



FACULTAD DE DERECHO

**LA POSIBILIDAD DE DISCUTIR LA UNIÓN DE HECHO
COMO TÍTULO POSESORIO EN EL PROCESO DE
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

**PRESENTADA POR
MANUEL EDUARDO ZEÑA CARRETERO**

ASESOR

OSVALDO WALTER PISFIL CAPUÑAY

TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

CHICLAYO – PERÚ

2020



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



FACULTAD DE DERECHO

**LA POSIBILIDAD DE DISCUTIR LA UNIÓN DE HECHO COMO TÍTULO
POSESORIO EN EL PROCESO DE DESALOJO POR OCUPACIÓN
PRECARIA**

**TESIS PARA OPTAR EL
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:
MANUEL EDUARDO ZEÑA CARRETERO**

**ASESOR:
MAG. WALTER OSWALDO PISFIL CAPUÑAY**

CHICLAYO, PERÚ

2020

DEDICATORIA:

A Vilma y Manuel, mis padres,
porque gracias a ellos he llegado hasta aquí.

AGRADECIMIENTO:

A Geraldine,

por ser la luz que alumbra mis días.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	3
2.1 Antecedentes de la investigación	3
2.2 Bases teóricas.....	4
1.2.1 La posesión: proceso de evolución	4
1.2.1.1 La posesión en Roma	4
1.2.1.2 El derecho germánico y su concepción de posesión	6
1.2.1.3 La discusión entre Savigny y Ihering sobre la posesión	7
1.2.1.4 La posesión en el derecho canónico.....	9
1.2.2 La posesión.....	10
1.2.2.1 La posesión y su conceptualización.....	10
1.2.2.2 Algunas nociones de posesión en la doctrina peruana.....	11
1.2.2.3 La posesión en nuestro sistema civil	13
1.2.2.4 La protección de posesión en el Perú.....	14
1.2.3 La posesión precaria y el proceso de desalojo	15
1.2.3.1 La posesión precaria en el derecho romano.....	15
1.2.3.2 La discusión sobre posesión precaria.....	16
1.2.3.3 El Cuarto Pleno Casatorio y las reglas sobre posesión precaria	18
1.2.3.4 Algunos conflictos post Cuarto Pleno Casatorio	19
1.2.4 La unión de hecho.....	24
1.2.4.1 La unión de hecho y su presencia en la historia jurídica.....	24
1.2.4.2 Algunas tipologías de la unión de hecho	26
1.2.4.3 El reconocimiento de la unión de hecho en el Perú	27
1.2.4.4 Los elementos esenciales de la unión convivencial.....	29
1.2.4.5 Las consecuencias patrimoniales de la convivencia.....	32
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	34
4.1 Diseño metodológico	34
4.2 Procedimiento de muestreo.....	35
4.3 Aspectos éticos	36
CAPÍTULO III: RESULTADOS	36
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN	40

4.1	La unión de hecho tiene un arraigo sustancialmente familiar	40
4.2	La importancia de valorar los efectos patrimoniales de la unión de hecho..	43
4.3	La disposición unilateral de un bien social es nula conforme al Octavo Pleno Casatorio.....	44
4.4	Algunas reglas del Cuarto Pleno aplicables a nuestra tesis	46
4.5	El proceso de cognición en el Noveno Pleno	47
CONCLUSIONES.....		52
RECOMENDACIONES		54
ANEXOS.....		55
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.....		76

RESUMEN

El tesista estudia la posibilidad de que se pueda discutir la unión de hecho como título posesorio en los procesos de desalojo por ocupación precaria, a efectos de enervar la ocupación ilegítima de la parte emplazada. Para ello, realiza un análisis de las reglas vinculantes fijadas en el Cuarto, Octavo y Noveno Plenos Casatorios Civiles, a efectos de responder afirmativamente la pregunta planteada en el título de la investigación. En ese sentido, a partir de la jurisprudencia y doctrina recabada durante el trabajo, esboza criterios que deberían ser tomados en cuenta al momento de resolver este tipo de controversias jurídicas.

PALABRAS CLAVE: Arrendamiento / Poseedor precario / Pleno Jurisdiccional Civil / Pleno Casatorio / Desalojo / Competencia Judicial / Cuantía / Juez de Paz Letrado.

ABSTRAC

In the current work, the thesis discusses the possibility that de facto union can be dabated as a title of occupation (possession) in an eviction process for precarious occupation when it has been proposed by the party summoned to enervate their illegitimate condition. To this end, it is a relevant information agency regarding the legal and social implications that have been generated as a result of such pronouncement and maintains that now the eviction processes will be longer and more expensive. In this sense, he affirms that an erroneous interpretation of article 547 of the Civil Procedure Code has been carried out and considers that it is important to establish an early jurisdictional and normative reform, in order to avoid the social costs derived from the aforementioned decision.

Key Words:Lease/ Precarious holder/ Civil Jurisdictional Plenary/ Cassation Plenary / Eviction /Judicial Jurisdiction /Amount / Paz Letrado Judge.

INTRODUCCIÓN

La definición de posesión precaria ha sido una empresa harto complicada en nuestro sistema, más aún si tenemos en cuenta que el Código de Procedimientos Civiles de 1912 (norma que incorpora esta figura en nuestro ordenamiento) no trajo ninguna definición consigo. Es recién con el Código Civil de 1984 que se conceptualiza el término a partir del artículo 911.

Sobre este asunto surgieron varias discusiones académicas y jurisprudenciales en torno al término “ocupante precario”, ya que en los operadores jurídicos se presentaban múltiples dificultades al momento de encuadrar la esencia de la norma en la diversidad de supuestos que se asomaban en la realidad. Por ello, se hizo la convocatoria al Cuarto Pleno Casatorio (CAS 2195-2011-UCAYALI), donde nuestro Máximo Tribunal de Justicia procreó siete precedentes vinculantes.

En el citado precedente vinculante la Corte Suprema estableció que basta cualquier título que legitime la posesión para que el ocupante deje de ser considerado como precario. Además, fijó distintos supuestos de hecho para precisar cuándo nos encontramos ante un poseedor sin título y cuándo frente a uno con título extinguido. Sin embargo, existe un tema que no ha sido incluido de manera expresa en las reglas fijadas por la Máxima Corte de Justicia, pese a tratarse de un problema social recurrente.

Uno de los dramas sociales que se puede advertir es el originado a partir de una unión de hecho no reconocida por los integrantes, sobre todo en aquellos casos donde se demanda desalojo por ocupación precaria y la parte emplazada aduce dicha condición como título legitimante de su posesión, pues el magistrado tendrá que extender el análisis de la posesión a los requisitos de dicha alegación (artículo 326 CC).

La Suprema Corte ha emitido pronunciamientos distintos y hasta contradictorios: en algunos casos ha sostenido que no es posible estudiar la unión de hecho (ya que ésta se discute en una vía procedimental distinta a la del desalojo); en otros, ha precisado que sólo podría tenerse en consideración como título posesorio cuando haya sido declarada judicialmente; y, en unos más, ha dicho que sí es viable valorarla pese a no haber sido declarada previamente por los intervinientes.

En ese orden argumentativo, el presente estudio busca dar una propuesta razonable y concordante al problema suscitado y descrito en las líneas precedentes, lo que se ve materializado en el objetivo general del título de la tesis.

Además, también se pretende alcanzar los siguientes objetivos específicos: a) determinar si la unión de hecho no declarada judicialmente se ajusta a la definición de “título” posesorio otorgada por el Cuarto Pleno Casatorio Civil, en contraste con el artículo 911 del Código Civil; b) determinar si resulta procesalmente viable que se analicen los requisitos la unión de hecho dentro de un proceso de desalojo por ocupación precaria, pese a que ambas pretensiones se tramitan en vías procedimentales distintas; y c) establecer una propuesta sobre los criterios que deben seguirse para resolver los conflictos donde se alegue la unión de hecho como título posesorio dentro de un proceso de desalojo por ocupación precaria.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

La presente investigación cuenta con antecedentes donde se hayan realizado estudios profundos sobre el tema analizado. Sin embargo, existen dos artículos de opinión publicados, a saber:

A. El autor Alan Pasco Arauco (2015), con el artículo titulado “Cuando el amor se acaba: el desalojo contra y entre convivientes”, estudia la CAS 1784-2012-Ica, donde se presenta el caso de unos padres de familia que otorgan derecho de uso a favor de su primogénito, que posteriormente lleva a su conviviente a vivir con él. Ante esta situación, los padres (propietarios) interponen demanda de desalojo contra la conviviente del hijo, pero la Corte Suprema lo rechaza argumentando que estimarlo llevaría al quebrantamiento de la unidad familiar. El autor llega a las siguientes conclusiones importantes:

- Se encuentra de acuerdo con el fallo, pero discrepa de los argumentos utilizados, pues bajo la justificación de unidad familiar deberían rechazarse preliminarmente los desalojos entre hermanos o entre padres e hijos y viceversa.
- Critica que la presunta unión familiar invocada por el hijo puede que nunca haya sido manifiesta, ya que no es una regla que en todas las familias los miembros convivan en avenencia.
- Posteriormente, el autor se pregunta qué sucedería si el desalojo se produce entre convivientes, haciendo referencia al Pleno Jurisdiccional de Familia de 1998, donde se concluyó que las pretensiones originadas

por una comunidad de bienes deben ser excluidas de los efectos de la unión estable.

- Señala que no se ha seguido la lógica que subyace en el Cuarto Pleno, semejándolo con la alegación de la usucapión sin declaración sobre el fondo.
- Finalmente, realiza una comparación con el derecho de alimentos, sosteniendo que no es necesario el reconocimiento de la unión convivencial para que sea otorgado.

B. El autor Alan Pasco Arauco (2018), con el artículo titulado “Desalojo contra el conviviente no reconocido judicialmente: ¿cabe el análisis dentro de la unión de hecho dentro del proceso de desalojo?” analiza la Casación 2129-2017, Lima Norte, y llega a la misma conclusión que en el trabajo precedente

2.2 Bases teóricas

1.2.1 La posesión: proceso de evolución

El estudio de la posesión no ha sido una tarea fácil, pues se trata de “una institución o de una figura jurídica formada en la actualidad por estratos históricos o capas geológicas de origen muy heterogéneo” (Diez-Picazo, 1995, p. 535). Por eso, resulta imprescindible atender sus orígenes históricos provenientes del derecho romano, el derecho germánico y el derecho canónico.

1.2.1.1 La posesión en Roma

En las épocas romanas no hubo un concepto estable sobre posesión, por lo que se pueden advertir divergencias al momento de precisar cuál es el origen

histórico de la tutela posesoria, habiendo, la menos, tres tesis sobre el tema en particular (Diez-Picazo, 1995).

Una primera tesis es la sostenida por Savigny, quien asevera que la posesión nació ligada al *agerpublicus* como forma de expresar el poder atribuidos a los concesionarios de esas tierras. Para el autor hay dos especies de derecho sobre el suelo o la tierra: la propiedad sobre el *agerprivatus* y la concesión del *agerpublicus*, que se protegía con interdictos. Empero, Savigny no centra su teoría en la protección interdictal, sino más bien su acogimiento a la tesis de Niebuhr.

La segunda tesis considera a los interdictos como acciones de carácter penal establecidas con fines de policía, a efectos de que los propietarios puedan hacer justicia por propia mano, y que es la dominante desde inicios del siglo XIX. Según esta tesis, quien quería ejercer la acción directa (por mano propia) cometía un delito contra el poseedor, y que los interdictos buscaban reprimir. Por lo tanto, en estos casos los interdictos tenían la condiciones de intimaciones o medidas de policía de carácter pasajero, sin valor concluyente o decisivo y sin que ello suponga una declaración de derechos.

Por último, una tercera tesis sostenía que la finalidad de los interdictos posesorios era la urgencia de preparar la controversia sobre el dominio o titularidad del bien.

Se menciona, por otro lado, que la posesión surgió en Roma con ocasión de la discusión sobre una acción reivindicatoria y era necesario dilucidar la dicha cuestión sobre la posesión mientras se resolvía la de la propiedad o dominio.

Además, en el Derecho Romano se concibieron tres tipos de situaciones respecto a la posesión:

a) La simple tenencia o detentación de la cosa o *res*, sin especial protección jurídica (*possessio naturalis* o *possessio corpore*).

b) Una circunstancia de poder sobre la *res*, tutelada a través de los interdictos (*possessio civilis*).

c) Una situación de señoría de hecho sobre la cosa o *res*, que era protegidos por los interdictos y se podía convertir en propiedad mediante la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio (*possessio ad interdicta*).

Además, se les otorgó la calificación de poseedores a las personas que: i) tenían la condición de titulares y cuando tuvieran la cosa en su poder; ii) tenían la *res* en la creencia de que les pertenecía; iii) quienes tienen la cosa de forma ilícita con conocimiento; iv) el acreedor pignoraticio; v) el precarista; vi) el secuestrario; vii) el enfiteuta; viii) el superficiario. Por otro lado carecen de dicha protección el arrendatario, depositario, comodatario, usufructuario y quien el pretor le haya entregado la cosa *ex primo decreto*.

1.2.1.2 El derecho germánico y su concepción de posesión

Se ha reconocido una contribución del derecho germánico a la extensión que se hizo de la posesión en comparación con el derecho romano, sobre todo en lo que se refiere a la tutela posesoria como al objeto de estudio, a través de lo que denominaron *Gewere*. Etimológicamente dicha palabra es de origen gótico y significa vestidura o investidura.

Para comprender mejor la idea del derecho germánico es necesario saber que los germanos no pudieron abstraer ni diferenciar la situación de hecho posesoria del ejercicio del derecho real o la causa que origina la posesión, pues mientras los romanos tutelaban a la posesión como una situación independiente, los germanos atribuyeron efectos jurídicos a la *Gewere* mientras sea una manifestación del derecho real (Diez-Picazo, 1995).

Así, se pueden plantear las siguientes diferencias entre la *possessor* romana y la *Gewere* germana:

- a) En la *Gewere* no se diferencia entre posesión jurídica y detentación, pues también la ostenta el que carece de *animus dominantis*.
- b) La *Gewere* es aplicable a las cosas y a los derechos.
- c) La *Gewere* sobre muebles siempre es real o corporal, siendo incompatible con la existencia de otra *Gewere* sobre la misma cosa, ya que es inescindible de la tenencia material.
- d) La *Gewere* sobre bienes inmuebles puede ser una real (con señorío) o ideal (sin señorío sobre la cosa).

1.2.1.3 La discusión entre Savigny y Ihering sobre la posesión

Cuando hablamos de posesión de forma histórica y, de manera concreta, de posesión en el derecho germánico, es imprescindible hacer alusión a la discusión académica que existió entre los dos juristas alemanes más importantes del siglo XIX: Savigny y Ihering. El profesor González Barrón (2013) ha manifestado que nunca hubo una polémica como tal, ya que si

bien Ihering sostuvo su tesis posesoria de forma contraria a la de Savigny (1889), ésta se realizó cuando el último ya era un difunto (1861).

La obra de Savigny fue publicada en 1803, intitulada La posesión, en la que, además de realizar un estudio pormenorizado de las instituciones romanas, manifestó que la posesión estaba compuesta por el *corpus* y el *animus*.

Para el autor, el *corpus* consiste en la potencialidad fáctica de actuar sobre la *res*, de ejercer la facultad de disposición y, sobre todo, de oponerla ante la interferencia ajena (González Barrón, 2013).

Ahora, además de un contacto físico voluntario, se requiere del *animus domini*, esto es, del propósito o voluntad de ocuparla en calidad de titular, sin reconocer en otra persona un mejor derecho del que se ostenta. En estos supuestos, el *animus* no se manifiesta en la simple intención de ocupar el bien para uno mismo, sino de tener una voluntad genuina de ser el legitimado para ejercer la posesión.

En ese sentido, para Savigny solo tenían la calidad de poseedores los dueños, los que actuaban como dueños (*possessio ad usucapionem* posesión con fines de prescripción), el usurpador y el ladrón; indicando, a diferencia de los romanos, que no era poseedor el enfiteuta, el superficiario, el acreedor prendario ni el precarista, pues ninguno contaba con *animus domini* (a quienes los denominó poseedores derivados).

Por otra parte, Ihering nunca descartó que la voluntad esté presente en la posesión, sino sostuvo que debía ser ostensible una voluntad especial de conducirse como titular del bien (*animus domini*) (Gonzales Barrón, 2013).

Para el autor es suficiente la conexión fáctica entre la *res* y la persona, pues también se requiere la intención o *animus* de poseer (González Barrón, 2013). En caso de que no esté presente este elemento de carácter subjetivo, entonces, estamos frente a una simple relación de lugar (análoga a la yuxtaposición local en la tesis de Savigny), que no tiene ningún tipo de significancia o valor jurídico.

Entonces, la relación de posesión se encuentra vinculada a la oportunidad de proceder en nombre propio sobre la *res* (dimensión positiva) y la exención de cualquier persona ajena para obrar sobre ella (dimensión negativa).

Consecuentemente, Ihering expone que la disparidad entre posesión y tenencia no está enfocada en el *animus domini* (ya que para él es inexistente), sino más bien en cómo esté calificada dentro del ordenamiento jurídico

1.2.1.4 La posesión en el derecho canónico

En el derecho canónico, la posesión siguió la tendencia general existente en la edad media, en contrariedad de lo expuesto en el derecho romano, de modo que se expuso una noción amplia o extensiva de la posesión (Diez-Picazo, 1995, p. 542).

