

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Civil



APLICACIÓN DEL MECANISMO DE DEFENSA POSESORIA EN LA RECUPERACIÓN DE LA PROPIEDAD ESTATAL, MUNICIPALIDAD DE YURA, 2022.

Tesis presentada por el Bachiller:

Mendoza Serna, Saul Julver

Para optar el Grado Académico de

Maestro en Derecho Civil

Asesor:

Mg. Mayta Coaguila, Ronald Albino

Arequipa Perú

2022

ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 22 de Octubre del 2022

Dictamen: 006471-C-EPG-2022

Visto el borrador del expediente 006471, presentado por:

1999000331 - MENDOZA SERNA SAUL JULVER

Titulado:

**APLICACIÓN DEL MECANISMO DE DEFENSA POSESORIA EN LA RECUPERACIÓN DE LA
PROPIEDAD ESTATAL, MUNICIPALIDAD DE YURA, 2022.**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**5708 - FLORES VIAMONT SILVIA LIBERTAD
DICTAMINADOR**



**6737 - VARGAS SALAS OBED
DICTAMINADOR**



**6784 - PAREDES BEDREGAL EMMEL BENITO
DICTAMINADOR**





A mis padres, esposa e hijos.



Donde no hay propiedad no hay injuria.

John Locke

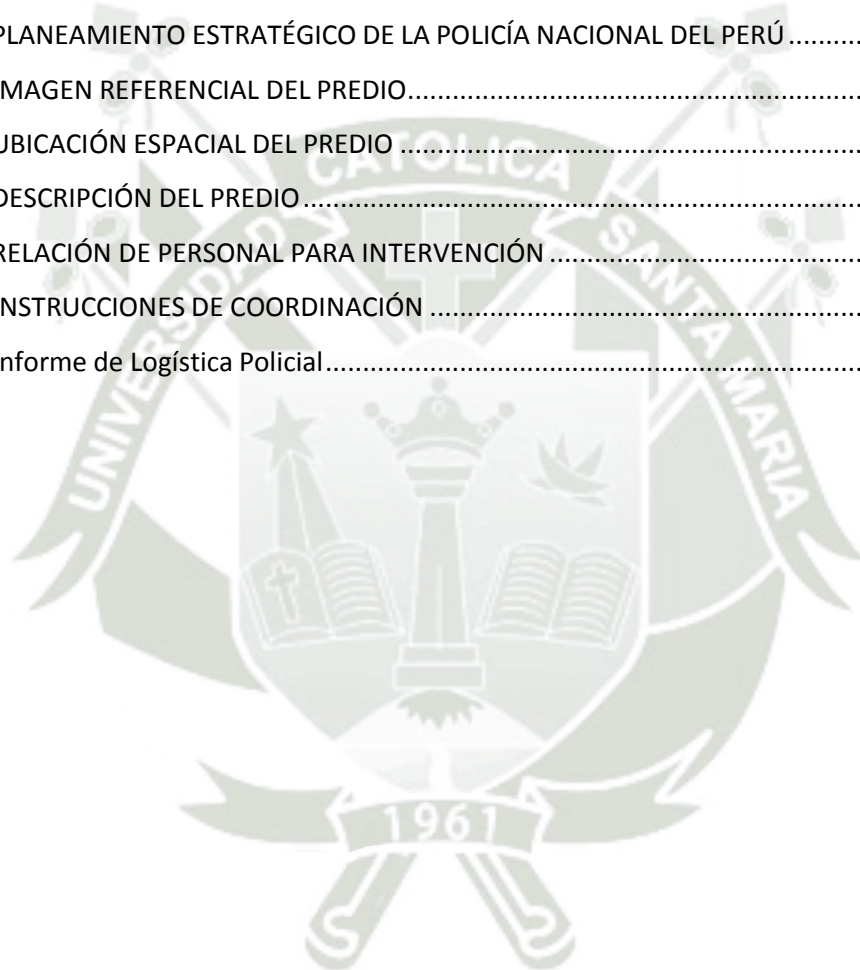
ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE GENERAL	4
INDICE DE GRÁFICAS	5
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	9
HIPÓTESIS	10
OBJETIVOS	11
CAPÍTULO I	12
MARCO TEÓRICO	12
1. MARCO TEÓRICO	12
1.1. El Estado Peruano	12
1.1.1. Niveles de Gobierno	14
1.2. Los Bienes Estatales	14
1.3. Sistema Nacional de Bienes Estatales	17
2. LA PROPIEDAD	18
2.1. Definición	18
2.2. Los principios de la propiedad	21
2.2.1. Principio de libertad de acceso a la propiedad	22
2.2.2. Derecho a la propiedad	23
2.2.3. Derecho de propiedad	25
2.3. Propiedad Estatal	26
3. LA POSESIÓN	27
3.1. El fundamento jurídico social de la posesión	28
3.2. ¿Posesión como hecho o como derecho?	29
3.3. Requisitos	30
3.4. Clasificaciones del poseedor en el ordenamiento jurídico peruano	33
3.4.1. Posesión Mediata e Inmediata	33
3.4.2. Posesión legítima e ilegítima: Ilegítima de mala fe y de buena fe	35
4. POSESIÓN PRECARIA	36
4.1. Definición normativista	37

