

CUARTO PLENO CASATORIO CIVIL: La redefinición del desalojo por precario

Análisis del precedente vinculante establecido por el Cuarto Pleno Casatorio Civil

Jaime David **ABANTO TORRES***

TEMA RELEVANTE

El autor considera que no se debió incluir la conclusión del arrendamiento dentro del precario, ya que de esa manera los procesos podrán dilatarse hasta casación, lo que se hubiera podido evitar haciendo que el proceso comience ante el juzgado de paz letrado. Tampoco debería analizarse en un sumarísimo la validez, pues así se pone al juez en el dilema de analizar la nulidad sin declararla. En adición, se verifica el error de permitir que el usucapiente solicite la inejecución del mandato de desalojo o la devolución, poniendo en peligro al juez al no cumplir el fallo en sus propios términos.

MARCO NORMATIVO

- **Código Civil:** arts. 220, 911, 921, 1429, 1430, 1700, 1704 y 1708.
- **Código Procesal Civil:** arts. 427, 446, 585, 586 y 601.
- **Constitución:** art. 139.
- **TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo N° 017-93-JUS (2/6/1993):** art. 4.

INTRODUCCIÓN

La publicación de la ejecutoria suprema bajo comento, es de singular importancia no solo para quienes impartimos justicia en materia civil, sino para los abogados y litigantes que llevan sus casos durante largos años

en los juzgados civiles o mixtos, salas civiles o mixtas y en las salas civiles de la Corte Suprema.

Entre los casos más frecuentes en la práctica judicial tenemos los procesos de desalojo por ocupación precaria. La falta de uniformidad de la jurisprudencia ha servido de pretexto para que gran parte de estos asuntos terminen su trámite en la mismísima Corte Suprema, vía recurso de casación.

La Corte Suprema ha aceptado el reto planteado, y nos ha dado un precedente judicial¹ que es aplicación obligatoria. Si el precedente es acertado, o no, solo el tiempo lo dirá.

* Juez Titular del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Abogado por la Universidad de Lima. Maestrando de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 Código Procesal Civil. Artículo 400.- Precedente judicial

La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

En las siguientes líneas, simplemente, queremos compartir unas reflexiones iniciales desde el punto de vista de quien tiene que resolver las controversias en primera instancia. Para ello analizaremos esencialmente las reglas establecidas como precedente judicial, tratando de encontrar su justificación en los fundamentos de la mayoría², cuando sea necesario los confrontaremos con los fundamentos de la minoría³, para dejar sentado nuestro particular punto de vista.

I. EL PRECEDENTE JUDICIAL

El Pleno Casatorio precisa la correcta interpretación de los artículos 911 del Código Civil y 585 y 586 del Código Procesal Civil.

El artículo 911 del Código Civil prescribe:

“Artículo 911.- La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”.

Los artículos 585 y 586 del Código Procesal Civil prescriben:

“Artículo 585.- Procedimiento

La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarisimo y las precisiones indicadas en este subcapítulo.

Procede a decisión del demandante, el acumular la pretensión de pago de arriendo cuando el desalojo se fundamenta en dicha causal. Si no opta por la acumulación, el demandante podrá hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza.

Cuando el demandante opte por la acumulación del pago de arriendos al desalojo, queda exceptuado el requisito previsto en el inciso 3) del artículo 85 de este Código”.

“Artículo 586.- Sujetos activo y pasivo en el desalojo.- Pueden demandar: el propietario, el arrendador, el administrador y todo aquel que, salvo lo dispuesto en el artículo 598, considere tener derecho a la restitución de un predio.

Pueden ser demandados: el arrendatario, el subarrendatario, el precario o cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución”.

II. REGLAS VINCULANTES

Luego de un intenso debate, la Corte Suprema, por mayoría, estableció como precedente judicial vinculante siete reglas, que analizaremos a continuación:

1. Primera regla

“Una persona tendrá la condición de precario cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”.

La primera regla define el concepto de poseedor precario. El primer supuesto es el del poseedor que ocupa un inmueble ajeno sin pagar renta y sin título para ello. Nos llama la atención el empleo de la frase “sin pago de renta” que no existe en el artículo 911 del Código Civil, que nos recuerda a la expresión “sin pagar pensión” del artículo 970

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

2 SS. De Valdivia Cano, Aranda Rodríguez, Huamani Llamas, Caroajulca Bustamante, Vinatea Medina y Castañeda Serrano.

3 SS. Ponce De Mier, Valcárcel Saldaña, Miranda Molina y Chaves Zapater.

in fine del derogado Código de Procedimientos Civiles⁴, como si ello fuera un requisito esencial para definir al poseedor precario. La Corte Suprema agrega la frase “sin título para ello”.

