/Pleno-Jurisdiccional-Distrital-Civil-de-Ventanilla-2019_watermark-1.pdf
- Pleno Jurisdiccional Distrital Civil y Procesal Civil, ¿La condición de familiar de una persona con relación al propietario de un inmueble, le otorga a aquella legitimidad o título posesorio? (Corte Superior de Justicia de Ica 20 de Agosto de 2019). <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/757a35004b6cff3e9fc39f91cd134a09/civil+y+procesal+civil+ica.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=757a35004b6cff3e9fc39f91cd134a09>
- Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, ¿La sola relación familiar es título que justifique la posesión? (Corte Superior a nivel nacional 15 de noviembre de 2019). <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/04/Pleno-Jurisdiccional-Nacional-Civil-y-Procesal-Civil-de-Lima-2019LP.pdf>

- Poder Judicial del Perú. (s.f.). *Liberalidad*. Diccionario Jurídico. https://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario_detalle.asp?codigo=551#:~:text=Poder%20Judicial%20del%20Per%C3%BA&text=Liber%20alidad%2C%20y%20sin%20retribuci%C3%B3n%20alguna.
- Ramirez Cruz, E. M. (2016). Prescripción adquisitiva de dominio: los conceptos del justo título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional. Rodhas.
- Ramírez Cruz, E. M. (2017). *Tratado de Derechos Reales, Teoría General de los derechos reales* (4° ed., Vol. Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica.
- Ravina Sánchez, R. (2014). ¿Ojo por ojo, diente por diente? Análisis de la modificación del artículo 920 del Código Civil. En defensa de la posesión. *Forseti, Revista De Derecho*, 2(3), 69-89. <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/issue/view/106>
- Reátegui Pilco, J., & Viscarra Pasapera, M. (2023). Límites legales al derecho de propiedad: a propósito de los bonos edificatorios y construcciones sostenibles. *THEMIS-Revista de Derecho*(83), 15-26. [Núm. 83 \(2023\): Propiedad y Derecho Inmobiliario | THEMIS Revista de Derecho \(pucp.edu.pe\)](https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/issue/view/106)
- Rodríguez Iturri, R. (2018). *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Fondo editorial PUCP. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170691>
- Sánchez Coronado, C. A. (2021). Posesión precaria: indeterminación e impredecibilidad a pesar del IV Pleno Casatorio. *Gaceta Civil & Procesal Civil*(101), 17-34. https://www.academia.edu/100915396/Posesi%C3%B3n_precaria_indeterminaci%C3%B3n_e_impredecibilidad_a_pesar_del_IV_Pleno_Casatorio
- Sevilla Cáceres, F. (2022). *Limitaciones del propietario para modificar elementos privativos*. España: Portal Web Mundo Jurídico.
- Solis Córdova, M. (s.f.). *Clase gratuita sobre el derecho de propiedad*. LP: Pasión por el derecho. <https://www.youtube.com/watch?v=gnJhvfccpg>
- Tolentino Zelarayan, M. C. (2023). *Informe jurídico sobre Casación Civil N°2976-2016 Arequipa – Desalojo por ocupación precaria de suegra a nuera con hijos menores de edad*. [Trabajo de Suficiencia Profesional de titulación; Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/items/38bee218-af07-45c6-822b-5a0f239685c6>
- Torres Vásquez, A. (2006). *Derechos Reales* (1° ed.). Editorial IDEMSA.

- Torres Vásquez, A. (2021). *Derechos reales*. Tomo II, Instituto Pacífico. <https://lpderecho.pe/derechos-uso-habitacion-derechos-reales/>
- Torres Vásquez, A. (2021). *Derechos reales*. Tomo I, segunda edición. Instituto Pacífico. <https://lpderecho.pe/derecho-arrendamiento-anibal-torres-vasquez/>
- Tribunal Constitucional, EXP. N°. 0008-2003-AI/TC. Caso Roberto Nesta Brero y 5,728 ciudadanos en contra del art.4° del D.U N°140-2001 (11 de noviembre de 2003). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>
- Tribunal Fiscal. (30 de marzo de 2023). *RTF 02412-1-2023-Definición de liberalidad por el Tribunal Fiscal: "distribuir uno generosamente sus bienes sin esperar recompensa"*. Expertise Consultoría Trbutaria. [https://www.expertis tributario.com/publicaciones/liberalidad/#:~:text=El%20Tribunal%20Fiscal%20\(TF\)%20recuerda,realizaci%C3%B3n%20existencia%20una%20motivaci%C3%B3n%20empresarial.](https://www.expertis tributario.com/publicaciones/liberalidad/#:~:text=El%20Tribunal%20Fiscal%20(TF)%20recuerda,realizaci%C3%B3n%20existencia%20una%20motivaci%C3%B3n%20empresarial.)
- Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia: la nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Gaceta Jurídica. <https://doi.org/https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/04/tratado-de-derecho-de-familia-enrique-varsi-tomo-i.pdf>
- Varsi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia: matrimonio y uniones estables*. Lima: Gaceta Jurídica. https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5231/Varsi_matrimonio_union_estables.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Varsi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia: derecho familiar patrimonial, relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar*. (T. II, Ed.) Gaceta Jurídica. <https://doi.org/https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/5256>
- Varsi, E. (2013). *Tratado de derecho de familia: Derecho de filiación*. Gaceta Jurídica. <https://doi.org/https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/5257>
- Varsi, E. (2019). *Tratado de Derechos Reales* (Universidad de Lima ed.). Fondo Editorial. <https://andrescusi.blogspot.com/2020/04/tratado-de-derechos-reales-tomo-1-2-3.html>
- Varsi, E. (2022). *Suplemento Jurídico: Codificación civil en el Perú*. Diario Oficial El Peruano. <https://www.elperuano.pe/noticia/196963-suplemento-juridica-codificacion-civil-en-el-peru>

Vidal Ramírez, F. (s.f.). *Clasificación del acto jurídico*. Juris.pe .
<https://juris.pe/blog/clasificacion-acto-juridico-fernando-vidal-ramirez/>

Vidal Ramos, R. (2018). *El sistema de transferencia de la propiedad en el derecho civil peruano*.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/\\$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECHO_CIVIL_PERUANO.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECHO_CIVIL_PERUANO.pdf)

ANEXOS

Contenido
1. Anexos elaborados por el Tesista: Guía de Entrevista
2. Entrevistas ejecutadas: 5 jueces civiles de Chiclayo
3. Dos sentencias (2) consentidas: EXP. 1945-2021 y EXP. 1935-2022
LINK DE DRIVE: https://drive.google.com/drive/folders/1IryPtkkaFzrqw9Nx0_xHk3cToc3H-cT2