4.2.	Supuesto de precariedad	37
4.3.	El supuesto de precariedad agregado por el Cuarto Pleno Casatorio Civil.....	37
5.	NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEFENSA POSESORIA	38
5.1.	Finalidad	39
5.2.	Modalidades	40
5.2.1.	Defensa posesoria extrajudicial	41
5.2.1.1.	Finalidad	42
5.3.	Definición previa a la ley 30230	42
5.4.	Definición actual con la ley 30230	44
5.5.	Sujetos Legitimados para ejercer la auto-tutela	46
CAPÍTULO II		48
MARCO METODOLÓGICO.....		48
6.	NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN	49
7.	ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN	50
8.	OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	51
9.	TÉCNICAS.....	52
10.	INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE VERIFICACIÓN	53
11.	CAMPO DE VERIFICACIÓN	53
11.1.	Ubicación Espacial	53
11.2.	Ubicación Temporal.....	53
11.3.	Unidades de Estudio	54
12.	CONFIDENCIALIDAD	54
CAPÍTULO III		55
VALORACIÓN DE LOS RESULTADOS EN MATERIA DEL EJERCICIO DE LA DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL POR PARTE DEL GOBIERNO DISTRITAL DE YURA		55
CUESTIONARIO N°1		60
ENCUESTA DE POSESIÓN Y DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL.....		60
CONCLUSIONES.....		80
RECOMENDACIONES		82
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		83

INDICE DE GRÁFICAS

FIGURA 01: CAPTURA FOTOGRÁFICA DE LA DECLARACIÓN DE IMPROCEDENCIA	56
FIGURA 02: CAPTURA FOTOGRÁFICA DE DENUNCIA DE USURPACIÓN	57
FIGURA 03: CAPTURA FOTOGRÁFICA DE DENUNCIA DE USURPACIÓN	57
FIGURA 04: CAPTURA FOTOGRÁFICA DEL INFORME DE INTELIGENCIA.....	59
FIGURA 05: MENCIÓN SOBRE LA PRIMERA VEZ QUE PROCEDE ESTA ACCIÓN EN YURA	67
FIGURA 06: PLANEAMIENTO ESTRATÉGICO DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ	68
FIGURA 07: IMAGEN REFERENCIAL DEL PREDIO.....	71
FIGURA 08: UBICACIÓN ESPACIAL DEL PREDIO	71
FIGURA 09: DESCRIPCIÓN DEL PREDIO.....	72
FIGURA 10: RELACIÓN DE PERSONAL PARA INTERVENCIÓN	73
FIGURA 11: INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN	75
FIGURA 12: Informe de Logística Policial.....	77