El segundo supuesto es el del poseedor con cuyo título se ha extinguido.

La Corte Suprema rediseña los supuestos del artículo 911 del Código Civil. La justificación se encuentra en el fundamento 61 de la ejecutoria bajo comento, al señalarse que la Corte Suprema acoge un concepto amplio del precario, sin limitarse al caso del propietario que cede la posesión de un inmueble para que otro la use y se la devuelva cuando lo reclame, sino también cuando existe una situación de tolerancia de la posesión de hecho sin título que la ampare (posesión sin título), o cuando sobreviene un cambio de la causa, por cesar la vigencia de un acto jurídico o variar los efectos de los actos o hechos antes existentes, situación que justificaba al demandado el ejercicio el disfrute del derecho a poseer (posesión con título fenecido).

2. Segunda regla

“Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el

derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer”.

Consideramos un error clamoroso de la Corte Suprema, al señalar que el usucapiente tenga expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o la devolución del inmueble.”

En cuanto a la segunda regla, nos parece muy importante que se haya precisado el concepto de título. Recordemos que en los procesos de desalojo por ocupación precaria existe una inversión de la carga de la probatoria. Al demandante le basta con alegar que el demandado carece de título. Será el emplazado

quien deberá acreditar que cuenta con un título posesorio. Otra precisión es que en el proceso de desalojo por ocupación precaria no se discute el derecho de propiedad, sino el derecho a poseer.

Obviamente el proceso sumarísimo por ocupación precaria no es el escenario adecuado para definir cuál de las partes tiene el mejor derecho de propiedad o el mejor derecho a la posesión. Ello deberá hacerse en una vía procedimental más lata, como lo tiene establecido la jurisprudencia⁵.

3. Tercera regla

“Interpretar el artículo 585 del Código Procesal Civil, en el sentido que por ‘restitución’ del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente de si es que es propietario o no”.

4 Código de Procedimientos Civiles. Artículo 970.- Hay acción de desahucio para recuperar bienes sujetos a enfiteusis, usufructo, uso, o habitación en los casos de los artículos 1902, 1906 y 1174 del Código Civil, sin necesidad de juicio anterior en que se declare el comiso o la conclusión o pérdida de la enfiteusis o de las servidumbres mencionadas.

Hay también acción de desahucio para recuperar bienes inmuebles que usa otra persona de modo precario y sin pagar pensión.

5 Por todas, la Cas. N° 1667-97 establece que: “Cuando en el proceso de desalojo el demandante y el demandado acrediten tener título de propiedad sobre el bien materia de litigio, mientras no se elimine dicha incertidumbre, siguiendo el procedimiento idóneo que la ley prevé y que no es el proceso de desalojo, la parte emplazada no puede ser considerada como precaria”.

Con respecto a la tercera regla, nos parece acertada la interpretación del término “restitución” entendida como entrega de la posesión. No eran pocos los casos en los que los demandados alegaban que no estaban obligados a restituir el inmueble sublitis al demandante por la sencilla razón de que este nunca se los había entregado. Dicha discusión queda zanjada y ahora el propietario o quien tenga derecho a la posesión podrá interponer la demanda de desalojo por ocupación precaria, a fin de que se le restituya o devuelva la posesión del inmueble sublitis.

4. Cuarta regla

“Establecer, conforme al artículo 586 del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no solo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esta situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció”.

Completando la regla anterior, en la cuarta regla se precisa la legitimación para obrar activa y pasiva. En el primer caso se reproduce lo expresado en el artículo 586 del Código Procesal Civil y en el segundo caso, se comprende a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.

Consideramos que en realidad la legitimidad para obrar activa corresponderá a quien alegue ser el propietario, administrador o alguien con derecho a la restitución del inmueble, mientras que la legitimidad para obrar pasiva corresponde a quien se encuentra en posesión del bien. Será el juez el que determine en la sentencia si el demandado no tenía título posesorio o tenía un título fenecido. Por ello consideramos difícil que el juez pueda declarar la improcedencia de la demanda, alegando que el demandante carece evidentemente de falta de legitimidad para obrar conforme al artículo 427, inciso 1 del Código Procesal Civil o que prospere una excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado, conforme al artículo 446, inciso 6 del Código acotado, ya que la titularidad del derecho es un tema de fondo que debe ser materia de pronunciamiento en la sentencia y por ende un tema que no puede zanjarse al calificar la demanda ni en el saneamiento procesal.