Esta consideración amplia de la posesión se vio reflejada en dos circunstancias concretas: primero, en cuanto a los objetos posibles de posesión, pues se admitió poseer incluso los bienes incorporales, así como oficios, dignidades eclesiásticas, diezmos, estado matrimonial y los derechos honoríficos o los de familia y estado; y, en segundo lugar, a la protección de

cualquier detentador, independientemente de si tuviera título o no, lo que se materializó en la *exceptio spolii* y la *actio spolii*.

Según la primera, cuando de despoje a alguien de la posesión, antes de que se resuelva judicialmente el asunto de fondo, deberá restituirse la tenencia al despojado. En cuanto a la segunda, se le otorga al poseedor despojado una acción para que pueda accionar por su propia iniciativa, con efecto de que primero sea restituido de posesión antes de que se resuelva cualquier asunto referido a la titularidad de la cosa.

1.2.2 La posesión

1.2.2.1 La posesión y su conceptualización

El profesor Diez-Picazo (1995) nos expone un concepto funcional de posesión, precisando que “llamamos posesión a aquellas situaciones jurídicas que permiten poner en juego la defensa interdictal (*possessio ad interdicta*), así como aquellas situaciones jurídicas que legitiman a una persona, en virtud de un fenómeno de apariencia, para ejercitar el derecho real que dicha apariencia manifiesta o provoca y permiten a los terceros confiar en la misma y, finalmente, a aquellas situaciones que con el paso del tiempo se transforman en dominio o en titularidad jurídico-real” (p. 547).

Los Mazeaud (1978) refieren que la posesión “es un simple poder de hecho; se opone a la propiedad y a los otros derechos reales, que confieren a su titular un poder de derecho. Por lo general, es el propietario de la cosa el que tiene la posesión de ella; pero puede suceder de modo diferente (por ejemplo, el ladrón es un poseedor). La posesión debe distinguirse de la detentación; el detentador (arrendatario rural, inquilino, depositario, etc.), sin

ser propietario ni titular de un derecho real, tiene sobre la cosa un poder de derecho, poder que se le ha conferido por el propietario o por la ley. Mientras que el poseedor, cuando no es propietario, desconoce los derechos del dueño (...)" (p. 126).

Por otro lado, López de Zavalía (1989) considera que se pueden encontrar dos especies dentro de la denominada posesión, siendo una de ellas la que se ejerce en mérito a un título de propiedad (poder de derecho), mientras que la posesión es un poder fáctico; en tanto que, del lado contrario, se encuentra la ocupación a título de propiedad horizontal, donde existe la oportunidad de que recaigan en una misma persona la titularidad y la posesión o de que se hallen puestas en sujetos dispares.

Además, incorpora a la posesión dentro de los tipos de detentación, dentro de la cual también se encuentra la cuasiposesión, la tenencia débil y la tenencia fuerte.

1.2.2.2 Algunas nociones de posesión en la doctrina peruana

En el Perú, han sido distintos los autores que se han referido a la posesión, a partir de la definición que otorga el artículo 896 del Código Civil.

Por ejemplo, el profesor Alan Pasco Arauco (2019) analiza si la posesión es un hecho o un derecho. Inicia manifestando que la posesión es una situación generadora de derechos, empero, esto no la convierte en un derecho. Luego, señala que un derecho subjetivo es una consecuencia jurídica (situación), la cual aparece del contenido de la ley (supuesto de hecho y consecuencia).

En ese sentido, refiere que la posesión, de acuerdo con la definición que otorga nuestro código sustantivo civil, es evidentemente un hecho jurídico,

en tanto que se puede percibir y entender a través de los sentidos. Concluye indicando que la posesión es un hecho jurídico y que se constituye en el contenido de algunos derechos reales.

Por otro lado, el profesor Gunther Gonzales Barrón (2018) manifiesta que la definición otorgada por nuestro Código Civil en nada ayuda a al intérprete de la norma ni facilita las cosas a los operadores de justicia como los abogados defensores o los jueces.

Por este motivo, manifiesta la importancia de avanzar hacia una definición de carácter analítico sobre la posesión y que, además, se encuentre enfocada a la vida real, es decir, con utilidad práctica en los tribunales de justicia. Así, el autor propone la siguiente definición: “(...) es el control voluntario de un bien, con relativa permanencia o estabilidad, destinado al beneficio propio (autónomo), cuya finalidad es el uso y disfrute en cualquier momento, sin necesidad de un título jurídico que sirva de sustento” (p. 12).

El autor, dentro de su teoría, considera que la posesión debe tener las siguientes condiciones:

- a) Control sobre la cosa
- b) Autonomía
- c) Voluntariedad
- d) Potencialidad en el uso y disfrute
- e) Irrelevancia de título jurídico

1.2.2.3 La posesión en nuestro sistema civil

El artículo 896° del Código Civil define a la posesión como “el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. Para la norma carece de valor si la ocupación es efectuada con título o sin título (de hecho o de derecho), siendo que cuando se tenga título de dominio, la posesión es un reflejo de aquél (poder de usar la cosa, artículo 923 CC).

Por otro lado, el artículo 912 CC considera que el poseedor es reputado como titular del dominio, mientras no se demuestre lo contrario. Así, el profesor Álvarez Caperochipi ha dicho que no existe la propiedad, ya que en realidad es la posesión la que se muestra como apariencia socialmente significativa, siendo el único modo imaginable de prueba e identidad del dominio.

Ahora, también puede ocurrir que la ocupación de una persona no se haya generado en el derecho, sino que sea un mero acto físico. Imaginemos, de repente, la situación del invasor, el ladrón o el usurpador. En estos casos el sistema les ha dado la oportunidad efímera de que se protejan con los interdictos, que defienden situaciones de hecho.

Entonces, existe posesión sin propiedad. Es justamente por este motivo que comulgamos con Gonzáles Barrón (2011) respecto a la redefinición del concepto de propiedad en la norma sustantiva: “La posesión es el hecho jurídico voluntario que consiste en el control autónomo sobre un bien, destinado a tenerlo para sí con relativa permanencia o estabilidad, y que confiere al sujeto la posibilidad de uso y disfrute” (Pág. 84).

1.2.2.4 La protección de posesión en el Perú

Los ciudadanos se desenvuelven en la comunidad teniendo como motor a los intereses subjetivos. Es aquí donde el derecho actúa como canalizador de los intereses sociales, para evitar abusos entre los sujetos, propios de su naturaleza humana.

Los intereses sociales de carácter subjetivo traen como correlato a las situaciones jurídicas, que se concretizan en la oportunidad de poder actuar ante una situación concreta (siendo que se cuando hablamos de derechos reales nuestra actuación se realiza sobre los bienes).

En aras de obtener este objetivo, el sistema ha creado una escala entre los intereses personales, de manera tal que las personas están en una determinada situación jurídica frente al resto (Roppo, 2001). Esto se explica, más concretamente, cuando presenciamos un conflicto de intereses, donde cada parte tiene atribuida una determinada posición frente a la otra, lo cual le va a permitir vencer o ser vencida, dependiendo de qué interés se encuentre en mejor “ubicación”.

Las situaciones jurídicas pueden ser de ventaja (como los derechos subjetivos o el poder jurídico) o de desventaja (como los deberes o las obligaciones). En el caso de la posesión hablamos de un derecho subjetivo.

Entonces, ¿cómo se protegen esos derechos subjetivos y cuáles son los mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico para su protección? Para responder a esta interrogante debemos enfocarnos en la institución que venimos tratando.

En cuanto a la posesión, debemos reparar en que ésta puede ejercerse de hecho (de *facto*) o de derecho (de *iure*), y que cada tipo de posesión cuenta con un modo distinto de protección. Cuando la ocupación es meramente fáctica (no hay título), el ordenamiento jurídico ha puesto a disposición de los sujetos la defensa posesoria extrajudicial y los interdictos (de retener y de recobrar).

En cambio cuando la ocupación es de derecho, encontramos como mecanismos al desalojo por ocupación precaria o por vencimiento de contrato; al desalojo con cláusula de allanamiento futuro; al desalojo regulado por el Decreto Legislativo 1177 (proceso único de ejecución); y al reciente desalojo notarial (Ley 30933).

1.2.3 La posesión precaria y el proceso de desalojo

1.2.3.1 La posesión precaria en el derecho romano

El término “precario” ha sufrido una metamorfosis notoria desde sus orígenes románicos. Roma fue un Estado ciudad que estuvo compuesto por un reducido número de familias que se hacían llamar “patricias”, cada una de ellas a cargo de un jefe denominado Pater familias, quien se constituía en el único propietario y poseedor de los bienes familiares y, además, ejercía poderes absolutos sobre su familia (patria potestad) y sus esclavos, facultado incluso para disponer sobre sus vidas. Dentro de este imperio se admitió la presencia de otros pueblos de origen itálico, conocidos como “plebeyos”, quienes a su vez se sometían a la protección de un Pater familias, convirtiéndose en su “clientela” (Sánchez, 2008).

Es aquí donde surge el contrato de “precario”, pues el plebeyo recibía de su patrono una porción de tierra en calidad de *precarium*, a efectos de que pueda cultivarla y producirla, con las siguientes condiciones: (i) la concesión del uso de cierta porción de tierra a favor del plebeyo; (ii) que se realizase mediante ruegos (preces); y (iii) la falta de plazo determinado. Además, el *Pater* se reservaba el derecho de solicitar la restitución del bien cuando lo deseara. La misma noción tuvo el “precario” en el derecho germano y el derecho canónico (Sánchez, 2008).

Un cambio significativo se produjo a partir de la experiencia española, donde se pasó del concepto romano de precario (concesión graciosa) hacia la comprensión no sólo de la ocupación por tolerancia, sino de todos los casos donde no existiese título alguno y tenga carácter de abusiva (Sánchez, 2008). El profesor Miguel Moreno Mocholi, citado por Manuel Sánchez Palacios Paiva, hace referencia a la ejecutoria del 04 de diciembre de 1993, expedida por el Tribunal Supremo Español, donde se establece este criterio.

1.2.3.2 La discusión sobre posesión precaria

El profesor Anibal Torres Vásquez (2009) ha dicho que el Código de Procedimientos Civiles de 1912 fue el que incorporó a nuestro sistema la terminología “ocupante precario”, haciendo referencia a la acción de desahucio. No obstante, nunca se otorgó un concepto o definición a nivel legislativo. Luego, el Código Civil de 1984 fue el que incorporó la idea vigente que tenemos sobre ocupación precaria, consagrada en su artículo 911.

La importación del término posesión precaria dejó como herencia un sinnúmero de apariciones doctrinarias y pronunciamientos jurisprudenciales

sobre la materia. En concreto, la norma prescribió que: “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido” (subrayado nuestro).

Para una interpretación correcta de la norma se acudió a la exposición de motivos del artículo comentado, sin embargo, no hubo ningún tipo de aporte (Revoredo, 1985).

Max Arias Schreiber (2011) indica que fue Lucrecia Maischvon Humboldt quien consideró su incorporación en el artículo 80 de su proyecto. Además, el indicado autor refiere que un momento determinado la subcomisión de derecho reales acordó suprimir el artículo, pero él consideró que por razones pedagógicas era importante su vigencia.

Más allá del contexto socio-jurídico que describen los codificadores en el comentario, no hubo otra referencia directa que permitiera entender lo dispuesto por el artículo 911^o; por lo tanto, la labor interpretativa recayó sobre la academia y los tribunales de justicia. Martín Mejorada Chauca, al referirse a estas incidencias, señaló que:

“Antes de este precedente [léase, Cuarto Pleno Casatorio] existía incertidumbre sobre cuándo se consideraba precario al demandado a efectos del desalojo. Las posiciones de la judicatura eran sinuosas y la doctrina local más aún” (p. 353).

1.2.3.3 El Cuarto Pleno Casatorio y las reglas sobre posesión precaria¹

La Casación 2195-2011, Ucayali (Cuarto Pleno) fue una consecuencia a la problemática expuesta *supra*, dando a luz la incorporación de siete reglas vinculante en el orden jurisprudencial, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 400 del Código Procesal Civil.

En cuanto a la posesión precaria desarraigó la concepción clásica que se tenía sobre su nacimiento, es decir, aquella que sólo podría aparecer de una concesión graciosa con cargo a devolución, utilizando para esto los aportes de los tribunales españoles.

Así, se estableció que:

- a) Tiene la calidad de **poseedor precario**: (i) el que posee sin contar con título y sin pago de renta; (ii) el que contó con título para poseer, pero éste feneció o se extinguió.
- b) Son supuestos de **ocupación precaria por fenecimiento de título**: (i) los casos contenidos en los artículos 1429 y 1430 del Código Civil, sobre resolución contractual; (ii) el caso al que se refiere el artículo 1704 sobre vencimiento de contrato, siempre que se haya intimado al arrendatario para restituir el bien; (iii) el inquilino frente al reciente titular, siempre y cuando le haya requerido la devolución del bien y el negocio jurídico no se encuentre

¹Sobre este tipo de posesión Lama More (2009) ha sostenido que: Sobre este tipo de posesión Lama More (ha sostenido que: "Creo por ello que el *Art. 911 del Código Civil*, que define la **posesión precaria** como la que se ejerce sin título alguno o la que se tenía feneció, expresa de modo claro e incontrovertible *el ejercicio de una posesión contraria a derecho*, en consecuencia debe ser entendida como una **posesión ilegítima de mala fe**, de tal manera que le resulta aplicable también las sanciones previstas en los *Art. 909 y 910 del mismo cuerpo legal (...)*" (Pág. 91-92).

inscrita; (iv) el ocupante que presente título con una nulidad manifiesta (modificación del Noveno Pleno Casatorio Civil, Casación 4442-2015, Moquegua).

Por otra parte, quedó establecido que, para garantizar el contradictorio del demandado, el término "título" impone la existencia de cualquier acto jurídico o circunstancia que legitime la posesión del demandado.

A propósito se ha dicho que título es la causa o fuente del derecho (de dónde procede), por lo que podría tratarse de un negocio o acto por el cual el titular del derecho cede el bien a favor de una determinada persona para que lo posea, siendo esto un acierto de la Suprema Corte (Ramírez Cruz, 2016).

1.2.3.4 Algunos conflictos post Cuarto Pleno Casatorio

Podríamos creer que el precedente vinculante sobre la posesión precaria habría extinguido las disyuntivas, sin embargo, como podremos evidenciar en los próximos ejemplos, esto no fue así:

A) Casación 5349-2011, Moquegua

Un matrimonio otorga a favor de su primogénito un anticipo de legítima que consiste en un bien inmueble. Luego, los cónyuges se separan y queda en posesión del bien el padre del menor, quien se encuentra en compañía de su actual pareja. Por este motivo, la madre demanda desalojo por ocupación precaria.

La Corte Suprema dijo:

Sétimo.- (...) sin bien el inciso 8 del artículo 423 del Código Civil concordante con el artículo 74 inciso h) de la Ley 27337, establece que uno de los deberes y derechos que genera el ejercicio de la patria potestad es la de "usufructuar los bienes de sus

hijo" (...) por ende el ejercicio de la patria potestad que le corresponde al demandado si bien no fue suspendida, no obstante ello el ejercicio de la patria potestad es un atributo que no puede ser equiparado a un justo título".

Consideramos que el problema principal de la Corte Suprema es admitir que nunca estuvo suspendida la patria potestad y, a pesar de ello, negar que dicha situación pueda ser equiparada a un título legitimante de la ocupación (justo, en palabras del colegiado). Por otro lado, niega su propia afirmación respecto a que la norma civil permite a los padres usufructuar los bienes de sus hijos, ello en uso de la patria potestad. Además, tampoco se tuvo en cuenta el criterio amplio de título admitido en el Cuarto Pleno, circunstancia no menor en este tipo de controversias. Finalmente, no ha advertido que en el futuro el padre puede utilizar este mismo argumento para desalojar a la madre, cayendo en un círculo vicioso sin ningún sentido práctico.

Sin duda alguna, este fallo deja muchas cuestiones que merecen ser aclaradas y debatidas, con el propósito de no desnaturalizar las instituciones jurídicas. Probablemente este asunto será materia de un ulterior trabajo.

B) Casación 1784-2012, Ica

Una pareja de esposos otorga a favor de su hijo derecho de habitación sobre un departamento de su propiedad. El hijo lleva a convivir con él a su pareja, sin embargo, esta situación no es admitida por la madre, quien demanda a la conviviente por desalojo.

El Máximo Tribunal de Justicia dijo lo siguiente:

DÉCIMO TERCERO.- (...) el inmueble materia de desalojo el cual no se encuentra independizado ni se ha señalado qué parte de él viene siendo

ocupado de forma precaria, se encuentra en posesión no solo por la demandada sino también por el hijo de la actora y sus nietos; entonces no resulta viable pretender solo desalojar a uno de ellos, más aun y como bien señala la demandada, si **mantiene una relación de convivencia** viviendo en el inmueble con el hijo de la demandante; además pretender ello originaría quebrar la unidad familiar (...) (resaltado nuestro).

Consideramos que el colegiado supremo no deja claro cuál fue la razón por la que amparó la casación, pues en los argumentos habla de la falta de independización del bien y, por otro lado, sobre la unidad familiar. Por otra parte, no advirtió que el derecho de habitación (no uso) otorgado a favor de su hijo podía ser revocado cuando así lo consideren lo otorgantes. Además, tampoco precisó si es que existe algún impedimento de los padres para desalojar a sus hijos. Finalmente, no expuso el sustento legal que impida al demandante desalojar a uno solo de los ocupantes.