RESUMEN

La defensa posesoria extrajudicial, ha sufrido en estos últimos años modificaciones, que han tenido impacto sobre los derechos de propiedad y posesión. Es por este motivo, que se abordó la presente investigación con un enfoque cualitativo – causal, donde se tuvo como principales hallazgos que la defensa posesoria extrajudicial tiene como fundamento teórico la prohibición de “aplicar justicia por mano propia”. De esta forma, se evita la inseguridad jurídica, ponderando la resolución de conflictos en un escenario donde el poder-deber jurisdiccional llegaría tarde o ineficiente.

Sin embargo, al ser el Estado un ente abstracto, este no puede ejercitar un poder de hecho como lo es el necesario para configurar la posesión, siendo vital para un margen uniforme de protección respecto a la posesión, la inclusión de una posesión imaginaria. En ese sentido, el marco operativo al que recurre la municipalidad para las acciones de recuperación extrajudicial de predios se ve, en gran parte de las situaciones, en recurrir a los órganos policiales para brindar un mínimo de legalidad a su proceder, lo cual resulta ser bastante innecesario toda vez que esto implica establecer planes operativos sumamente onerosos y cuantiosos para recuperaciones correspondientes a predios minúsculos en tamaño, ralentizando la recuperación de predios por parte de la municipalidad de Yura. Por lo tanto, al existir una concepción indebida con respecto a la institución de la defensa posesoria extrajudicial; el principal órgano de apoyo que es la PNP, se puede afirmar que el desconocimiento de esta figura induciría a las municipalidades, como la de Yura, a recurrir a los lentos mecanismos judiciales que tutelen la propiedad, desvirtuándose la propia norma y la utilidad de la posesión.

PALABRAS CLAVE: Posesión, propiedad, defensa posesoria, judicial, extrajudicial.

ABSTRACT

The extrajudicial possessory defense has undergone modifications in recent years, which have had an impact on property and possession rights. It is for this reason that the present investigation was approached with a qualitative - causal approach, where the main findings were that the extrajudicial possessory defense has as its theoretical foundation the prohibition of "applying justice by one's own hand". In this way, legal insecurity is avoided, considering the resolution of conflicts in a scenario where the jurisdictional power-duty would arrive late or inefficiently.

However, since the State is an abstract entity, it cannot exercise a de facto power such as is necessary to configure possession, the inclusion of an imaginary possession being vital for a uniform margin of protection with respect to possession. In this sense, the operational framework to which the municipality resorts for the extrajudicial recovery actions of properties is seen, in a large part of the situations, in resorting to the police agencies to provide a minimum of legality to their actions, which turns out to be Quite unnecessary since this implies establishing extremely onerous and large operational plans for recoveries corresponding to tiny properties in size, slowing down the recovery of properties by the municipality of Yura. Therefore, as there is an improper conception regarding the institution of the extrajudicial possessory defense; the main support body that is the PNP, it can be affirmed that the ignorance of this figure would induce the municipalities, such as that of Yura, to resort to the slow judicial mechanisms that protect the property, distorting the very norm and the usefulness of the possession.

KEY WORDS: Possession, property, possession defense, judicial, extrajudicial.

INTRODUCCIÓN

Desde la publicación de la Ley N° 30230, de fecha 11 de julio del 2014, publicada en el Diario Oficial El Peruano, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, se modifica el artículo 920 del Código Civil vigente, exclusivamente en lo que hace referencia a la defensa posesoria extrajudicial. Por lo tanto, se ofrece la facilitación de las inversiones a todo nivel, generando mayor seguridad jurídica a los propietarios respecto de sus bienes. Sin embargo, esta facultad no solo es extensiva para los particulares sino también para el Estado, pudiendo también este último hacer desocupar a los invasores de los terrenos de su propiedad.