5. Quinta regla

La quinta regla contiene seis supuestos:

“Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:

5.1. Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429⁶ y 1430⁷ del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastará que el juez, que conoce del

6 Código Civil. Artículo 1429.- En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.

7 Código Civil. Artículo 1430.- Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.

La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

proceso de desalojo verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia”.

Estamos de acuerdo con la Corte Suprema al reconocer los efectos de la resolución extrajudicial del contrato por incumplimiento del deudor, ya sea por autoridad del acreedor o en virtud de una cláusula resolutoria. Siempre hemos sido críticos de las idas y venidas de la Corte Suprema en esta materia^{8 9}.

Resulta saludable que se haya dispuesto que el juez verifique el cumplimiento de las formalidades para la resolución prescritas por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil o las pactadas por las partes en el contrato, pero sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio la resolución, en armonía con lo establecido en la Exposición de Motivos Oficial del Código Civil señala que la oposición, impugnación o contradicción a la resolución del contrato debe hacerse valer en vía de acción¹⁰.

Discrepamos con la excepción, pues no nos parece prudente dejar al arbitrio del juez en qué casos puede considerarse que los hechos

revisten mayor complejidad. Bajo esa línea de pensamiento tal situación no debiera dar lugar a que se declare infundada la demanda, sino improcedente, dejando a salvo el derecho del demandante para hacer valer su derecho en vía de acción, en una vía procedimental más lata. Esperemos que los jueces no caigamos en la tentación de convertir la excepción en una regla.

“5.2 Será caso de título de posesión fenecido cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704 del Código Civil¹¹, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700 del Código Civil¹², dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Bajo esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título”.

¿Es conveniente considerar un supuesto de conclusión del contrato de arrendamiento como un supuesto de posesión precaria? Ello implica que el demandante el seguimiento de un proceso de dos instancias, la primera ante

8 ABANTO TORRES, Jaime David. “La distorsión judicial de la posesión precaria y la agonía de la cláusula resolutoria”. En: *Diálogo con la jurisprudencia*. N° 29, Lima, febrero de 2001, pp. 99-110. y Posesión precaria y cláusula resolutoria: las idas y venidas de la Corte Suprema. En incumplimiento contractual y tutela del acreedor. Colección Derecho Patrimonial I. Grijley, Lima, 2007, pp. 41-84.

9 En el voto de la minoría solo considera la resolución extrajudicial en virtud de una cláusula resolutoria, mas no a la resolución por autoridad del acreedor. Se considera que el incumplimiento contractual y el fenecimiento del título deben discutirse en una vía más lata (ver fundamento VI).

10 Exposición de Motivos Oficial del Código Civil. Iniciativa y Exposición de Motivos de las Modificaciones del Código Civil. Cultural Cuzco, Lima, 2004, pp. 120-121 y 123.

11 Código Civil. Artículo 1704.- Vencido el plazo del contrato o cursado el aviso de conclusión del arrendamiento, si el arrendatario no restituye el bien, el arrendador tiene derecho a exigir su devolución y a cobrar la penalidad convenida o, en su defecto, una prestación igual a la renta del periodo precedente, hasta su devolución efectiva. El cobro de cualquiera de ellas no importará la continuación del arrendamiento.

12 Código Civil. Artículo 1700.- Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento.

un Juzgado Especializado en lo Civil o Mixto, la Segunda ante una Sala Civil o Mixta con el dilatado trámite del recurso de Casación ante una Sala Civil de la Corte Suprema. ¿No hubiese sido mejor considerarlo como un supuesto de vencimiento del plazo y facilitar su inicio ante un Juzgado de Paz Letrado y su conclusión ante un Juzgado Especializado o Mixto? Bajo un punto de vista de política judicial, nos parece inconveniente la decisión de la Corte Suprema, pues por un exceso de academicismo, condena a los abogados y litigantes a tramitar un largo y dilatado proceso.

“5.3 Si en el trámite de un proceso de desalojo, el juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil¹³, solo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia—sobre nulidad manifiesta del negocio jurídico— y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta”.