C) Casación 2156-2014, Arequipa

Tal vez en este caso no sea necesario detallar los hechos que originaron el recurso casatorio, pues lo que realmente importa es lo señalado por la Corte Suprema al hacer alusión a cuáles serían los supuestos para demandar desalojo por ocupación precaria:

- a) que el título con el que se cuenta sea nulo, haya quedado resuelto o hubiese fenecido;
- b) que se adquiere de aquel que no tenía derecho a poseer el bien; y,
- c) que se adquiriera de aquél que teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo” (fundamento noveno).

Consideramos que el error principal de esta casación es haber disfrazado la discusión de titularidades bajo el *nomen iuris* de desalojo, tal como veremos a continuación.

Primer supuesto: “Que el título con el que se cuenta sea nulo, haya quedado resuelto o hubiese fenecido”

En principio, cuando estamos ante un título resuelto o rescindido, qué duda cabe que nos encontramos en una situación de poseedor precario (regla del Cuarto Pleno Casatorio).

En cambio, sobre el segundo caso si conviene preguntarse si la nulidad del título debe ser declarada con anterioridad al proceso de desalojo o es suficiente con hacer referencia a ella en el proceso. Por otro lado, tampoco queda claro si la invalidez invocada debe ser una manifiesta o cualquier tipo de nulidad.

Sobre la primera pregunta, una respuesta razonable sería que la nulidad debe ser declarada *a priori*, ya que sólo de este modo se podría afirmar de forma cierta que estamos ante un título nulo; pero la Corte Suprema no ha expuesto con precisión a qué supuesto nos referimos.

Sobre la segunda pregunta, el asunto es más complicado, ya que, tácitamente, la casación nos sugiere que dicho debate de nulidad también podría darse sobre título de dominio (no de posesión), lo cual llevaría la situación a un asunto de discusión de titularidades, propio del proceso de reivindicación o mejor derecho de propiedad.

Segundo supuesto: “b) que se adquiere de aquel que no tenía derecho a poseer el bien”.

En forma de ejemplificación, vemos el caso siguiente: X transfiere a Y un inmueble (no inscrito) que no le pertenece, pues el propietario es Z. Debido a que Z no está ocupando el inmueble, Y entra en posesión, ignorando su condición irregular (buena fe). Por lo tanto, Z demanda desalojo contra Y.

Este ejemplo, de acuerdo con los artículos 1539 y siguiente CC, es un típico caso de venta de bien ajeno, es decir, se cuenta con un título que reúne todas las condiciones de validez (artículo 140 CC), pero que no puede desplegar sus efectos. Esto no quiere decir que Y (demandado) no tenga legitimidad para ocupar el bien, pues conforme al supuesto planteado, éste habría actuado de buena fe, en la creencia de que el bien le pertenece a X.

Consideramos que al fijar este criterio, la Corte Suprema se ha alejado del precedente sentado en el Cuarto Pleno, en el sentido de que “título” es la fuente de la posesión, es decir, el derecho por el cual se está ocupando el bien, y mientras no se haya declarado la nulidad de dicho título, no es posible considerar precario al demandado.

No encontrando ninguna respuesta en dicha sentencia, ¿cuál sería el supuesto de precario en el que Y se encontraría? Esperemos las próximas interpretaciones permitan clarificar el sentido de este criterio.

Tercer supuesto: «c) que se adquiriera de aquél que teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo”.

Aquí podemos sostener lo mismo que en el anterior supuesto, pues queda claro que la crítica está enfocada en la falta de facultades que tendría el transferente para la disposición del bien (artículo 161 CC, falso procurador).

Si consideramos al usufructuario, arrendatario o comodatario que transfieren un inmueble sin tener derecho para ello, o también el caso del apoderado que a pesar de tener algunas facultades, no cuenta con la de disposición; repetimos, en todos estos casos, el otorgante de la posesión cuenta con facultades para poseer, pero no para disponer (enajenar) el inmueble, pudiendo incluso enmarcarse dentro del supuesto establecido en el artículo 161 CC, resultando dicho acto ineficaz, pero no inválido, tal como indicamos en el acápite anterior.

Entonces, queda a luz cómo la Corte Suprema vuelve a errar al momento de calificar las situaciones para configurarlas como supuestos de desalojo, cuando en realidad se están trasluciendo asuntos de propiedad.

1.2.4 La unión de hecho

Antes de hablar sobre la unión estable, no es ocioso recordar que “concubinato” ha sido el *nomen iuris* utilizado en la costumbre histórica para referirse a este tipo de situación jurídica. Dicha palabra, etimológicamente, proviene de *cum cubare*, lo que quiere decir comunidad de lecho.

1.2.4.1 La unión de hecho y su presencia en la historia jurídica

En el **derecho romano** el antecedente más remoto que existe es el *concubinatus*, figura totalmente distinta a la concepción actual que se tiene sobre esta institución, pues ésta era similar al matrimonio, donde no se requería ningún tipo de formalidad para su celebración o formación. La

distinción que se hizo entre matrimonio y unión de hecho estuvo enfocada en que aquel era celebrado entre quienes tuvieran el mismo estrato social, en tanto que el segundo era usado por aquellas personas que no tenían cómo ingresar al primero.

Se puede decir, entonces, que en el imperio romano el concubinato era una forma de matrimonio de menor nivel, que fue regulado a partir del imperio de Augusto, es decir, al promulgarse la Ley Julia de Adulteris y PapiaPoppeae (año 9 d.C.). Al igual que el matrimonio, sólo era posible entre personas que no tengan grado de parentesco y no era permitido tener más de una concubina.

Uno de los efectos que tuvo esta figura en cuanto a la condición social, era que la mujer alcanzaba el mismo nivel social que el marido, y podía ser extinguido o concluido sin necesidad de formalidad alguna, como sí se exigía para el divorcio. Fue con Constantino que llegó a reconocerse derechos hereditarios u otros como los alimentos. .

En España, fue la Barragana la encargada de recoger la institución jurídica en estudio, la cual era muy similar al trato que tuvo en el derecho romano, que se encontraba inmersa en las leyes de las Siete Partidas.

Teniendo en cuenta las costumbres de la época, así como la influencia de la Iglesia católica, el objetivo de su incorporación y reconocimiento era impedir la propagación de la prostitución, por lo que ante ésta se consideraba como un mecanismo que generaba un mal menor.

Por su parte, los hijos fruto de estas relaciones eran considerados naturales, razón por la cual tenían derecho a alimentos y a la sucesión intestada,

incluso si eran productos de relaciones adúlteras, siempre que no existieran hijos “legítimos”.

Posteriormente, en el derecho canónico fue permitido el concubinato en un primer momento, mostrándose de modos diametralmente opuestos en las épocas que divide el Concilio de Trento, celebrado en 1563 (Bossert, 2009)

En esta etapa la Iglesia alcanzó gran relevancia, reconociendo dicha institución para evitar la poligamia, promoviendo e incentivando a la estabilidad en las relaciones de pareja. Es así que en ese tiempo ya eran consideradas las características de permanencia, estabilidad y singularidad que imperan en la actualidad.

Finalmente, el Código de Napoleón de 1804 no reguló los efectos de la unión convivencial. Así, ante la laguna normativa fue subsanada con la jurisprudencia expedida por los tribunales franceses durante el siglo XIX, siendo dicho crecimiento paulatino y moderado.

Un hito fundamental en este desarrollo fue la Ley del 16 de noviembre de 1912, pues fue a partir de ella que se legitimó la procreación de hijos extramatrimoniales, a través del reconocimiento de la paternidad natural. Eso sí, se puso como requisito que los padres hayan mantenido una unión convivencial durante la concepción del menor.

1.2.4.2 Algunas tipologías de la unión de hecho

Consideramos que para hablar sobre la clasificación otorgada a las uniones de hecho, no hay mejor de hacerlo que acudiendo al sector académico, quien ha sido el encargado de pronunciarse sobre el particular. Zanoni (2010), por ejemplo, considera que existen las siguientes clasificaciones:

- a) Concubinato perfecto (*more uxorio*): es aquel en el que concurren la totalidad de elementos que conforman la unión de hecho.
- b) Simple concubinato: hay estabilidad extramatrimonial, pero no convivencia, pues cada parte mantiene su lecho propio.
- c) Unión accidental (pasajera): Es aquella que no tiene estabilidad ni continuidad y corresponde a una relación sexual fugaz o efímera.
- d) Concubinato directo: las partes convienen en formar una relación estable, sin que busquen obtener la consagración matrimonial.
- e) Concubinato indirecto: las partes anhelan alcanzar la unión matrimonial, pero no pueden hacerlo por vicios formales o sustanciales. En buena cuenta, es el resultado del matrimonio inválido o que no fue reconocido por la ley.

1.2.4.3 El reconocimiento de la unión de hecho en el Perú

Es importante mencionar que la unión de hecho tiene una connotación de tipo constitucional, cuyas bases se encuentran en nuestra Norma Fundamental. En su artículo 5, se reconoce que la unión voluntaria entre un varón y una mujer, genera una comunidad de bienes sujeta al régimen de sociedad de gananciales.

Esta consolidación constitucional no sólo ha sido un rescate importante del Congreso Constituyente Democrático, sino que, además, fue un efecto lógico de lo regulado en el Código Sustantivo de 1984, el cual ya había consolidado los efectos patrimoniales de las uniones estables, basado en el artículo 9 de la Constitución Política de 1979.

En esa misma línea argumentativa también fue incorporada la noción de que la acreditación de los requisitos o presupuestos de la unión de hecho podían utilizarse cualquiera de los medios probatorios estipulados en nuestro Código Procesal Civil, conforme se desprende también de la Casación 605-2016, Lambayeque.

En lo que atañe a la vía procedimental, si damos una hojeada a nuestro actual sistema procesa, podemos notar que la pretensión de unión de hecho no tiene ningún cauce específico, razón por la cual su tramitación corresponde a la vía lata (o también conocida como de conocimiento en sentido estricto); más aún si es que apreciamos que tampoco estamos frente a un petitorio cuantificable económicamente (artículo 475.1 CC).

Un reconocido autor ha sostenido que en nuestro sistema civil la convivencia está apoyada en el principio de protección de la unión de hecho (Varsi Rospigliosi (2011), y ésta última encuentra como base al principio de protección familiar, cuya connotación también es de carácter constitucional.

Asimismo, otra sección importante de la academia ha dicho que cuando estamos ante una relación estable entre parejas del sexo opuesto, que reúnan las condiciones legales para elevar dicha alianza a una de carácter matrimonial, estamos hablando de un concubinato *strictu sensu* (Cornejo Chávez, 1999); a lo cual también se agregó que ésta debe congregar la posesión constante y el título de maridos frente a los demás (Palacios Pimentel, 1982).

En línea distinta, Jean Carbonnier (1961) indicó que, en un principio, las uniones estables era el nombre con que se denominaban a las relaciones

sexuales extramatrimoniales, que denotaban los rasgos de estabilidad y duración.

En el derecho doméstico, la unión de hecho ha sido equiparada al concepto que se tenía de concubinato, siendo las características comunes de ambos la convivencia pública y habitual entre sujetos de sexos opuestos (Bermúdez Tapia, 2019).

Nuestro Máximo Intérprete de la Constitución ha dicho que la familia trasciende a la concepción matrimonial (Expediente 6572-2006-PA/TC, FJ 11), y que para su aparición requiere un lapso mínimo (dos años) y una posesión constante de estado (Expediente 4493-2008-PA/TC, FJ 10).

1.2.4.4 Los elementos esenciales de la unión convivencial

La academia, con fines didácticos, ha reconocido y estructurado elementos de tipo objetivo y subjetivo en la unión de hecho (VarsiRospigliosi, 2011), a saber:

A) Elementos objetivos

- **Convivencia:** La convivencia se puede reflejar o definir como la comunidad de vida, la cual distingue a la convivencia de una relación pasajera, esporádica o fugaz. Por ello, autores como el profesor Plácido Vilcachagua (2002) sostienen que si no existe domicilio común entre los concubinos, no existe una unión de hecho que pueda originar efectos jurídicos.

Esta comunidad o convivencia necesita ser reconocida, es decir, pública, notoria. Además, esta convivencia surge por el deber de

cohabitación, semejante al deber legal de los cónyuges contenido en el artículo 289 del Código Civil (Medina, 2001).

Ahora, también puede ocurrir que la convivencia no sea una situación que requiera cohabitación permanente necesariamente, ya que por razones de trabajo u otros motivos, los convivientes pueden estar viviendo en otra residencia, sin que eso importe una separación con voluntad de disolución.

- **Singularidad:** La singularidad como elemento objetivo significa que la totalidad de elementos debe darse únicamente entre dos sujetos: el varón y la mujer (deber de fidelidad, a similitud del matrimonio, artículo 288 CC); situación también considerada por la Corte Suprema en la Casación 1925-2002, Arequipa).

El Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia realizado en Piura con fecha 27 de agosto de 2009, también tiene el mismo espíritu.

- **Publicidad:** Este elemento de la unión convivencial se manifiesta en la notoriedad e importa la trascendencia en la sociedad, es decir, que haya reconocimiento público (fama), descartando las situaciones albergadas en medio de la clandestinidad.
- **Estabilidad:** No es más que la habitualidad o permanencia; y si bien no ha sido una exigencia constitucional, sí lo hizo nuestro Código Civil. Esto es importante en la medida que las relaciones de forma esporádica o eventual no pueden ser consideradas como suficiente para estar comprendida en la categoría de la que hablamos.

B) Elementos objetivos

- **Inexistencia de impedimentos matrimoniales:** La disimilitud que caracteriza a la unión de hecho de cualquier otra relación intermitente es que la primera ya está expedita para ser elevada a la al estado de matrimonio, por lo que debe estar exenta de los obstáculos o prohibiciones que establece el artículo 241 CC.
- **Título de estado de carácter declarativo:** Este elemento importa que al ser la convivencia una situación de *facto*, su existencia es un hecho mismo de la realidad, sin que sea necesario el cumplimiento de formalidad alguna. Es por eso que la declaración judicial ha sido considerada únicamente para dotar de seguridad jurídica a los justiciables, ya que recordemos que su reconocimiento importa la presencia de derechos patrimoniales (y, por ende, que pueden afectar al tráfico económico), siendo importante resaltar que los efectos que despliega la resolución judicial que declara dicha unión se retrotraen a su inicialización).

Sobre los elementos configurativos de la unión de hecho, el Tribunal Constitucional ha dicho que estos son: 1) cohabitación (convivencia); 2) notoriedad (publicidad); 3) exclusividad (singularidad); 4) ausencia de impedimentos matrimoniales; y 5) voluntariedad, conforme se puede apreciar de la Casación 3242-2014, Junín.

Sobre el último elemento de voluntariedad se ha dicho poco, pero podemos definirlo de forma breve como la intención de los convivientes de formar un vínculo estable, de modo que su autonomía privada sea un factor importante al momento de su configuración.

1.2.4.5 Las consecuencias patrimoniales de la convivencia

Tal vez en un primer momento se pensó que la razón principal por la cual se reconocía la existencia de un instituto jurídico como el de la unión de hecho fue el pecuniario, y así también se ha visto reflejado en el Capítulo Segundo del Título III de la Sección Segunda del Libro III (Derecho de familia) de la norma sustantiva patrimonial, específicamente en la cláusula 326.

Los Mazeaud (1965) han sostenido que la comunidad de bienes significa que estamos ante un régimen en el que las cosas de los cónyuges o consortes que hayan sido conseguidas en el mismo tiempo que duró el vínculo matrimonial (gananciales), teniendo el carácter de propios todos aquellos no incluidos en ese periodo.

En otro sector, Borda (1999) ha explicado que en la comunidad matrimonial podemos encontrar, por lo menos, los siguientes tipos de bienes: los propios del marido, los propios de la esposa, las gananciales conservadas para cada uno de ellos.

Otro ángulo que debe ser resaltado en el ámbito patrimonial de la convivencia es el referido a los efectos que puede originar, incluso, su terminación. Por ejemplo, en los casos de abandono el conviviente que se sienta en esa condición puede acceder a una indemnización o pensión de alimentos.

En cambio, si hablamos de un concubinato impropio (léase de aquél que no reúne todos los elementos) no es posible que se realice algunas de las peticiones anteriores, siendo la única alternativa posible para la parte afectada el acceso a una acción de enriquecimiento ilícito (artículo 1954 CC).

El reconocimiento de la unión de hecho puede ser realizado a través de la vía notarial, de acuerdo con el procedimiento incorporado por la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, en mérito de la modificación dispuesto por la Ley 29560), así como también en la vía judicial, conforme se precisó al inicio del presente acápite.

Finalmente, es menester traer a colación el cambio efectuado por la Ley 30007, que trajo consigo modificaciones al Código Civil, siendo una de ellas el reconocimiento de derechos sucesorios a los miembros de la unión convivencial.

A modo de conclusión y en aras de que puedan ser ostensibles los efectos económicos que pueden prosperar de una convivencia en sentido estricto, veamos la siguiente gráfica: Manuel y Geraldine llevan 6 años de convivencia, en la cual han adquirido tres departamentos producto de su trabajo. Sin embargo, por diversos motivos no han afianzado dicha relación en una unión matrimonial. A pesar de ello, ambos consortes cuentan con los siguientes derechos:

- Los 3 departamentos les pertenecen a Manuel y Geraldine como comunidad de bienes (gananciales);
- Los 3 departamentos pueden ser administrados por Manuel y Geraldine, pero para su disposición se requerirá de una intervención conjunta o, en su defecto, de un poder especial otorgado a quien enajenará o gravará los inmuebles (artículo 315 CC);
- Si Manuel fallece, Geraldine, además del derecho comunitario que ostenta, también puede concurrir en calidad de heredera de Manuel,

por tener la calidad de sucesora forzosa. Lo mismo ocurriría si fallece Geraldine.

- Si Manuel abandona a Geraldine y ésta se ve afectada, puede requerir una indemnización por daños y perjuicios y/o una pensión por alimentos. En este caso, y de haber una liquidación de los bienes sociales, Geraldine puede solicitar la adjudicación preferente de bienes. Lo mismo sucedería si es que Manuel es el abandonado.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 Diseño metodológico

En el presente trabajo utilizaremos el enfoque cualitativo, que consiste en un análisis no estadístico de los datos estudiados, de modo que se puedan presentar propuestas subjetivas para otorgar una solución al problema planteado en la introducción, no involucrando medidas numéricas de los datos para comprobar una hipótesis determinada, ni mucho menos el estudio estadístico de éstos.

Este tipo de estudio debe estar dotado de coherencia en su desarrollo, esto es, que las premisas apunten a una conclusión lógica, sin que se afirmen hechos de manera aislada y sin ningún sustento.

El método que distingue a este enfoque es el inductivo, pues se parte del estudio de casos particulares para arribar a una conclusión o afirmación de carácter general. Para ello, partiremos de los casos particulares que se han

resuelto de forma separada en torno a desalojo y unión de hecho, analizando también las reglas vinculantes existentes en esta materia, para luego arribar al epílogo que dará respuesta a nuestro trabajo.

En ese sentido, utilizaremos como técnica de investigación el análisis documental y como instrumento de investigación el fichaje para la recolección de data.

4.2 Procedimiento de muestreo

El muestreo que se realizará abordará las sentencias casatorias emitidas por la Corte Suprema de Justicia después de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio (14 de agosto de 2013), que abarcará el periodo de agosto de 2014 hasta febrero de 2018.

Se ha tenido en cuenta este periodo en razón a que después de la emisión del Cuarto Pleno Casatorio se fijaron reglas vinculantes en torno al desalojo por ocupación y precaria y es desde aquí donde se puede considerar la existencia de parámetros y criterios sólidos a utilizar al momento de resolver estos conflictos.

Por su parte, el periodo que abarcaremos se ha seleccionado en función al acceso que tenemos sobre las resoluciones casatorias emitidas por la Corte Suprema, para lo cual se utilizará la página del Poder Judicial (www.pj.gob.pe), así como la página jurídica JurisVirtual (www.jurisvirtual.org), en cuyas plataformas se puede acceder a jurisprudencia sistematizada.

4.3 Aspectos éticos

Yo, Manuel Eduardo Zeña Carretero, identificado con DNI 72914782, declaro bajo juramento que las fuentes bibliográficas, hemerográficas y/o electrónicas consultadas, han sido citadas conforme a la guía para la elaboración de tesis para obtener el título de abogado de la USMP, aprobada por Resolución Decanal 004-06-2020-D-FD, de fecha 01 de junio 2020; y que la investigación es de mi autoría, asumiendo plena responsabilidad ante la universidad y las autoridades respectivas de no ser así

CAPÍTULO III: RESULTADOS

Antes de adentrarnos en el análisis de los documentos materia de muestreo, consideramos que resulta fundamental exponer en qué momento resulta posible responder a la pregunta planteada en el título del trabajo.

Para ello, imaginemos el siguiente ejemplo: Pablo y Margarita son una pareja de convivientes que, debido al tiempo que mantienen unidos (más de dos años), deciden adquirir un inmueble para constituir un hogar más sólido y con proyectos a futuro. Sin embargo, en uso de la buena fe y la confianza existente, el bien se consigna únicamente a nombre de Pablo, a pesar de que Margarita también aportó a la adquisición de dicho bien. Del mismo modo, por diversos motivos y pensando que la relación sería hasta la muerte, ninguno de los convivientes se preocupa por formalizar su unión

En ese mismo ejemplo, pensemos en que, luego de adquirido el bien, se producen cualquiera de las siguientes situaciones: **a)** Pablo fallece sin dejar testamento, razón por la cual sus herederos forzosos se declaran nuevos propietarios del inmueble y demandan contra Margarita desalojo por ocupación precaria; **b)** Pablo y Margarita se separan, sin embargo, A vende el bien a C (tercero), siendo que éste último demanda a B, que venía ocupando el bien, por la misma pretensión (desalojo por ocupación precaria); **c)** Pablo y Margarita culminan su relación, pero tiempo después Margarita demanda a Pablo por desalojo.

Podría creerse que con los precedentes vinculantes dispuestos en materia de desalojo no sería complicado otorgar solución a los ejemplos planteados; no obstante, los criterios esgrimidos por nuestro Máximo Tribunal de Justicia muestran otra cara de la moneda.

En el análisis del muestreo se han tenido en consideración 43 resoluciones casatorias emitidas en el periodo comprendido de agosto de 2014 a enero de 2018 (fecha de emisión del Cuarto Pleno).

A) PRIMERA POSICIÓN: NO ES POSIBLE DISCUTIR LA UNIÓN DE HECHO NO DECLARADA JUDICIALMENTE DENTRO DEL DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

Esta posición niega rotundamente que se pueda analizar la unión de hecho como título posesorio en los procesos de desalojo por ocupación precaria o sostiene que sólo será posible hacerlo cuando exista declaración judicial. Así se desprende de las Casaciones 5361-2007-LIMA, 3857-2012-LIMA, 3543-2014-ICA, 1386-2015, PIURA, 1830-2014, AREQUIPA, 4664-2015-HUANUCO, 3393-2012-CAJAMARCA, 1441-2016-LIMA NORTE, 3139-2015-LIMA NORTE, 2560-2015-LIMA, 2799-2015-DEL

SANTA, 666-2016-LORERO, 4055-2016-APURIMAC, 3214-2016-ICA, 933-2016-CUSCO, 630-2013-LIMA NORTE, 2223-2012-LIMA, 5763-2011-LIMA, 739-2014-CALLAO, 2377-2014-LIMA, 734-2015-UCAYALI, 3737-2014-HUANUCO, 2478-2015-CUSCO, 1784-2012-ICA, 1235-2011-LA LIBERTAD y 3093-2016-LIMA ESTE.

B) SÍ ES POSIBLE DISCUTIR LA UNIÓN DE HECHO COMO TÍTULO POSESORIO EN EL PROCESO DE DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA, A PESAR DE QUE NO HAYA SIDO DECLARADA JUDICIALMENTE

Esta posición manifiesta que sí es posible analizar la unión de hecho a pesar de que no haya sido declarada judicialmente, conforme se aprecia de las Casaciones 1221-2013-LIMA NORTE, 8-2015-UCAYALI, 603-2015-LAMBAYEQUE, 2174-2015-AMAZONAS, 2637-2015-LIMA, 4864-2013-ANCASH, 2693-2013-AYACUCHO, 4380-2013-LIMA NORTE, 143-2016-LIMA, 3773-2015-CAJAMARCA, 4866-2016-CALLAO, 3266-2011-APURIMAC, 4311-2013-LIMA, 1239-2016-LIMA NORTE, 2803-2015-SANTA, 3983-2016-LIMA SUR y 2212-2016-TACNA.

Los argumentos más relevantes de esta posición se pueden resumir en:

- Cuando la unión de hecho se acredita con medios probatorios idóneos se puede decir que el bien es social y no propio (CAS 3637-2015, LIMA).
- Corresponde analizar la unión de hecho, no para declararla, sino para analizar si existe alguna circunstancia que justifique la posesión (CAS 3266-2011, APURIMAC).
- Si la unión de hecho genera la procreación de un hijo, la obligación alimentaria puede ser un título para poseer (fundamento sexto de la CAS 1239-2016, LIMA NORTE).

- Debe existir prueba fehaciente de que el inmueble fue adquirido durante la relación convivencial para desestimar la demanda (fundamento duodécimo de la CAS 2212-2016 TACNA).

En resumen, de lo expuesto se pueden obtener los siguientes datos estadísticos:

POSICIÓN	NRO. SENTENCIAS	VALOR EN %
A FAVOR DE LA TESIS	17	39.53 %
EN CONTRA DE LA TESIS	26	60.47 %

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN

En este capítulo analizaremos los resultados obtenidos y presentaremos nuestra posición respecto a la información analizada, de modo que pueda otorgarse una respuesta válida y contrastada a la problemática planteada en la presente investigación.

Se puede notar de lo expuesto que, de las resoluciones supremas objeto de estudio, un mayor porcentaje (60.47 %) de decisiones niegan nuestra tesis, aduciendo, en algunos casos, que esta situación sólo es posible cuando existe sentencia declarativa de dicha unión convivencial; mientras que, en otros casos, niega rotundamente que se posible analizar dicha situación por la naturaleza del proceso.

En la otra esquina, en un menor porcentaje (39.53 %), se ha podido advertir una posición que comulga con nuestra posición, bajo la concepción amplia de título del Cuarto Pleno.

Por estos motivos, a continuación presentaremos cinco fundamentos que refuerzan la exposición de nuestra tesis:

4.1 La unión de hecho tiene un arraigo sustancialmente familiar

En la hipótesis objeto de análisis cabe preguntarnos qué naturaleza tiene la unión de hecho dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Así, en doctrina se ha admitido una tesis institucionalista, que es la más aceptada, según la cual ésta es un acuerdo de voluntades y cumple con los requisitos propios del matrimonio, como la fidelidad y asistencia, generando consecuencias jurídicas (Reinoso de Solari, 1987).

Por otro lado, está la teoría contractualista, según la cual esta unión es estrictamente de carácter contractual, en la cual los consortes presentan sus intereses de acuerdo con criterios estrictamente económicos (Varsi Rospigliosi, 2011). Finalmente, encontramos la tesis del acto jurídico familia.

Una referencia trascendental para nuestra teoría la podemos encontrar a nivel interamericano, donde la Corte IDH se ha pronunciado haciendo hincapié en la importancia de descartar un paradigma exclusivo sobre la familia, debiendo más bien tenerse en cuenta que existe una diversificación como consecuencia de las mutaciones que ha tenido sociedad (Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*). De ese modo se logrará la tutela familiar que reconoce el artículo 17 de la CADH.

Es importante resaltar que la alusión a la jurisprudencia de la Corte Interamericana se hace en aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, así como del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que consagran la interpretación de los derechos fundamentales en concordancia con los tratados internacionales en materia de derechos humanos y sobre los pronunciamientos en dicha materia que hayan expedido los Tribunales internacionales.

En el ámbito doméstico, el artículo 4 de nuestra Carta Fundamental ha distinguido la tutela del Estado hacia la familia, enfatizando en la importancia que tiene en nuestra sociedad, lo que se trasluce en el rango constitucional de la unión estable (artículo 5).

El Máximo Intérprete de la Constitución, teniendo en consideración del bloque de constitucionalidad, se ha alineado a la tesis del acto jurídico familiar

(Expediente 6572-2006-PA/TC). Por su lado, la Corte Suprema ha dicho que la unión de hecho es una vertiente del derecho humano a formar una familia (fundamento décimo primero de la Casación 1532-2013, Lambayeque).

Entonces, queda evidencia que la connotación de la unión de hecho no se justifica únicamente en cuanto a su naturaleza patrimonial, sino que escapa a esta esfera para introducirse en una más amplia y con mayores criterios de optimización de los derechos: el ámbito constitucional y convencional. En materia de derechos humanos, es destacada la progresividad que han tenido los Tribunales a nivel continental, pues se han encargado de desarraigar concepciones clásicas que, además de ser antagónicas, suponían la supresión de libertades otorgadas a los ciudadanos.

Entre otras cosas (como el matrimonio igualitario o el aborto), los tribunales internacionales se han encargado de desarrollar estándares para la protección de familia, siendo uno de ellos el considerar que ésta no se circunscribe al matrimonio, sino que puede significar también la existencia de uniones estables.

Es precisamente por este motivo que consideramos acertada admitir la posibilidad de que el juez discuta la unión de hecho en un desalojo, ya que con ello no estaría únicamente haciendo referencia a una cuestión de título posesorio, sino también sería parte del andamiaje estatal, cuyo propósito es la protección de la familia como uno de los valores supremos (artículo 4 de la Norma Fundamental).

4.2 La importancia de valorar los efectos patrimoniales de la unión de hecho

Debido a la importancia que ha tenido históricamente la convivencia dentro de las relaciones familiares, el ordenamiento le ha reconocido que, bajo ciertas condiciones, aquella puede generar un régimen de sociedad de bienes (gananciales).

Los artículos 313 y 315 del Código Civil prescriben que la administración del patrimonio social corresponde a cualquiera de los cónyuges; siendo un caso distinto el acto de disposición, pues aquí se requiere la actuación conjunta de los consortes, debiendo interpretarse dicho estatuto legal en el mismo sentido cuando hablemos de la unión de hecho.

Por lo tanto, cuando se pretenda despojar a uno de los convivientes de un bien que fue adquirido durante la unión convivencial no declarada judicialmente, ésta puede hacer valer su derecho invocando que se encuentra en posesión del bien controvertido en mérito a que dicho inmueble es parte de la sociedad de gananciales forjada por la convivencia.

Por otro lado, debemos recordar que la Ley 30007 trajo consigo una serie de modificaciones al Código Civil, en aras de otorgar derechos sucesorios a favor del conviviente supérstite de la unión de hecho. De esa forma, actualmente los artículos 326, parte *in fine*, y 816 del mismo cuerpo sustantivo establecen de forma expresa que derechos a favor del consorte supérstite y, además, reconocen el derecho del conviviente para heredar juntos con los sucesores de primer orden (hijos y demás descendientes) y segundo orden (padres y demás ascendientes)

Sobre este punto, el profesor Álvarez Caperochipi (2018) ha reconocido la significación social que tiene el derecho hereditario dentro de nuestra comunidad, indicando que dicha figura se funda en la identidad social y democrática del Estado, así como el principio de igualdad absoluta, que reconoce una cierta intimidad familiar e identidad patrimonial a la persona.

Estando así planteadas las cosas, conviene hacer algunas precisiones relevantes que se puede extraer del estudio de lo antes anotado.

En primer término, se puede apreciar que los efectos patrimoniales generan una comunidad de bienes, lo cual en buena cuenta supone que ambos convivientes representan ese estado de cosas y por ningún motivo puede dejarse al capricho unilateral su disposición. En segundo lugar, la comunidad convivencial (en cuanto a los bienes) extiende sus raíces hasta los intereses de orden sucesorio, donde ambos se convierten en herederos forzosos de forma recíproca. Y, por último, para que surtan efecto estos dotes jurídicos, no se requiere la participación de la autoridad judicial, pues su intervención es únicamente con fines declarativos.

Por lo tanto, el magistrado tiene como tarea ineludible valorar si lo anteriormente acotado significa un título en materia posesoria dentro de un proceso de desalojo.

4.3 La disposición unilateral de un bien social es nula conforme al Octavo Pleno Casatorio

Con fecha 20 de setiembre de 2020, la Corte Suprema de la República emitió la Casación 3006-2015, Junín, que contiene el Octavo Pleno Casatorio Civil, donde se analizó la consecuencia del negocio por el cual se disponía de un

bien social sin intervención de uno de los cónyuges. El acuerdo plenario arrojó, entre otras, las siguientes reglas vinculantes: a) Las normas que se aplican para la copropiedad de los bienes, resultan ser aplicables supletoriamente cuando se trata de la disposición indebida de los derechos que son inherentes a la sociedad de gananciales en la institución matrimonial; b) el acto de disposición de un bien social realizado por uno solo de los cónyuges, sin la intervención del otro, es nulo por ser contrario a una norma imperativa de orden público, según el inciso 8) del artículo 219° del Código Civil, concordante con el artículo V del Título Preliminar del acotado Código.

Uno podría pensar que este punto se encuentra aislado de los anteriores, sin embargo, ello no es así, pues precisamente el sustento del reconocimiento patrimonial de las uniones estables se encuentra en el aspecto familiar. Es así que lo ha entendido la Corte Suprema al momento de fijar las reglas en el Octavo Pleno Casatorio, ya que considera que la disposición unilateral recae por sí misma en una nulidad virtual.

Entonces, si el magistrado evidencia que la parte emplazada está poseyendo el bien alegando ser conviviente del anterior propietario, significa que dicha persona ha transferido un bien social sin su intervención y, por lo tanto, esta enajenación tendría la calidad de inválida, es decir, no reconocida por nuestro sistema legal.

El lector podría cuestionar diciendo que lo manifestado es cierto, pero esto no obliga al Juez a analizar el título, ya que los procesos de nulidad de acto jurídica se tramitan en la vía lata, siendo casi imposible que en un espacio tan limitado pueda poner en disputa dicha situación.

Ante esto, nos queda responder que si se tiene este criterio es porque no se ha revisado el Noveno Pleno Casatorio, donde la Corte Suprema ha variado las reglas vinculantes del Primer y Cuarto Plenos, permitiendo que los magistrados puedan discutir la validez de los títulos cuando ésta sea manifiesta y haya sido invocada por las partes o esta circunstancia se desprenda de los alegato y caudal probatorio anexados a la causa.

4.4 Algunas reglas del Cuarto Pleno aplicables a nuestra tesis

En el Cuarto Pleno se convino en que la parte demandada pueda defenderse haciendo uso de la usucapión para desvirtuar su cualidad de precario, siendo que el juez estará en la obligación de verificar si confluyen los presupuestos del artículo 950 CC, lo que permitirá evaluar si estima o desestima el desalojo.

El fundamento de este criterio subyace, básicamente, no solo en la concepción extensa de título que se ha incorporado en nuestra jurisprudencia, sino también en la relevancia que supone la posesión en la esfera jurídica del ocupante. Esto opera a través de la denominada usucapión, que no es más que la oportunidad que otorga el sistema para que el sujeto que esté aprovechando un bien (fin utilitario) con ánimo de propietario, pueda consolidar dicha circunstancia convirtiéndose en el titular del dominio.