La Corte Suprema aborda un tema polémico. ¿Es el proceso sumarísimo como expresión de un proceso de tutela de urgencia, el escenario adecuado para analizar la validez de un acto jurídico? El ejercicio de la potestad prevista en el artículo 220 del Código Civil implica todo un trámite que no es posible en el

proceso sumarísimo¹⁴. La Corte Suprema ha dispuesto que el juez analice la nulidad manifiesta del acto jurídico en los considerandos de la sentencia y que a resultados de ello, ampare o desestime la demanda. En buen romance, si el título del demandante adolece de nulidad manifiesta, la demanda será declarada infundada. Si es el título del demandado el que adolece de nulidad manifiesta, la demanda será declarada fundada. En ninguno de los casos el juez declarará la nulidad del acto jurídico. Aquí la Corte Suprema pone al juez en el dilema de ser o no ser.

“5.4 La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil”¹⁵.

Este es otro supuesto de conclusión de contrato que ha sido considerado como un supuesto de posesión precaria. Nos repetimos la misma pregunta que nos hicimos al comentar la regla 5.2. ¿Era lo más conveniente? Ello implica que el demandante el seguimiento de un proceso de dos instancias, la primera ante un Juzgado Especializado en lo Civil o Mixto, la Segunda ante una Sala Civil o Mixta con el dilatado trámite del recurso de Casación ante una Sala Civil de la Corte

13 Código Civil. Artículo 220.- La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.

Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.

No puede subsanarse por la confirmación.

14 ABANTO TORRES, Jaime David. “Apuntes sobre la nulidad de oficio en la reforma al Código Civil de 1984: Cuando el reformador desconfía del juez”. En: *Jus Doctrina & Práctica*. Grijley, Lima, diciembre 2007, pp. 221-226. “La nulidad de oficio declarada por el juez en el Código Civil de 1984. Estado de la cuestión a 76 años de su vigencia”. En: *Actualidad Jurídica*. Nº 219, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2012, pp. 25-34.

15 Código Civil. Artículo 1708.- En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo:

1. Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador.

2. Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido.

Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación.

3. Tratándose de bienes muebles, el adquirente no está obligado a respetar el contrato si recibió su posesión de buena fe.

Suprema. ¿No hubiese sido mejor considerarlo como un supuesto de vencimiento del plazo y facilitar su inicio ante un Juzgado de Paz Letrado y su conclusión ante un Juzgado Especializado o Mixto? Bajo un punto de vista de política judicial, nos parece inconveniente la decisión de la Corte Suprema, pues por otro exceso de academicismo, condena a los abogados y litigantes a tramitar un largo y dilatado proceso.

“5.5. Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo –sea de buena o mala fe–, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente”.

Esta regla nos parece acertada pues, la postura anterior de la jurisprudencia y asumida por la minoría, alentaba a los demandados a realizar edificaciones sobre el inmueble sublitis para generar la improcedencia de la demanda. Bajo esta nueva regla, el demandado poseedor deberá reclamar el pago de mejoras o la declaración de propiedad sobre la construcción en otro proceso, en vía de acción.

Por su parte, siguiendo a la jurisprudencia, el voto en minoría considera que es improcedente el desalojo por ocupación precaria cuando el demandante no acredita ser propietario de las construcciones, señalándose que en una vía más lata, las partes podrán debatir y probar si las construcciones ya se encontraban en el inmueble antes de ser entregadas al poseedor, o si fueron edificadas con materiales de propiedad del ocupante, y si las mismas se levantaron mediando buena o mala fe (ver fundamento VIII).

Evidentemente la posición mayoritaria constituye un cambio importante frente a la jurisprudencia actual.

Por nuestra parte no vemos inconveniente para aplicar por analogía, la regla del precedente vinculante a los procesos de reivindicación.

“5.6. La mera alegación del demandado en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión. Siendo así, se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión, puesto que el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble”.

En principio, nos parece acertado que el so-corrido argumento de que se ha adquirido la propiedad del inmueble sublitis por prescripción adquisitiva no sea aceptado como causal de improcedencia de la demanda, sino que se permita al juez analizar los medios probatorios presentados por el demandado. Lo complicado es cómo establecer que las pruebas del emplazado no producen convicción de que se haya adquirido la propiedad del predio en litigio por prescripción adquisitiva, sin decir a la vez que existió o no usucapión. O a la inversa, decir que los medios probatorios del demandado son suficientes para generar convicción en el juez, de que el demandado adquirió la propiedad del inmueble sublitis por prescripción adquisitiva, sin decir que se ha producido la usucapión. Aquí

la Corte Suprema nuevamente pone al juez en el dilema de ser o no ser.