Es decir, la lógica del Pleno tiene una connotación no sólo procedimental, sino también de carácter sustantivo, pues no sería adecuado ni razonable otorgar la herramienta de la prescripción adquisitiva si es que no se permite que el titular pueda oponer los derechos que de ella emanan ante una situación de peligro o amenaza a lo que él considera que es suyo.

En ese orden, queda claro que el magistrado en este escenario puede aplicar de manera análoga el precedente vinculante para discutir la convivencia como un título posesorio, sin que ello importe una declaración sobre el fondo respecto a la unión de hecho.

4.5 El proceso de cognición en el Noveno Pleno

Tal vez uno de los principales sustentos que tiene la posición contraria a nuestra tesis es que el proceso de desalojo es uno de carácter sumarísimo no plenario y que su finalidad es únicamente debatir si es que el demandante está legitimado para hacer uso del desalojo y si el emplazado cuenta o no con título que autorice o justifique su posesión. Prosigue, este sector, aduciendo que la unión de hecho es un asunto complejo que debe ser discutido en su vía específica, es decir, la vía de conocimiento en sentido estricto.

Si le damos una lectura somera a lo expuesto, de repente podríamos caer en el error de justificar dicha aseveración, ya que nuestro sistema jurídico permite que los operadores de justicia puedan realizar, entre otras, interpretaciones literales o auténticas (atendiendo a lo que quiso decir el legislador); situación que por muy debatible que sea, no deja de ser válida. Sin embargo, una cosa es que estemos frente a una idea tolerable, pero otra, muy distinta, es que dicha afirmación sea la adecuada y razonable.

Por ejemplo, yo puedo establecer como regla que la gestación de una alumna de la Policía Nacional del Perú sea causal de retiro de la institución, ya que la finalidad de esta norma se encuentra justificada en el hecho de que una alumna embarazada no podría realizar el esfuerzo físico que requiere la preparación para policía por el estado especial en el que se encuentra. Entonces, digamos

que esta medida pasa el examen de idoneidad, ya que su fin es medianamente legítimo.

Ahora, cabría preguntarnos lo siguiente: ¿dicha medida en sí misma era razonable, necesaria y proporcional en relación con los derechos de la involucrada? Aquí el asunto se torna más oscuro, por así decirlo, pues ya no solo centraremos nuestro debate en la finalidad de la norma, sino también en la afectación que supone su incorporación en relación con los derechos de la alumna gestante y con el grado de satisfacción que se obtiene de nuestro pilar en juego (preparar adecuadamente a los aspirantes a policía).

Precisamente este es el criterio que ha tenido la Corte Suprema al emitir el Noveno Pleno Casatorio Civil, publicado el 18 de enero de 2017, mediante la Casación 4442-2015, Moquegua. Esta sentencia, siguiendo criterios de razonabilidad, coherencia y economía procesal, ha dicho que todos los procesos de cognición tienen como característica común que son plenarios, es decir, no existen limitaciones en cuanto al material probatorio y al debate de los asuntos vinculados.

En esa misma línea, modificó el Primer y Segundo Plenos, en el sentido de que era factible analizar de oficio la validez de un acto jurídico y que cuando esta sea invocada o apreciada en un proceso de desalojo, el Juez podría someter a discusión dicho asunto, siempre y cuando dicha nulidad sea evidente (manifiesta) y que se garantice el contradictorio de la parte cuestionada.

El maestro Carnelutti (1959) ha reconocido que en los procesos de cognición existe un objetivo incontrovertible: el conocimiento de los intereses involucrados por parte del magistrado y la expedición de un pronunciamiento que permita

dilucidar la controversia conforme a los fines de la *litis*; advirtiendo también que la sumariedad de los procesos no enervan la naturaleza cognitiva que ostentan.

Y si es que pretende realizarse un cuestionamiento en cuanto a la prueba, resulta oportuno traer a colación que el legislador le ha dado al Juez el deber de valorar el caudal probatorio de forma razonada y conjunta, otorgándole a cada prueba el valor que considere más adecuado para el cumplimiento del propósito por el cual se ha hecho uso de la tutela jurisdiccional efectiva (Gaceta Jurídica, 2015).

Entonces, teniendo en consideración esta corriente argumentativa, no cabe ninguna duda de que el proceso sumarísimo, al ser uno de carácter cognitivo, permite que en él se puedan analizar cuestiones un poco más amplias (pero necesarias) cuando esto sea determinante para mantener el equilibrio entre justicia y seguridad jurídica.

Consecuentemente, el Juzgador puede analizar la unión de hecho dentro del desalojo sin ningún tipo de quebrantamiento a las normas procesales que son el parámetro o baremo con el que se guía la tramitación de una causa.

Así vistas las cosas, se puede notar de la discusión de resultados que es totalmente factible atender nuestra posición, en tanto que las disposiciones legales y los criterios jurisprudenciales dan un margen amplio sobre el suceso analizado (convivencia y desalojo), de modo que se pueda obtener una conclusión acorde a los objetivos del presente trabajo.

Nos gustaría, sin embargo, destacar una cuestión que consideramos sustancial en toda investigación y es la referida al diseño epistemológico que hemos seguido para dotar de cientificidad al presente trabajo, contando para ello con diversas herramientas que nos dota la ciencia al respecto.

En un primer momento, se ha hecho uso del diseño epistemológico neopositivista, en el sentido de que el conocimiento ha sido construido a partir del análisis de ciertos casos particulares hasta engendrar una regla de carácter general, que va a ser aplicada para todos los sucesos que tengan similitud o que, en todo caso, guarde relación con la propuesta. Para esto, hemos partido del estudio de doctrina jurisprudencial vinculante, normas legales y posicionamientos doctrinarios para recapitular en la afirmación de que la convivencia suficientemente comprobada puede ser aducida como título posesorio en un proceso de desalojo.

En un segundo momento, se ha hecho uso del diseño del relativismo epistemológico, en el sentido de entender que la ciencia jurídica avanza en base a determinados paradigmas propios de la época en que se generaron los conocimientos que la sustentan. Así, hemos podido notar que la posición contraria a nuestro trabajo, ha desarrollado su argumentación en base al paradigma clásico de la ciencia procesal, según el cual los procesos desalojo son exclusivos para debatir propiedad y que la sumariedad en los procesos ha sido creada únicamente para cuestiones de debate ligero.

Sin embargo, como ha quedado demostrada en nuestra sustentación, para la solución de la problemática suscitada hemos hecho uso del paradigma de la tutela procesal diferenciada, según el cual, para garantizar la efectividad en la tutela jurisdiccional, es posible que se puedan flexibilizar (aligerar, atenuar, quebrantar) ciertos principios

procesales según la especialidad y delicadeza de cada caso en particular, logrando con ello el sometimiento del proceso a la causa que lo origina y no al contrario.

Finalmente, no podemos culminar nuestra tesis sin hacer alusión a una cita textual que resume el fundamento del actual estudio:

En la práctica de la aplicación judicial, el carácter “razonable” del derecho se evidencia en sus dos momentos: la categorización de los casos a la luz de los principios y la búsqueda de la regla aplicable al caso. Es razonable la categorización de los hechos que toma en cuenta todos los principios implicados; es razonable la regla, individualizada en el marco de las condiciones limitadoras del derecho como ordenamiento, que responde a las exigencias del caso. En la búsqueda de esta “razonabilidad” de conjunto consiste la labor de unificación del derecho que tiene asignada como tarea la jurisprudencia (Zagrebelsky, 2008, p. 147-148).

CONCLUSIONES

- La posesión precaria es aquella que se ejerce sin título o cuando el título ha fenecido y sin el pago de renta alguna, de conformidad con el artículo 911 del Código Civil. Ante esta situación, quien tenga legítimo interés puede acceder al proceso de desalojo por ocupación precaria (artículo 586 del Código Procesal Civil).
- La unión de hecho encuentra su fundamento en el derecho humano a formar una familia, consagrado en los artículos 4 y 5 de la Constitución Política, así como en el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este mismo sentido es que se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- La sentencia de declaración judicial de unión de hecho es una de carácter declarativo, cuyo amparo se efectúa con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil, es decir, que se trate de una unión estable entre un hombre y una mujer, sin impedimentos matrimoniales, por el lapso de dos años.
- La existencia de la unión de hecho genera la constitución de un régimen de bienes idéntico al de la sociedad de gananciales, así como derechos sucesorios en ambos consortes.
- La unión de hecho no declarada judicialmente y que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil, puede ser discutirse como título posesorio en un proceso de desalojo por

ocupación precaria, teniendo en cuenta el concepto amplio de título acogido por la Corte Suprema en el Cuarto Pleno Casatorio.

- Una lectura correcta del Cuarto, Octavo y Noveno Pleno Casatorios permiten arribar a la conclusión de que no existe ningún impedimento para que el Juez analice la situación antes indicada, en tanto no existen limitaciones procedimentales ni probatorias, sin que ello suponga una declaración judicial de unión de hecho.
- Se requiere establecer un criterio uniforme que permita al Juzgador interpretar correctamente el artículo 326 del Código Civil, así como las normas procesales y la jurisprudencia sobre la materia, a efectos de poder amparar nuestra tesis.

RECOMENDACIONES

A modo de recomendación, consideramos que a nivel jurisprudencial se debe establecer un criterio uniforme, aplicable a todos los Jueces del territorio nacional, a saber:

Cuando en un proceso de desalojo por ocupación precaria la parte demandada alegue como título posesorio uno originado a partir de una presunta unión de hecho no declarada judicialmente, el Juez, previo contradictorio, analizará y verificará si se cumplen los requisitos del artículo 326º del Código Civil y si ésta le otorga derechos al demandado sobre el bien materia de desalojo que legitime su posesión, lo cual servirá para declarar fundada o infundada la demanda, según sea el caso.

Este análisis sólo podrá realizarse en la parte considerativa de la sentencia, sin que ello importe un pronunciamiento en su parte resolutive, quedando expedito el derecho de la parte interesada para solicitar su reconocimiento judicial en la vía correspondiente.

Ahora bien, consideramos que la limitación de no declarar la unión de hecho en la parte resolutive en caso de que se compruebe la confluencia de sus requisitos, está vinculada al precedente obligatorio existente en materia de desalojo, siendo una labor a futuro la realización de un trabajo de investigación que permita ampliar la tesis para permitir que dicha situación alcance al ámbito resolutive, en aras de lograr la paz social en justicia, en consonancia con los principios de economía procesal.

ANEXOS

1. Data sobre las resoluciones casatorias a favor de nuestra tesis

NRO.	CASACIÓN	FECHA PUBLIC.	PREMISAS FÁCTICAS	DECISIÓN	FUNDAMENTO
1	1221-2013 LIMA NORTE	02/01/2014		IMPROCEDENTE	Al analizar motivación: "se ha estimado que existe 'unión de hecho' entre el demandado y la vendedora del bien, título suficiente para poseer el bien como uno de carácter 'social' (FJ Sexto).
2	8-2015 UCAYALI	30/10/2015	La demandada alega que: "no se ha tomado en consideración el valor probatorio correspondiente al hecho que su conviviente Alejandro Iglesias Arias haya adquirido la propiedad materia de litis de su legítimo propietario". Asimismo, sostiene que "el Colegiado Superior argumenta que en autos no existen elementos de prueba que sustenten el vínculo existente entre ella y el hoy causante Alejandro Iglesias Arias cuando es la propia demandante quien la reconoce como tal en su escrito de demanda"	IMPROCEDENTE	"conforme se advierte de actuados éstos ya han sido valorados por la Sala Superior la misma que determinó que ninguno de los documentos en mención justifican la posesión de la demandada, todo ello aunado a que la recurrente a pesar de haber promovido un proceso de unión de hecho no ha acreditado algún vínculo con el mismo por cuanto el aludido proceso fue declarado en abandono" (FJ Quinto)
3	603-2015 LAMBAYEQUE	30/11/2015	La demandada alega que: "a) infracción normativa procesal del artículo 197 del Código Procesal Civil; indica que la Sala no ha valorado los medios probatorios aportados por esta parte de manera oportuna y que acreditan la unión de hecho con don Wilder Coronel Delgado; b) Infracción normativa procesal del artículo 122 inciso 3) del Código Procesal Civil; manifiesta que la sentencia de segunda instancia no ha consignado ningún fundamento de derecho para denegarle su tesis de que no es ocupante precaria (...) por haber formado una unión de hecho con su finado conviviente Wilder Coronel Delgado;	IMPROCEDENTE	"la parte demandante ha acreditado con la copia legalizada del asiento "C" cinco, del Rubro Títulos de Dominio de la Partida N° 11028843 del Registro de Propiedad Inmueble de la Oficina Registral de Jaén de la Zona Registral N° II - Sede Chiclayo (folios 11), que adquirió el dominio del bien sub litis por sucesión intestada de su extinto hijo Wilder Coronel Delgado; asimismo no se advierte prueba idónea que acredite la existencia de la recurrente con el causante del actor de una unión de hecho conforme lo exige el artículo 326 del Código Civil" (FJ Sexto)

4	2174-2014 AMAZONAS	02/05/2016	<p>1) la Iglesia "Las Asambleas de Dios del Perú" demanda de desalojo por ocupación precaria contra Loida Linares Chávez. Alega que su representada es propietaria del inmueble en litigio, adquirido el 25-05-11, mediante escritura pública de compraventa de un lote de terreno urbano de su anterior propietaria la Municipalidad Provincial de Bagua; 2) La demandada señala que el inmueble materia de desalojo fue adquirido conjuntamente con su conviviente Aurelio Córdova Abad el 06-05-91. de su anterior propietario David Sánchez Ruiz. Señala que interpuso demanda sobre nulidad de acto jurídico (Exp. 279-2012), respecto a la escritura pública otorgada por el señor alcalde, así como del documento de compraventa privado celebrado entre el demandante y su conviviente Aurelio Córdova Abad. Agrega que formó una unión de hecho por más de 29 años ininterrumpidos, relación convivencial que ha sido declarada judicialmente en el expediente 601-2011.</p>	FUNDADO: NULA	<p>"lo que se aprecia es que, por un lado, la demandante exhibe un título de propiedad y, por el otro, la demandada exhibe como título de posesión la sentencia de reconocimiento de unión de hecho. Lo que necesita determinarse es si dicha sentencia le ha otorgado título suficiente que pueda oponer a efectos de no tener la condición de precaria" (FJ Segundo). "Si bien los efectos de una sentencia no son retroactivos, no es menos verdad que la declaración judicial de unión de hecho produce, respecto de sus miembros, una sociedad de bienes que se ajusta al régimen de las sociedades de gananciales (...) Ello supone que tal régimen lo es desde el momento en que surge la unión de hecho, pues después, culminada la convivencia, la sociedad habría perecido (...) En esas circunstancias, cuando el señor Aurelio Córdova Abad vende la propiedad del bien a la demandante, tal inmueble tenía la condición de bien común, lo que le otorgaba a la demandada título para poseer, cuya eficacia con respecto al que exhibe la demandante debe ser discutida en vía distinta a la del proceso sumarísimo, pues en el proceso de desalojo por precario no cabe discutir la validez ni la extensión de la sentencia de reconocimiento de unión de hecho" (FJ Sexto y Séptimo).</p>
5	3637-2015 LIMA	30/09/2016		IMPROCEDENTE	<p>"cabe aclarar que la recurrente, equivocadamente sostiene haber sido la esposa de quien en vida fuera Gerolamo Avanzino Ghibellini, cuando su relación fue de concubinato. De otro lado, las instancias de mérito han determinado que si bien es cierto mediante sentencia consentida se declaró la unión de hecho entre la recurrente y Gerolamo Avanzino Ghibellini, desde el mes de diciembre de mil novecientos ochenta hasta el veintisiete de noviembre de dos mil nueve; también es cierto que la adquisición del bien sub litis por parte de Gerolamo Avanzino Ghibellini fue en fecha once de noviembre de mil novecientos ochenta; es decir, adquirió el bien a título propio y cuando aún no existía la unión de hecho; en consecuencia, tal bien no forma parte de la Sociedad de Gananciales" (FJ 5)</p>

6	4864-2013 ANCASH	30/06/2014	<p>El demandado alega que las instancias de mérito han vulnerado estos artículos al no haber fundamentado debidamente su decisión, respecto al cumplimiento de pago del precio de compraventa a cargo del recurrente, más aún si la demandante no ofreció prueba alguna, contrario al accionante quien presentó tres declaraciones testimoniales que no fueron valoradas por las instancias correspondientes. Alega que se vulnera lo dispuesto por los art. 65 y 93 del CPC al no haberse emplazado como litisconsorte a Julia Chavarría Gonzales, con quien convive desde el año 1993, pues resulta insuficiente la demanda incoada en su contra para afectar un patrimonio autónomo generado por la sociedad de gananciales, toda vez que el inmueble se adquirió dentro de la vigencia de la unión de hecho (2008).</p>	IMPROCEDENTE	<p>"cabe señalar que el accionante recién en sede casatoria sostiene que mantiene una relación convivencial de hecho con Julia Chavarría Gonzales, no habiendo puesto en conocimiento este hecho, ni solicitado la incorporación de su conviviente en la etapa correspondiente, por lo que no puede pretender en sede casatoria alegar tales argumentos, si es el propio recurrente quien ocultó dicha información, más aún si no obra en autos sentencia judicial o notarial que ampare tal unión" (FJ 7)</p>
7	2693-2013 AYACUCHO	02/05/2016	<p>1) Emigerio Quispe Gómez y Susana Vilcapoma de Quispe interpone demanda de desalojo por ocupación precaria, peticionando que la demandada Regina Comena Céspedes desocupe el ambiente del segundo piso (dormitorio principal con baño incompleto) que habita en el inmueble de su propiedad (AT: 104.16 m2). Señala que conjuntamente con Richard Quispe Vilcapoma son propietarios del citado inmueble y que la demandada lo viene ocupando sin que exista título alguno; 2) La demandada sostiene que el primigenio comprador fue su ex conviviente Rafael Quispe Vilcapoma, a quien le confió la compra del inmueble, siendo que a la fecha se viene tramitando un proceso de declaración judicial de unión de hecho.</p>	INFUNDADO	<p>"se advierte que el argumento de los impugnantes está orientado a que en sede casatoria se realice un nuevo análisis de las conclusiones a que arriba la Sala de mérito, quien ha determinado que en el presente caso no se cumple con la segunda condición copulativa que exige el artículo 911 del Código Civil, esto es, que la demandada no tiene la condición de ocupante precario, porque justifica el uso y disfrute del bien con los medios probatorios que obran en autos, resaltando el hecho de que dicha parte tomó posesión del bien el 25/06/05, conforme lo acredita con el Acta Fiscal de fojas cincuenta y siete donde se deja constancia de la convivencia entre la demandada y Rafael Quispe Vilcapoma, hijo de los demandantes, siendo la fecha de posesión anterior a la adquisición de derechos y acciones con la que concurren los actores".</p>

8	4380-2013 LIMA NORTE	01/06/2015	<p>1) Manuel Antonio Aguilar Zavala interpone a fojas catorce demanda de Desalojo por Ocupación Precaria solicitando que los demandados Delia Isabel Minaya Calderón, Edwin Hubert Silva Minaya y Karin Roxana Silva Minaya desocupen el inmueble de su propiedad. Indica que es titular del predio, el cual se encuentra registrado en la Ficha número 445529 desde el día 23/11/93, bien que recibió ad corpus de su anterior propietario Lorenzo Delfín Silva Padilla el 22/06/93; 2) La demandad refiere que fue conviviente por más de 40 año de Lorenzo Delfín Silva Padilla, padre de los demandados Edwin Hubert y Karin Roxana Silva Minaya. Al enterarse de la compraventa efectuada interpuso demanda de Declaración Judicial de Estado de Convivencia, Nulidad de Compraventa, Reivindicación y Entrega del Bien (Expediente número 2003-536) el cual se encuentra en trámite. Tiene la calidad de copropietaria, pues el bien fue adquirido a plazos y con dinero de ambos, incluso antes de que la Urbanizadora Pro Sociedad Anónima les otorgara título con fecha 04/06/87, por lo que su derecho se encuentra protegido por el artículo 326º del Código Civil.</p>	INFUNDADO	<p>"Corresponde precisar que en el proceso de declaración de unión de hecho cuyos actuados corren de fojas ochocientos veinticinco a ochocientos ochenta y uno no se ha emitido pronunciamiento sobre la incorporación dentro de la sociedad de gananciales al predio materia de litis como fruto de la relación convivencial declarada desde el año mil novecientos setenta y siete al dos de junio de mil novecientos ochenta y dos (...). Finalmente, en la Escritura Pública de Compraventa otorgada por Lorenzo Delfín Silva Padilla a favor de Manuel Antonio Aguilar Zavala se deja constancia que el vendedor adquirió el predio de la Urbanizadora Pro Sociedad Anónima por Escritura Pública de fecha cuatro de junio de mil novecientos ochenta y siete es decir cinco años después de culminada la relación convivencial con la demandada" (FJ 9); "el predio sub litis otorgado en venta al hoy demandante fue adquirido originariamente por Lorenzo Silva Padilla en el 1987, esto es, en fecha posterior a la culminación de su relación convivencial con la demandada, conforme se desprende del proceso judicial sobre Declaración de Unión de Hecho según Expediente número 5286-2004, al haberse establecido de manera fehaciente la existencia de un vínculo convivencial entre desde 1977 hasta 1982" (FJ 8).</p>
---	----------------------	------------	--	-----------	--

9	143-2016 LIMA	03/10/2017	<p>La demandada sostiene el bien materia de desalojo es donde convivió con Olmedo Díaz Pérez quien transfirió la propiedad a los demandantes mediante contrato de compraventa, por lo que el presente proceso tiene como único fin perjudicar a su menor hijo, pues la intención de su padre es evadir el pago de la pensión alimenticia, por lo cual simuló con su tramitador una Escritura Pública de compraventa del bien no efectuándose el pago del precio. Del mismo modo, indica que la Sala Superior se ha apartado del IV Pleno Casatorio, el mismo que sostuvo que desvirtuaba la calidad de precario cualquier acto jurídico que justifique la posesión del bien.</p>	IMPROCEDENTE	<p>"la Sala Superior ya ha establecido que los demandantes acreditan la propiedad del predio materia de desalojo con el Testimonio de la Escritura Pública de Compraventa de fecha trece de octubre de dos mil once (fojas cuatro a seis) y con la copia literal de la Partida Registral número 44342057 (fojas veintiséis a treinta y cuatro), posibilitando el derecho del presente proceso. Máxime si la demandada no acredita con medio probatorio idóneo la relación convivencial con el vendedor del inmueble, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 302 del Código Civil, el inmueble resulta ser bien propio y no social" (FJ 5). "(...) la recurrente no cumple con demostrar en qué ha consistido dicho apartamiento, toda vez que no precisa cuál es el título o acto jurídico que justifica su posesión, como por ejemplo una sentencia de declaración de unión de hecho".</p>
10	3773-2015 CAJAMARCA	02/10/2017	<p>1) Manuela Victoria La Rosa Herrera interpone demanda de Desalojo por Ocupación Precaria contra Nancy Deidamia Bustamante Urbina, indicando que es propietaria del inmueble controvertido al haberlo adquirido de Manuel César Huamán Águila (quien a la vez adquirió de Segundo Huamán Águila) según Escritura Pública de Compraventa del 24/04/12, y que la demandada posee sin título alguno; 2) La demandada alega que el supuesto vendedor es hermano de su ex-conviviente Segundo Huamán Aguilar, con quien ha convivido en el inmueble hasta octubre de 2011, y además el 07/02/12 inició dda sobre Reconocimiento de Unión de Hecho ante el Juzgado Mixto del Distrito de Baños del Inca (10-2012), para que se reconozca el periodo de abril de 1986 hasta el 06/10/12. Refiere que cuenta con derechos, pues se presume el carácter común de los bienes, de lo que se puede concluir que tiene derechos patrimoniales sobre éste y no es precaria.</p>	FUNDADO: Nula 2da instancia	<p>Habiéndose declarada fundada la demanda de unión de hecho y tratándose de un bien adquirido dentro de dicho periodo, "a la luz de las afirmaciones expuestas por las partes, correspondía se analice si Manuel César Huamán Aguilar, primer comprador (...) y la demandante Manuela Victoria La Rosa Herrera, segunda compradora (...) conocían del presunto carácter social de las construcciones, esto es que el vendedor primigenio Segundo César Huamán Aguilar no era el único propietario de las construcciones" (FJ 9). "</p>

11	4866-2016 CALLAO	03/01/2018	<p>El demandante sostiene que en todo momento los demandados han declarado aceptar que el recurrente es propietario del lote de terreno, siendo que únicamente cuestionan la acreditación de la propiedad de la edificación de tres pisos, lo que se habría dado durante la relación convivencial con la codemandada. Al respecto, la Sala ha sostenido que se trata de un bien social, lo que constituye hechos diversos a los alegados por las partes; más aún cuando el proceso no es de unión de hecho ni se ha acreditado el inicio y fin de la ésta.</p>	IMPROCEDENTE	<p>"(...) todas las infracciones alegadas están destinadas a cuestionar que se haya declarado improcedente la demanda al considerarse que la demandada tiene derecho a poseer por haber sido conviviente del demandante; sin embargo, el Cuarto Pleno Casatorio ha asumido un concepto amplio de precario, para lo cual puede ser cualquier acto jurídico o hecho que permita la posesión, en el caso de autos, como bien lo ha señalado la Sala Superior, el demandante en el año dos mil cuatro, ha aceptado tener una relación convivencial con la demandada desde hace más de veintidós años, con lo cual el bien constituye uno social" (FJ 5).</p>
12	3266-2011 APURIMAC	31/01/2013	<p>1) Eugenia Ramos Enciso interpone demanda contra Irma Fuentes Navarro, alegando ser propietaria por haber adquirido e inscrito el bien (2008) de su anterior propietario Hugo Ramos Enciso, siendo que aprovechando su ausencia, la demandada se introdujo en él; 2) La demandada alega que se encuentra en posesión del bien desde 1999, al haber mantenido relación de convivencia con Hugo Ramos, siendo que la misma culminó en el 2008. Refiere que la hermana (compradora) sabía de dicha situación y de las construcciones que se realizaron en el bien. Venganza por denuncia de violencia familiar.</p>	FUNDADO	<p>"habiéndose omitido valorar la escritura de compra-venta por la cual el vendedor y ex-conviviente de la demandada (Hugo Ramos Enciso) adquirió el inmueble materia de litis; valoración que resulta fundamental, para determinar la inclusión del mismo en la probable sociedad de gananciales y consecuente justificación de la posesión de la demandada; pues contrariamente a lo alegado en el recurso de casación, sí corresponde analizar la convivencia que alude la demandada, no para declararla judicialmente sino para determinar si existe alguna circunstancia que justifique la posesión de la demandada, pues la precariedad no se determina únicamente por la carencia de título sino también por la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la ilegitimidad de la posesión, tal como lo ha referido la Casación número 1952-2006-PIURA"</p>

13	4311-2013 LIMA	30/07/2014	<p>1) Luis Gonzalo Tamariz Suárez (ex conviviente) y Bertha Rosina Ramona Rossi Mantilla demanda a ilvía Angélica Lazo Cruzatt Seminario (ex conviviente), refiriendo que ésta no tiene título; 2) La Sala Superior incorpora como litisconsorte a la hija de la demandada, Dayanna Rojas Lazo Cruzatt (casacionista); 3) La casacionista indica que su madre (demandada) y el demandante mantuvieron relación convivencial, incluso procreando un hijo (su hermano).</p>	IMPROCEDENTE	<p>"El A-quo señaló, en referencia a la citada relación convivencial, que: "(...) de ningún modo puede dar lugar a derecho a la posesión del bien sub litis (...)" ; por cuanto el inmueble materia de litis no era únicamente, en un primer momento, de propiedad exclusiva del ex conviviente de su progenitora sino era copropietario del mismo, por estar incluido dentro de la masa hereditaria dejada por sus padres, y por tanto no era un bien adquirido dentro del tiempo de la convivencia que sostuviera con la demandada"</p>
14	1239-2016 LIMA NORTE	03/01/2018	<p>(i) La Casacionista señala que la propiedad fue adquirida por la recurrente y su ex conviviente Pompeyo Valdivia Mena (padre de la demandante), y producto de su relación nació su menor hija. Desde entonces está en posesión del inmueble, habiendo realizado mejoras y construido su vivienda con mucho esfuerzo y sacrificio; (ii) Refiere que su ex conviviente decidió abandonarles porque la recurrente le puso una denuncia por los constantes maltratos físicos y psicológicos de los que fueron víctimas ella y su hija, razón por la cual su ex conviviente hace una simulación de venta del inmueble que habitaban, transfiriéndole su propiedad (del bien sub litis) a su otra hija, ahora demandante; y (iii) Sostiene que no se han tenido en cuenta los derechos de su menor hija inherentes a la propiedad de su morada</p>	FUNDADO	<p>"ambas instancias de mérito han establecido que el título que ostentaría la demandante para solicitar la restitución del bien sub litis está constituido por su condición de propietaria (...). No obstante, esta Sala considera que no resulta evidente que las instancias de mérito hayan evaluado de modo adecuado y suficiente las pruebas como para causar convicción y determinar si constituyen títulos suficientes para que ameriten la propiedad de la demandante sobre el bien" (FJ 5). "la demandada ha sostenido como argumento de su defensa que ha mantenido una relación de convivencia con Pompeyo Valdivia Mena (padre de la demandante y transferente), (...) de dicha relación ha nacido [una] menor", del examen de los autos se advierte que existiría una orden judicial que debería aportar una pensión de alimentos a favor de su hija, in embargo, las instancias de mérito no han dilucidado debidamente dicha situación y si como corolario (en caso de incumplimiento) ello podría constituir título de posesión del inmueble sub litis en favor de dicha menor" (FJ 6).</p>

15	2803-2015 SANTA	30/05/2016	Demandada alega no ser poseedora precaria del bien, pues éste era del padre de los demandantes y su título posesorio es justamente su calidad de conviviente de dicha persona por más de cuarenta años.	IMPROCEDENTE	"Conforme se ha establecido en las instancias de mérito el hecho de haber convivido con el difunto padre del accionante no le da ningún derecho a poseer el inmueble que ocupa, puesto que su difunto conviviente era casado tal como se verifica de las partidas de nacimiento de los tres hijos de este último, entre ellos, del accionante, que obran de fojas cincuenta y uno a cincuenta y tres, y en tal condición no le asiste ningún derecho a heredar la posesión del citado causante" (FJ 5).
16	3983-2016 LIMA SUR	30/11/2017	(i) una asociación demanda a Julia Rufina Borja Chumpitaz, alegando se propietaria del inmueble materia de desalojo y que la emplazada no cuenta con título para poseer; (ii) la demandada refiere que se encuentra en posesión en mérito al contrato de usufructo celebrado entre la Asociación y su ex conviviente Félix Malaquías Cabrera, por lo que dicho negocio se extiende también a ella que es su familiar; (iii) asevera que el referido contrato no ha sido resuelto y, por lo tanto, continúa vigente.	IMPROCEDENTE	1ra y 2da: FF. CS: " la demandada no ha probado de manera fehaciente tener título alguno que justifique su posesión en el Puesto número 12 del Mercado Santa Rosa, ubicado en Avenida Colonial S/N, Cercado de Pachacamac, cuya propietaria es la Asociación de Comerciantes Ambulantes Santa Rosa de Lima, conforme ha quedado acreditado en autos, y si bien ésta dio en posesión el referido inmueble al asociado Félix Malaquías Arias Cabrera, no se ha probado la relación convivencial a la que alude la demandada con dicho socio, a fin de justificar su posesión" (FJ 10).

17	2212-2016 TACNA	02/01/2018	<p>(i) Efrain Chambilla Aceroa demanda a doña Adelaida Romero Huamán, alegando ser propietario del bien y que la emplazada no cuenta con título para poserlo; (ii) la demandada refiere haber sido conviviente del accionante y que es en mérito a dicha convivencia que se encuentra en posesión del inmueble; (iii) asimismo, la emplazada alega que existe un proceso de violencia familiar donde el recurrente acepta haber mantenido una convivencia con su persona.</p>	IMPROCEDENTE	<p>"el Colegiado ha determinado que el demandante ha acreditado ser el titular del predio, materia del proceso, en calidad de propietario, conforme a la Partida Registral de fojas 11, de la cual se desprende que el bien inmueble le fue adjudicado el 22 de abril de 1994 por la Municipalidad de Tacna y si bien la parte demandada aduce haber sido conviviente del demandante desde el año 1997 al 2012 (...) sin embargo, con dichos documentos, sólo se acredita que la demandada se encuentra viviendo en el inmueble sub litis, no existiendo prueba fehaciente que permita acreditar que ésta haya adquirido el inmueble con el demandante (...) [más aún si se ha demostrado] que la recurrente recién comenzó a vivir en el inmueble, objeto de litigio, a partir del año 1999, es decir, cinco años después de que el demandante adquirió el inmueble; tampoco ha probado que a la fecha mantenga una relación convivencial con éste, acorde a las exigencias legales para su reconocimiento, de lo cual se colige que la demandada no probó tener título o circunstancia alguna que justifique su posesión" (FJ 12).</p>
----	-----------------	------------	---	--------------	--

2. Data sobre las resoluciones casatorias en contra de nuestra tesis

NRO.	CASACIÓN	FECHA	PREMISAS FÁCTICAS	DECISIÓN	FUNDAMENTO
1	5361-2007 LIMA	02/01/2014	Ex conviviente de la demandada vende el bien a un tercero.	IMPROCEDENTE	(i) "(...)" si bien es cierto se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la demandada (...) también es cierto que dichos documentos son copias simples que además versan sobre el supuesto mejor derecho que alega la demandada respecto del bien materia de litis, (reconocimiento de unión de hecho) no existiendo aún pronunciamiento judicial que respalde sus afirmaciones (...)" (FJ 6); (ii) "la recurrente alega que no es precaria su posesión, sino que la misma se sustenta en su calidad de conviviente del ex propietario, que viene solicitando el reconocimiento de su derecho de conviviente (...) que en todo caso, el supuesto mejor derecho que alega respecto del bien materia de litis, está siendo materia de análisis a través de un proceso judicial, no habiéndose acreditado la existencia de pronunciamiento judicial alguno" (FJ 7).
2	3857-2012 LIMA	02/01/2014	1) José Miguel Melgar López pretende que el demandado César Rosendo Villagómez Alfaro le restituya un bien, alegando ser copropietario por herencia; 3) Refiere que al estar hospitalizado, su hermano (Daniel Melgar) le encargó el bien a Hilda Retamoso; 4) Ésta inició proceso de declaración de unión de hecho, el cual está en trámite; 5) Por poder, Hilda le transfiere la facultad de cobrar arriendo al demandado y lo nombra como heredero; 6) 1ra Instancia Fundada; 7) 2da instancia Improcedente porque está pendiente unión de hecho.	FUNDADA	La Sala Superior declara improcedente la demanda (por considerar que la calidad de precario del demandado aún no puede determinarse en razón a que el proceso sobre DUH se encuentra en trámite, resultando contundente dicho fallo a efectos que judicialmente se declare el derecho del emplazado sobre el bien), vulnerando el artículo 197, último párrafo, por cuanto no analizó las instrumentales presentadas por la parte actora en su demanda las cuales no han sido desconocidas por la parte contraria lo que evidencia una valoración parcial de las pruebas. (FJ sexto).
3	3543-2014 ICA	30/06/2015	La demandada alega que: "los documentos presentados por su parte justifican su posesión en el predio en litigio al haber mantenido una unión de hecho con quien transfirió el bien al demandante, habiendo sido adquirido dicho inmueble dentro de la convivencia y, por lo tanto, cualquier acto de disposición o gravamen debió entenderse con la recurrente".	IMPROCEDENTE	"si bien la recurrente denuncia la infracción del artículo 911º del Código Civil (...) se sustenta en simples apreciaciones fácticas (...) pues alega que es copropietaria del inmueble (...) al haber constituido con el anterior dueño una unión de hecho a partir del año [1191]. Sobre tal alegación, la Sala Superior ha señalado que la impugnante no ha probado dicha afirmación, además considera que en este tipo de proceso no se discuten los derechos de propiedad de la demandada, por lo tanto, cuestionar dicha conclusión fáctica (...) implica pretender un nuevo control (...) de los hechos probados en el proceso" (FJ Quinto)