Entendemos que la intención de la Corte Suprema fue exonerar al usucapiente del trance de iniciar un nuevo proceso para recuperar la posesión del inmueble sublitis, teniendo en cuenta que ello no es posible en el proceso de prescripción adquisitiva. Pero de allí propiciar que un juez no ejecute su propia sentencia o acceda a un pedido de restitución del demandado en un supuesto no previsto por la ley, hay mucha distancia.

El Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a la protección judicial¹⁶, estableciendo en varias sentencias que los fallos judiciales deben cumplirse en sus propios términos y que los jueces que no los ejecutan incurrir en responsabilidad funcional¹⁷. Por ello consideramos un error clamoroso de la Corte Suprema, al señalar que el usucapiente tenga expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o la devolución del inmueble.

La Constitución¹⁸, la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁹ y la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional son claros y terminantes en el sentido de que las resoluciones judiciales firmes deben cumplirse en sus propios términos. En ese sentido mal hace un pleno casatorio en señalar que el usucapiente puede pedir la inejecución de la sentencia de desalojo. Dicho pedido debe ser denegado en aplicación directa de la Constitución, que prevalece sobre la doctrina jurisprudencial. El juez que conoce del proceso de desalojo por ocupación precaria deberá ejecutar su propia sentencia ejecutando el lanzamiento, debiendo la usucapiente en su calidad de nueva propietaria, demandar a su vez la reivindicación o el desalojo del inmueble sublitis para obtener la restitución del predio adquirido por prescripción adquisitiva.

6. Sexta regla

“6. En todos los casos descritos, el juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá de pronunciarse sobre el fondo de la controversia, en el sentido de que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas”.

16 Véase STC Exp. N° 2737-2002-AA/TC. En: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02737-2002-AA.html>>. STC Exp. N° 256-2002-AA/TC. En: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00256-2002-AC.html>>. STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC. En: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.html>>.

17 Véase entre otras STC Exp. N° 3338-2009-PC/TC. En: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03338-2009-AC%20Resolucion.html>>. STC Exp. N° 3515-2010-PA/TC. En: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03515-2010-AA.html>>. STC Exp. N° 3066-2012. En: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/03066-2012-AA.html>>.

18 Constitución. Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. **Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada**, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

19 Ley Orgánica del Poder Judicial. Artículo 4.- **Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos**, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. **No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido**, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia.

Se establece que en todos los casos anteriores el juez no podrá dictar sentencia inhibitoria, sino que deberá pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

La minoría propone como regla que el juez al calificar la demanda y, en todo caso, al sanear el proceso, declarará la improcedencia de esta si advierte inequívocamente los supuestos referidos en los casos en los que exista una discusión sobre el mejor derecho de propiedad, la resolución de un contrato, la accesión industrial, el despojo violento o clandestino u otros análogos, o cuando haya prescrito la pretensión interdictal.

Entendemos la preocupación de la Corte Suprema ante la gran cantidad de sentencias que declaraban la improcedencia de la demanda. Sin embargo ello tenía una justificación. La idea era dejar a salvo el derecho de las partes para llevar la discusión a un proceso tramitado en una vía procesal más lata, que cuente con etapa probatoria, en el que se permita actuar pruebas y contrapruebas y se pueda formar convicción.

Ahora el juez deberá emitir un pronunciamiento *meritum causae*, en situaciones tan discutibles como la de analizar la invalidez absoluta de un título posesorio conforme al artículo 220 del Código Civil, sin declarar la nulidad del acto jurídico o la de darle la razón a un demandado que alegue haber adquirido la propiedad del inmueble por prescripción adquisitiva, sin declararlo propietario por usucapión. Como si las cosas tuviesen la rara virtud de ser o no ser al mismo tiempo.

La minoría por su parte hace hincapié en la facultad del juez para pronunciarse sobre la validez de la relación jurídica procesal en los procesos de desalojo por ocupación precaria.

Así, en el supuesto de desalojo por ocupación precaria sustentada en el fenecimiento del título, el juez de la causa se encuentra facultado a declarar *in limine* la improcedencia de la demanda por falta de interés para obrar del demandante (art. 427, inc. 2 del CPC) cuando advierta que esta parte no adjunta resolución firme y definitiva que acredite la nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución del acto jurídico que justificaba la posesión del demandado. Exceptuará este requerimiento tratándose de un contrato de comodato o de un contrato de compraventa resuelto extrajudicialmente en virtud a cláusula resolutoria expresa. La minoría propone como regla que el juez al calificar la demanda y, en todo caso, al sanear el proceso, declare la improcedencia de la demanda si se advierte inequívocamente los supuestos de mejor derecho de propiedad, la resolución de un contrato, la prescripción adquisitiva de dominio, la accesión industrial, el despojo violento o clandestino u otros supuestos análogos. Se señala que el proceso de desalojo es uno de carácter sumarísimo donde se requiere la tutela urgente y tiene limitaciones en la actividad y debate probatorio, por lo que tales hipótesis deben hacerse en la vía procesal que correspondiera; aún más si en el caso del despojo violento o clandestino nuestro sistema jurídico prevé tutela a través del interdicto de recobrar, cuya vía procedimental también es sumarísima además de las medidas cautelares más eficaces que nuestro sistema regula. Se agrega que una vez prescrito el plazo para promover la acción interdictal, el juzgado ni podrá recurrir al proceso sumarísimo de desalojo por ocupación precaria, sino a la vía del proceso de conocimiento para determinar su derecho conforme al artículo 601 del Código Procesal Civil²⁰.

20 Código Procesal Civil. Artículo 601.- Prescripción extintiva.- La pretensión interdictal prescribe al año de iniciado el hecho que fundamenta la demanda. Sin embargo, vencido este plazo, el demandante puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento.

Debemos interpretar que fuera de los seis casos expuestos por la Corte Suprema no existe impedimento para declarar la improcedencia de la demanda. Así será cuando se suscite una discusión sobre el mejor derecho de propiedad, o cuando haya prescrito la pretensión interdictal.

No obstante lo dispuesto en la regla, nosotros no encontramos razón alguna para que en los casos de despojo violento o clandestino u otros análogos, el afectado no pueda interponer su demanda de desalojo por ocupación precaria. Sobre todo cuando muchos procesos penales por usurpación, no se concede la ministración provisional de la posesión y concluyen no por sentencia condenatoria o absolutoria sino por aplicación de la prescripción extraordinaria.

7. Séptima regla

“7. En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601 del Código Procesal Civil, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien”.

Conforme al artículo 601 del Código Procesal Civil, la pretensión interdictal prescribe al año de iniciado el hecho que fundamenta la demanda. Sin embargo, vencido este plazo, el demandante puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento.

La norma procesal es clara. Una vez prescrita la pretensión interdictal que se tramita como proceso sumarísimo, solo es posible ejercerla en un proceso de conocimiento. Con ello queda descartado el empleo de la vía sumarísima en la que se tramita el proceso de desalojo por ocupación precaria.

En este caso, a nuestro modo de ver, la regla establecida por la Corte Suprema resulta inoficiosa.

Conforme al artículo 921 del Código Civil²¹, el poseedor tendrá que ejercitar las acciones posesorias, pretensión que al no tener vía procedimental propia deberá tramitarse como proceso de conocimiento.

Según la doctrina, en las acciones posesorias se debate el derecho a la posesión. Para ejercerlas no se requiere poseer fácticamente, sino que se requiere tener título, ser poseedor legítimo. Proceden cuando quien tiene mejor derecho a poseer no posee de hecho, y demanda a quien posee sin título o con título inferior. Pueden utilizarse para defender un mejor derecho frente a otro.

A MODO DE CONCLUSIÓN

El precedente vinculante establecido por la Corte Suprema es un avance en materia de unificación de la jurisprudencia contradictoria sobre posesión precaria. Algunas reglas podrán ser inconvenientes y hasta discutibles, pero deberán ser aplicadas por todos los jueces de la República.

Quedan en el tintero algunos temas que, seguramente, serán tratados en plenos casatorios posteriores que vayan consolidando la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Sería conveniente que los jueces supremos escucharan la opinión de los jueces de ejecución, es decir los jueces especializados en lo civil o mixtos antes de resolver, a fin de evitar el surgimiento de problemas en la aplicación de los precedentes.

Esperemos que en lo sucesivo se difundan las ejecutorias dictadas en los plenos casatorios y que surjan debates que enriquezcan a la comunidad jurídica, y mejoren el servicio de justicia.

21 Código Civil. Artículo 921.- Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él.