4	1386-2014 PIURA	30/05/2016	<p>1) Fredy Edgardo Bravo Crisóstomo plantea como pretensión principal el desalojo por ocupación precaria de Krushienka Salas Chang a fin de que cumpla con restituir la posesión del inmueble ubicado en Calle Tambogrande manzana "P", lote 37 y 38 Departamento 104 de la Urbanización Santa Ana - Piura, por ser propietario; 2) La demandada Maylin Krushienka Salas Chang señala que la propiedad del inmueble se encuentra en litigio toda vez que ha sido impugnada mediante demanda de nulidad de contrato de compra venta entre el demandante y sus padres, el cual no reúne los requisitos de validez (falta de manifestación de voluntad), pues no ha contado con su consentimiento, ya que desde enero de dos 2007 hasta el 26/02/12 (fecha en que contrajeron matrimonio) mantenía con el demandante una relación convivencial de hecho</p>	INFUNDADO	<p>"se advierte que la demandante cuestiona vía nulidad de acto jurídico el contrato de compra venta de fecha 30/04/12 por el cual Fredy Edgard Bravo Crisóstomo da en venta el inmueble sub litis a Jesús Freddy Bravo Dupley y su esposa Itania Crisóstomo de Bravo, por la causal de falta de manifestación de voluntad (alega que dicho inmueble es de propiedad del referido vendedor y de ella por haberlo adquirido cuando sostenían una unión de hecho propia y haber aportado dinero para su compra) mas no cuestiona el acto jurídico que escolta al demandante, quien según el asiento C00004 de la partida 11077112 vuelve a adquirir la propiedad del inmueble sub litis de manos de sus anteriores compradores, mediante escritura pública de fecha 05/12/12", por lo que segunda instancia no estaba obligada a valorar dicho proceso (FJ 8).</p>
5	1830-2014 AREQUIPA	30/05/2016	<p>1) Miriam Neves Zeballos de Quispe interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra los demandados Máximo Gallegos Ramos, Carlos Manuel Gallegos Ramos y Victoria Ramos Huerta viuda de Gallegos. La actora es copropietaria del inmueble en litigio al haberlo adquirido por herencia de su padre fallecido Carlos Pastor Neves Zeballos; 2) Victoria Ramos Huerta viuda de Gallegos contesta la demanda, señalando que fue conviviente del fallecido Carlos Pastor Neves Zeballos, padre de la actora, por más de 32 años, de forma ininterrumpida, al ser ambos viudos, siendo que durante el tiempo de convivencia realizaron la construcción de la casa sobre el predio en cuestión (con su dinero de pensión de viudez). Refiere que ocupó el bien por más de 32 años, donde cuidó a dos hermanos de la demandante.</p>	INFUNDADO	<p>"Ahora bien, en cuanto a la aludida convivencia de la impugnante con el padre de la actora, así como la existencia del proceso judicial sobre reconocimiento de unión de hecho, debe anotarse que aquellas situaciones no se subsumen dentro del presupuesto contemplado en el precedente judicial comentado en el considerando precedente, toda vez que no constituyen actos jurídicos, más aun si se tiene en consideración que la supuesta unión de hecho de la recurrente no ha sido reconocida judicialmente" (FJ 13)</p>

6	4664-2015 HUANUCO	30/09/2016	<p>La impugnante alega que se ha interpretado erróneamente el art. 911, pues la recurrente no puede ser considerada precaria dado que existe un título que justifica su posesión, como es su estado de convivencia con el que vendió la propiedad sin su consentimiento, entendiéndose que existen títulos que no concuerdan con la noción común, sino que provienen de "estados de hecho". En síntesis, sostiene que la noción del título en los procesos de desalojo puede provenir de un acto jurídico patrimonial, omo puede provenir de una situación de hecho que no necesariamente tiene el propósito de generar derechos posesorios pero genera un estado de justificación suficiente que lo convierte en título.</p>	IMPROCEDENTE	<p>"la recurrente pretende la revaloración del caudal probatorio, especialmente del título que supuestamente justifica su posesión, como es el estado de convivencia que alega tener con el ex-propietario del bien inmueble sub litis Enrique Garay Campos; lo que determina la improcedencia de esta causal, toda vez que, como lo ha sostenido esta Corte Suprema en reiteradas ocasiones, vía recurso de casación no es posible volver a revisar los hechos establecidos en las instancias de mérito, ni valorar nuevamente los medios probatorios (...). Por lo tanto, teniendo en cuenta que no es materia de este proceso determinar el estado de convivencia entre la demandada y Enrique Garay Campos, menos si el bien sub litis pertenece a la sociedad de bienes que otorga la unión de hecho, el presente recurso deviene en improcedente" (FJ 5).</p>
7	3393-2012 CAJAMARCA	30/05/2014	<p>1) María Luisa Cruzado Avalos interpone demanda de desalojo por ocupación precaria, a fin de que los demandados cumplan con desocupar el inmueble de su propiedad, y acumulativamente solicita el pago de frutos por el uso del bien. Refiere que adquirió el bien en adjudicación por remate público derivado del Expediente 1993-0077 en el cual las diligencias de lanzamiento se frustraban debido a acciones dilatorias de los demandados. ; 2) Los codemandados Ysabel Cuzco Tello y Fidel Flores Vásquez, señalan que el inmueble sub litis que comprende los lotes uno y dos lo adquirieron mediante escritura pública de fecha 20/04/89, precisando en la parte introductoria su condición de convivientes, por ende sujetos a un régimen de sociedad de gananciales</p>	INFUNDADO	<p>1ra y 2da instancia FEP. CS: "se verifica que mediante escritura pública de compra venta de fecha 20/04/89 el codemandado Fidel Flores Vásquez adquirido de lo cónyuges José Carmona Huaylla y María Isabel Silva Chingay de Carmona dos lotes de terreno de la lotización San Antonio, signados como lote uno y lote dos, en el cual se mencionó que la codemandada Ysabel Cuzco Tello es conviviente del comprador, supuesto que dio lugar a la escritura pública de aclaración de fecha 17/02/97. a través de la cual los vendedores precisan que Ysabel Cuzco Tello pagó la cantidad de 4,770 intis por el lote uno de 238 m2, lo que dio lugar a la inscripción mediante título Número 57/2401 de fecha 25/02/00 (partida Número 11001424 del registro de predios); hechos con los que la impugnante pretendió su reconocimiento de propietaria en proceso de mejor de propiedad, el que concluyó con pronunciamiento inhibitorio por cuanto a la fecha de emisión de la sentencia (02/07/08) no existía reconocimiento judicial de la aludida unión de hecho. Ahora bien, si bien posteriormente (2009) se ha reconocido judicialmente la unión de hecho con su codemandado, desde 1980 hasta 17/12/03, ello no acredita el derecho de propiedad de la recurrente respecto al bien sub litis, más aún si se tiene en cuenta que el bien ya fue adjudicado a la demandante" (FJ 7)</p>

8	1441-2016 LIMA NORTE	30/01/2017	La demandada alega que alega que se ha aplicado indebidamente el acotado artículo 911, pues el Ad quem no ha merituado que su condición de posesionario sobre el bien sub litis no es precaria, como así lo ha considerado el A quo, señalando que si bien no existe a la fecha un reconocimiento judicial del estado de convivencia, cierto es también que los medios probatorios acompañados en el referido proceso conducen a la certeza que el ejercicio de la posesión del bien data, por lo menos del año mil novecientos noventa durante el período de convivencia alegado por la litisconsorte	IMPROCEDENTE	"en el Sistema Integrado Judicial, (SIJ) de uso obligatorio en los procesos, se advierte que en el Expediente número 00784-2012-0-0904-JM-FC-02, sobre reconocimiento de unión de hecho, se declaró improcedente la demanda interpuesta por doña Clara Elena Torres Malca, por no haber probado el estado de convivencia con el demandado durante dos años continuos; que interpuesto el recurso de apelación, fue rechazado, por no haber cumplido los requisitos para la concesión"
9	3139-2015 LIMA NORTE	02/10/2017	La demandada alega que la pretensión recurrida intenta la desocupación del bien inmueble bajo los alcances del Artículo 911° del Código Civil, el cual no resulta aplicable al presente proceso por cuanto la recurrente ha mantenido una relación de convivencia con el actor, de cuya relación existe un vástago que responde al nombre de Jan Carlos Jampier García Saavedra, situación que ha merecido iniciar demanda de unión de hecho a efectos de que se legitime la unión de hecho y por tanto tiene derechos expectaticios respecto a la propiedad.	IMPROCEDENTE	"estando sus alegaciones orientadas a que se modifiquen los hechos (en base a los cuales la Sala de mérito ha determinado que el demandante acredita ser propietario del inmueble sublitis conforme la Partida Electrónica número 12150645 y la demandada no cuenta con título que justifique su posesión, máxime si no existe pronunciamiento judicial respecto a la unión de hecho invocada), aspecto que no sólo resulta ajeno al debate en Sede Casatoria" (FJ 5). "(...) al haberse establecido en sede de instancia que no existe pronunciamiento judicial firme respecto a la unión de hecho, se colige que lo que en realidad pretenden es adecuar la aplicación de dicha norma constitucional a hechos que consideran probados y que no han sido demostrados en sede de instancia y que en todo caso pretende probar en Sede Casatoria".

10	2560-2015 LIMA	30/01/2017	<p>1) Constructora Ewa S.A.C., solicita que la demandada desocupe el inmueble, alegando que lo adquirió de sus anteriores propietarios Renzo Bravo y José Alva, siendo inscrita en el asiento C0006 de la partida electrónica N° 44590670. Cuando fue a tomar posesión del inmueble, se dieron con la sorpresa que se encontraba habitada por la demandada, pese a que no cuenta con título alguno; 2) La emplazada alega que el bien fue adquirido por su conviviente David Edmundo García García en el año 2000, siendo que después de 26 años de convivencia, en el 2003 se retiró del hogar conyugal, quedándose a vivir con su hijo David García Calderón. En el 2008 su conviviente la demandó por unión de hecho, peticionando que la incluyan en la separación de bienes de sociedad de gananciales, vendiéndolo inmediatamente (de forma simulada) a Renzo Bravo. Asimismo, refiere que dichos sujetos celebraron un acta de conciliación para ejecutarla vía proceso judicial. Al ser incluida como litisconsorte, se declaró fundada su contradicción planteada por ser un acto simulado.</p>	<p>FUNDADO: Infundada la demanda</p>	<p>1ra y 2da instancia FF. CS: En primer término, indica que sí existió sentencia judicial de unión de hecho, para luego sostener que " las instancias de mérito han realizaron una incorrecta interpretación del artículo 911 del Código Civil, por cuanto han resuelto los autos concluyendo la inoponibilidad del derecho de la demandada ganado judicialmente, al derecho demandante; sin tener en cuenta que en el proceso de autos únicamente corresponde determinar el derecho a poseer de las partes" (FJ 8). "(...) en uso de las facultades que se le da al órgano casatorio para intervenir en sede de instancia, el Tribunal considera que la demandada también ha señalado cuál es el título que le da derecho a poseer, esto es, la sentencia judicial de fojas ciento nueve, que declara la unión de hecho con el anterior propietario David Edmundo García García, desde 1997 hasta junio de 2003, invocando su derecho de copropiedad. De lo que se colige que su posesión se encuentra amparada (...) por lo que corresponde desestimar la demanda por infundada; sin que ello implique pronunciamiento respecto al derecho de propiedad".</p>
11	2799-2015 DEL SANTA	02/10/2017	<p>1) La Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electronorte Medio Sociedad Anónima - Hidrandina demanda a Zoila Enedina Solís Privat, alegando que viene ocupando el inmueble de forma precaria junto a su fallecido esposo Lucio Ricaldi Hurtado (quien laboró para la empresa hasta febrero de 1999). Desde que falleció el esposo, carece de título para continuar en posesión; 2) La demandada indica que tiene la condición de concubina supérstite de Lucio Ricaldi Hurtado, con quien ha mantenido una relación convivencial por más de 30 años. Refiere que el 24/02/99, la demandante le informa a su finado conviviente la oferta de venta del bien, el cual aceptó , pero por motivos que se desconocen la accionante no cumplió con el procedimiento de venta y en forma arbitraria le solicitó que desocupara el bien.</p>		<p>"la instancia de mérito debe tener en cuenta que el tema de la convivencia no debe ser dilucidado en este proceso cuya materia es de Desalojo por Ocupación Precaria y se tramita en la vía sumarísima; sino que, como dijéramos precedentemente, debe haberse declarado anteladamente y ello corresponde ser verificado por el Colegiado de Vista a los efectos de estimar o desestimar la demanda" 139.5 (FJ 8).</p>

12	666-2016 LORETO	03/10/2017	1) Jorge Enrique Del Aguila Macedo interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra Norma Luz Montalván Moreno, alegando ser propietario del inmueble mencionado al haberlo adquirido de su anterior propietario Luis Alberto Mendoza Ruiz, por Escritura Pública de Compraventa de fecha 03/05/13. Refiere que se dio con la sorpresa que el mismo viene siendo ocupado por la demandada, quien es conviviente del vendedor, junto con sus hijos John, Pierre Junior y Kathicsa Mendoza Montalván; 2) La dda sostiene que cuenta con legítima posesión al haber adquirido el derecho producto de la convivencia que tuvo con Luis Mendoza Ruiz (desde 1984 hasta 12/10/12), más aún cuando se ha interpuesto demanda de usucapión, por lo que tendría derechos adquiridos, en tanto el bien es considerado como parte de la sociedad de gananciales. Los demandantes conocían de dicha situación (mala fe).	INFUNDADO	"(...) si bien es cierto, en la sentencia de vista no se hace mención expresa de los medios probatorios adjuntados por el recurrente en su escrito de contestación de demanda (...) este Supremo Tribunal considera, que dichas prueba no tienen mayor incidencia en la decisión de fondo, por cuanto, como lo ha mencionado la Sala Superior, la demandada no ha acreditado contar con una declaración de unión de hecho que así lo establezca , ni tampoco con otro medio probatorio que legitime su posesión" (FJ 6). "(...) a demandada no ha presentado documentación alguna que legitime su posesión, limitándose a manifestar que era conviviente del vendedor Luis Alberto Mendoza Ruiz, lo cual no legitima su posesión, ya que no ha presentado la declaración de unión de hecho respectiva (...) " (FJ 7).
13	4055-2016 APURIMAC	03/10/2017	La demandada refiere que ha ofrecido como medios probatorios los documentos de fecha cierta que acreditan que ocupa el bien en calidad de ex conviviente, por tener derechos a los gananciales; de la misma forma, se encuentran diferentes medios probatorios que demuestran que la recurrente se encuentra en posesión del bien inmueble desde abril de 1999 por haber iniciado una relación convivencial con Hugo Ramos Enciso (tres ambientes de adobe).	IMPROCEDENTE	"la recurrente se limita sólo a cuestionar la valoración efectuada por el Ad queM (...) sin indicar cuál (o cuáles) medios probatorios habrían omitido valorarse [más aún cuando la Sala ha dicho que] En autos aparece la sentencia emitida en el Proceso número 395-11, que declara infundada la demanda sobre Reconocimiento Judicial de Unión de Hecho, interpuesta por la demandada contra Hugo Ramos Enciso, la misma que ha quedado consentida (...) en todo caso puede acudir a la vía correspondiente para reclamar los derechos que pretende".
14	3214-2016 ICA	31/10/2017	La demandada alega que se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues se ha valorado el título de la demandante, no obstante que se advierte de las pruebas ofrecidas en autos que dicho título deviene en nulo, ya que la referida venta fue realizada por uno de los cónyuges no obstante constituir un bien social.	IMPROCEDENTE	"los demandados para tratar de acreditar el justo título de la posesión sostienen que la demandada Alejandrina Villanueva Páucar ha sido la conviviente de don Jorge Alberto Carrillo Pasache por dieciocho años; sin embargo, no se adjunta prueba alguna que se haya declarado la unión de hecho, más aún si dicha persona estaba casado con Iris Josefina Aragón Calvero".

15	933-2016 CUSCO	02/01/2018	La demandada alega que la resolución impugnada incurre en error al desconocer que su posesión se debe a un derecho de uso habitación como conviviente del que en vida fue Mauro Justiniani Benavente y con derecho no sólo a la sociedad de gananciales sino también al derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita sobre el inmueble	IMPROCEDENTE	"(...) de las alegaciones de la recurrente se advierte que están sustentadas en una pretendida relación convivencial (unión de hecho), que habría sostenido con Mauro Justiniani Benavente; sin embargo, respecto a ello la Sala Superior ha establecido categóricamente que dicha recurrente no ha acreditado tal afirmación" (FJ 4).
16	630-2013 LIMA NORTE	02/12/2013	La demanda sostiene que "el Juez así como la Sala Superior tenían conocimiento de que en forma paralela al presente proceso se esta tramitando el proceso judicial de nulidad de acto jurídico (en el que se pretende la nulidad de la transferencia realizada a favor del demandante) y la investigación fiscal contra el demandante por el delito de haber falsificado la firma de la recurrente y de su concubino-copropietario en los formularios registrales, transferencia de propiedad, para despojarla del inmueble".	IMPROCEDENTE	"respecto a los procesos (civil y penal) que la recurrente señala, se tiene que los Jueces Superiores han establecido que no existe resolución final que determine lo resuelto en cuanto a esos procesos, por tanto no existe título que justifique la posesión de la demandada, por lo que el artículo 320 del Código Procesal Civil que dispone la suspensión del proceso, resulta impertinente".
17	2223-2012 LIMA	30/09/2013	La demandada sostiene que se ha interpretado erróneamente el artículo 911º del Código Civil, pues "el hecho que se menciona de no haber acreditado indubitablemente la legitimidad de la posesión, es erróneo, ya que su legitimidad esta acreditada con el mérito del contrato de compraventa de fecha veinte de abril de mil novecientos noventa y uno, celebrado junto con su conviviente Fortunato Bellido Noa, cuya relación familiar es acreditada con las Partidas de nacimiento de sus hijos, por lo que incluso esta en posesión del bien materia de litis".	IMPROCEDENTE	"la sentencia de vista se sustenta en la prueba documental ofrecida por la actora, como es la Partida Registral (fs. 06) y la Escritura Pública de Compraventa de fecha treinta de marzo de dos mil diez (fs. 07 a 08), las que no han podido ser desvirtuadas por la demandada" (FJ Quinto).

18	5763-2011 LIMA	31/01/2013	<p>Maria Isabell Botello Carrión (demandada) refiere que no es precaria, pues indica ser "la conviviente del propietario anterior del inmueble, y no obstante ello, se le pretende despojar porque no cuenta con una sentencia sobre "declaración de unión de hecho", lo cual (en su opinión) resulta irrelevante pues en el presente caso se debió analizar las circunstancias que han dado lugar a la posesión del inmueble, y no el hecho de ser declarada conviviente del anterior propietario, pues la sentencia que se le requiere, no prueba las circunstancias de posesión, sino su condición de conviviente". Por lo tanto, tbn se ha vulnerado el artículo 5º de la Constitución.</p>	IMPROCEDENTE	<p>La Corte Supremo dice que la Sala Superior motivó bien al indicar que "respecto a la causa justificante que alega que para poseer el bien litigioso, en razón de haber sido conviviente del verdadero (antiguo) propietario Camilo Fortunato Fernández desde el año 1974 y que tiene un proceso sobre Declaración de Unión de Hecho con esta persona ante el 19º Juzgado Especializado de Familia de Lima, Expediente Nº 110-2008; merece desestimarse, debido a que en dicho proceso aún no ha recaído sentencia estimatoria firme que declare la unión de hecho (...) para efectos de que produzca eficacia jurídica como tal en el proceso" (FJ Sexto).</p>
19	739-2014 CALLAO	30/09/2014	<p>La demandada (CASACIONISTA) refiere que su madre cuenta con un título de posesión (carta Poder otorgada por Máximo Luis Vargaa Home, otorgando facultades sobre el bien) por haber sido conviviente de uno de los copropietarios del bien.</p>	IMPROCEDENTE	<p>"dicha situación no constituye un supuesto de transferencia de posesión y, por ende, no convierte a dicha señora en una poseedora legítima. En todo caso, en el supuesto negado de admitirse la tesis de la demandada sería la madre la que contaría con título de posesión, mas no la demandante, quien no cuenta con título alguno, por lo que, es una poseedora precaria".</p>
20	2377-2014 LIMA	30/04/2015	<p>La recurrente considera que se debe considerar que fue conviviente de Angel Antonio Villar Salvador quien, como hijo del propietario original del bien llevó a la demandada y a sus menores hijos a vivir al inmueble litigioso por lo que existe una clara circunstancia que justifica dicha posesión. Refiere que junto a su conviviente tuvieron la posesión del bien con consentimiento del causante Antonio Villar Acuña, siendo que, una vez fallecido el causante, su conviviente Angel Antonio Villar Salvador (heredero), por derecho propio, ha continuado permitiendo que los demandados posean el bien. Indica que su ex conviviente le transfirió sus derechos y acciones a su hermana ahora demandante.</p>	IMPROCEDENTE	<p>La demandada "únicamente hace referencia a que habría adquirido la posesión del bien litigioso a través de la tradición efectuada por su conviviente Angel Antonio Villar Salvador, quien, además, tiene la condición de hermano de la de demandante y heredero del anterior propietario del bien. Sin embargo, debemos tener presente que la recurrente jamás contó con un título de posesión sobre el inmueble, por el contrario, estuvo supeditada a la voluntad de su conviviente con quien, además, no ha acreditado seguir viviendo. Ergo, la situación descrita no enerva la condición de poseedora precaria de la demandada (...).</p>

21	734-2015 UCAYALI	30/11/2015	Conviviente de la recurrente y padre de sus hijos vendió el inmueble a una empresa (demandante).	IMPROCEDENTE	La demandada "justifica su posesión en el hecho de que su pareja y padre de sus hijos Humberto Mejía Solf, había adquirido el inmueble materia de litis, de sus anteriores propietarios José Ruperto Velásquez Flores y Angela Cabrera Ríos de Velásquez; sin embargo, es necesario puntualizar que la misma recurrente señala en su escrito de apelación que dicha persona con posterioridad vendió el inmueble a terceras personas, siendo que conforme consta de las Copias Literales que obran en autos, después de sucesivas transferencias el inmueble pasó al dominio de la empresa demandante; siendo ello así, carece de sustento lo alegado por la recurrente" (FJ 6).
22	3737-2014 HUANUCO	30/05/2016	Tres hermano demandan desalojo, en virtud del título de herederos que ostentan de la anterior propietario, doña Emilia Pinedo García, quien fuera su madre. La demandada indica que mantuvo relación convivencial con uno de los hermanos (Alberto Ríos Pinedo), razón por la cual ingresó a ocupar el inmueble y además con autorización de la madre de éste cuando se encontraba en vida, a quien cuidó hasta su muerte, después de que sus hijos la abandonaran. Indica que ostenta derecho a poseer por autorización de la anterior propietario y por haber mantenido una relación convivencial con el hijo de la difunta, quien ahora es heredero.	INFUNDADO	"si bien la recurrente alega haber ingresado a vivir al inmueble por tener la condición de conviviente del co demandante Alberto Ríos Pinedo, y luego de haberse separado de éste, por autorización de la anterior propietaria; no ha acreditado tener título que justifique su posesión, pues la extinta relación convivencial que alega y la autorización por parte de quien ya no es propietario del inmueble, [no] puede ser considerado un título que justifique su posesión, en tanto dichas circunstancias no vinculan a los propietarios demandantes, ni le dan derecho a poseer el inmueble" (FJ13).
23	2478-2015 CUSCO	31/07/2016	La recurrente señala que el título de propiedad que obra en autos se ha expedido durante la vigencia de la unión convivencial, esto es, el cuatro de julio de dos mil once; en consecuencia, la recurrente es propietaria del bien, ya que por sentencia de fecha cuatro de julio de dos mil catorce, se declaró fundada la demanda de declaración judicial de estado de convivencia entre aquella y el hijo de los demandantes. Se indica que el ex conviviente le dio derecho de uso sobre el bien inmueble, del cual era propietario junto a sus padres (sin embargo, posteriormente renunció a este derecho de propiedad en favor de sus padres).	IMPROCEDENTE	1ra y 2da FF. CS: (i) " (...) se tiene que los demandantes acrediten su derecho a poseer el bien con el testimonio de escritura pública de compraventa otorgado por los primigenios propietarios a su favor y de su hijo. Yuri Chiclla Laucata (...); (ii) "Asimismo, mediante escritura pública de fecha catorce de agosto de dos mil trece, celebrada entre los demandantes y su hijo, este renunció a la compraventa celebrada sobre el inmueble sub litis en favor de sus padres"; (iii) "Con relación al derecho de uso del inmueble por haber sostenido una relación de convivencia con el hijo de los demandantes, es preciso indicar que dicha facultad no implica la existencia del derecho de propiedad alegado por la demandada, pues el derecho a usar el bien concluyó al haberse intimado a la recurrente a efectuar la desocupación del mismo" (FJ 5)

24	1784-2012 ICA	02/03/2015	<p>(i) Dora Isabel Huarcaya Toledo demanda a Jessica Yanina Saravia Trillo, alegando que ésta viene ocupando una tienda ubicada en el inmueble de su propiedad que es de mayor extensión; (ii) la demandada refiere que tiene derecho de posesión por ser conviviente del hijo de la demandante, quien también habita dicha tienda, así como sus hijos (nietos de la accionante), y que dicho bien no se encuentra independizado. Existe derecho de uso y habitación que se extiende a la familia del usuario (hijo de la demandante).</p>	INFUNDADO	<p>(i) "aplicando lo expuesto en el caso concreto, se tiene que el derecho de uso de haberse otorgado al hijo de la demandante Robin Fausto Bendezú Huarcaya podría extenderse, por excepción, a la familia de éste. Sin embargo, en autos no se ha acreditado que la demandante cedió el derecho de uso sobre el inmueble sub litis a su hijo Robin Fausto Bendezú Huarcaya, y si bien éste es el padre de los dos menores hijos de la demandada, tampoco se ha acreditado que sea conviviente de ésta" (FJ 10); (ii) "El alegado estado de convivencia de la demandada respecto del titular del derecho de uso -que no ha sido acreditado en autos-, no la convierte en poseedora con título si es que su posesión no se legitima mediante algún acto jurídico que autorice esa posesión" (FJ 11).</p>
25	1235-2011 LA LIBERTAD	31/01/2013	<p>(i) Ronald Alberto Rodríguez Chico pretende el desalojo por ocupación precaria por parte de la demandada, indicando que adquirió la propiedad del inmueble sub litis de su anterior propietario Wilfredo Vitelio Solórzano Rodríguez, el cual se encuentra debidamente inscrito; (ii) Jessica Maribel Tirado Vásquez alega que el inmueble sub litis fue adquirido de manera conjunta y producto de su concubinato con Wilfredo Vitelio Solórzano Rodríguez, con quien tiene dos hijos; (iii) además, calidad de conviviente que ostenta durante mas de seis años y que hoy producto de una divergencia con su concubino, se da con la sorpresa que ha vendido la propiedad de ambos de manera unilateral a su familiar el demandante, acto jurídico de compraventa a todas luces sospechosa; (iv) ha entablado una demanda de reconocimiento estado unión de hecho.</p>	FUNDADO	<p>(i) "los puntos de controversia se circunscriben en determinar si la interposición de una demanda de declaración de unión de hecho, por haber sido la conviviente del propietario del inmueble materia sub litis, es un título que justifique la posesión" (FJ 6); (ii) " el Ad quem al emitir la sentencia, no tomó en cuenta que en el proceso N° 603-2010 interpuesto por la demandada sobre declaración de unión de hecho, por resolución N° 08 se dio por concluido el proceso y ordeno su archivo una vez consentida sea la resolución, por no haber concurrido ninguna de las partes a la audiencia (...) así hubiese desvirtuado que la presunción de que el bien sub litis era parte de la sociedad de gananciales de la unión de hecho que la demandada pretendía se le reconozca judicialmente con la intención de acreditar posteriormente su derecho de propiedad sobre el inmueble sub litis (...) la demandada no acreditó tener título que justifique su posesión del inmueble sub litis, por lo tanto es poseedora precaria" (FJ 7)</p>
26	3093-2016 LIMA ESTE	02/10/2017	<p>(i) el demandante alega que es propietario del bien inmueble junto con su madre, por haberlo adquirido de su padre fallecido, el cual se encuentra inscrito; (ii) la demandada sostiene que fue conviviente del causante y que cuenta con una Declaración Jurada de Unión de Hecho suscrita por él; además, indica que fue quien lo atendió siempre y han compartido el mismo lecho durante más de 20 años.</p>	IMPROCEDENTE	<p>"la Sala de mérito estableció que el predio materia de discusión le corresponde registralmente al demandante y a su señora madre Pilar García Gómez y que no existe título fehaciente que se le oponga, por cuanto el documento denominado Declaración Jurada de Convivencia no puede prosperar ante la inscripción del inmueble, acotándose que en esta clase de procesos sumarísimos no se puede discutir ni establecer la existencia o no de un estado de convivencia entre la demandada y el causante Tomás Rodríguez Sánchez. Por lo mismo y dada aquella determinación, lo que la recurrente en realidad pretende es que se modifique la situación fáctica precisada en sede de instancia".</p>

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Libros

1. Álvarez Caperochipi, J. (1986). *Curso de Derechos Reales*. Tomo I. Madrid: Editorial Civitas.
2. Álvarez Caperochipi, J. (2018). *Derecho de sucesiones*. Lima: Instituto Pacífico.
3. Arias Schreiber Pezet, M. (2011). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica.
4. Bermúdez Tapia, M. (2019). *El proceso de familia. Un tratamiento realista de conflicto familiar*. Lima: Gaceta Jurídica.
5. Borda, G. (1999). *Tratado de Derecho Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Perrot.
6. Bossert, G. (2012). *Régimen jurídico del concubinato*. Madrid: Arango.
7. Carnelutti, F. (1959). *Instituciones del proceso civil*. Quinta Edición. Volumen II. Buenos Aires: EJEA.
8. Cornejo Chávez, H. (1999). *Derecho familiar peruano*. Décima Edición. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica.
9. Diez-Pizaco, L. (1995). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Cuarta Edición. Volumen tercero. Madrid: Editorial Civitas.
10. Gaceta Jurídica (2015). *Manual del proceso civil*. Lima.
11. González Barrón, G. (2011). *Código civil y reforma*. Lima: Jurista Editores.
12. González Barrón, G. (2013). *Tratado de Derechos Reales*. Tercera Edición. Tomo I. Lima: Jurista Editores.

13. González Barrón, G. (2018). Proceso de desalojo y posesión precaria. Lima: Gaceta Jurídica.
14. Lama More, Héctor (2009). La posesión y la posesión precaria en el derecho civil peruano: el nuevo concepto del precario y la utilidad de su actual regulación en el derecho civil peruano (tesis de maestría). PUCP, Lima.
15. López de Zavalía, F. (1989). Derechos Reales. Tomo I. Buenos Aires: Zavalía Editor
16. Mazeud, H. y Mazeud J. (1965). Lecciones de Derecho Civil. Parte Cuarta. Volumen I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
17. Mazeud, H. y Mazeud J. (1965). Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Volumen IV. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
18. Medina, G. (2001). Uniones de hecho homosexuales. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
19. Palacios Pimentel, G. (1982). Elementos del Derecho Civil Peruano. Tercera Edición. Tomo II. Lima: Editorial Sesator.
20. Pasco Arauco, A. (2019). El poseedor precario. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial. Lima: Gaceta Jurídica.
21. Plácido Vilcachagua, A. (2002). Manual del Derecho de Familia. Nuevo enfoque del estudio del Derecho de Familia. Segunda Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
22. Ramírez Cruz, E. (2017). Tratado de Derechos Reales. Tomo I (4° ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
23. Reinoso de Solari, M. (1987). La unión de hecho. Análisis y perspectivas. Lima: S/E.

24. Revoredo De Debakey, D. (1985). Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Tomo V. Lima: S/E.
25. Roppo, V. (2001). Istituzioni di diritto privato. Bologna: Editorial Monduzzi.
26. Sánchez-Palacios Paiva, M. (2008). El ocupante precario. Doctrina y Jurisprudencia Casatoria. Lima: Jurista Editores.
27. Torres Vásquez, A. (2009). Posesión precaria. Recuperado de: www.ettorresvasquez.com.pe/posesionprecaria.html.
28. Torres Vásquez, A. (2019). Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho. Sexta Edición. Lima: Instituto Pacífico.
29. Varsi Rospigliosi, E. (2011). Tratado de Derecho de Familia. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
30. Zanoni, A. (2010). Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Astrea.
31. Zagrebelsky, G. (2008). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: Editorial Trotta.

Jurisprudencia

1. Casación 2195-2011, Ucayali (Cuarto Pleno Casatorio)
2. Casación 3006-2015, Junín (Noveno Pleno Casatorio)
3. Casación 4442-2015, Moquegua (Noveno Pleno Casatorio)
4. Casación 5349-2011, Moquegua
5. Casación 1784-2012, Ica
6. Casación 2156-2014, Arequipa
7. Casación 1925-2002, Arequipa

8. Casación 3242-2014, Junín
9. Casación 1532-2013, Lambayeque
10. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile de la Corte IDH
11. Expediente 6572-2006-PA/TC
12. Expediente 4493-2008-PA/TC
13. Pleno Jurisdiccional Distrital de Familia en Piura de 2009.