Es en ese sentido, que el presente informe final se ha planteado en tres capítulos, siguiendo rigurosa metodología aplicada a la investigación cualitativa, siguiendo a autores como Hernández (2018) y Vasilachis (2019). Así se tiene que: en el primer capítulo, se desarrolla todo el marco teórico referente a los bienes estatales, propiedad y posesión; luego en el capítulo segundo, se ahonda toda la metodología aplicada a la investigación detallando la naturaleza de la investigación, el alcance de la investigación, la operacionalización de variables, las técnicas, los instrumentos y materiales de verificación, el campo de verificación y la confidencialidad; finalmente, el capítulo III, donde se abordan los resultados de la investigación, donde se realiza la interpretación de los protocolos practicados en los desalojos de la propiedad estatal.

Una vez culminada, esta parte capitular, se tiene las conclusiones, las recomendaciones y referencias bibliográficas, donde se podrán encontrar todas las fuentes utilizadas en el desarrollo de la presente investigación.

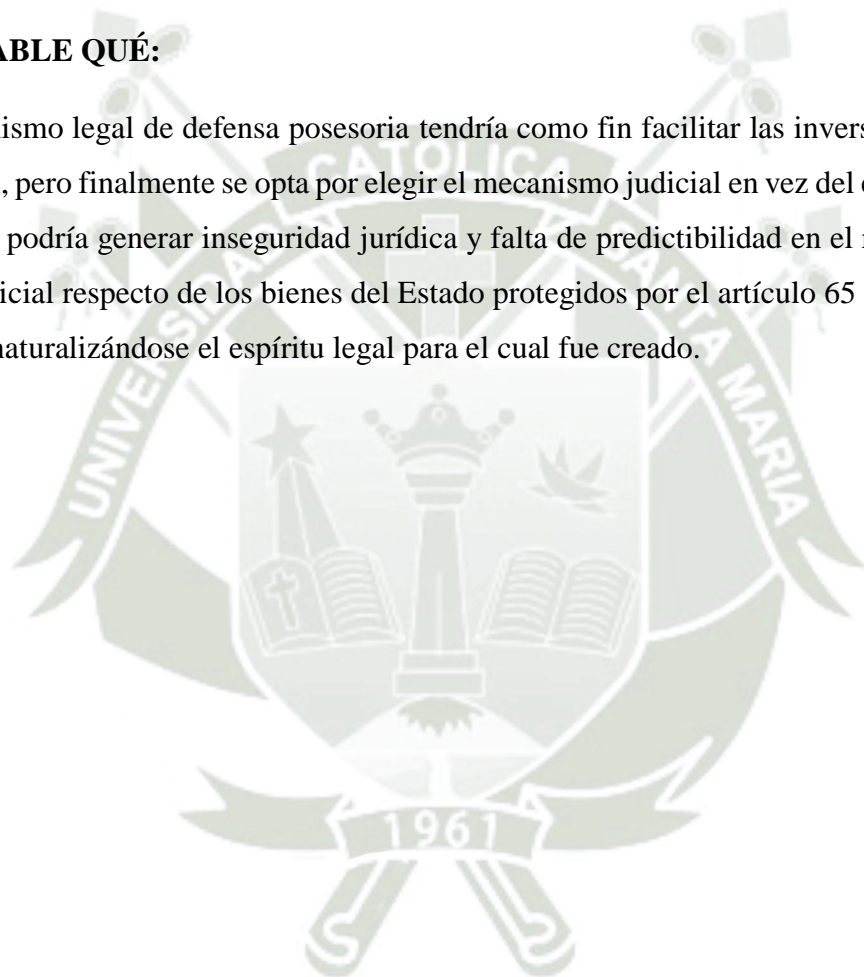
HIPÓTESIS

DADO QUÉ:

La Ley N° 30230, en su capítulo VII establece disposiciones para que el Estado pueda recuperar extrajudicialmente su propiedad inmueble, modificando el artículo 920 del Código Civil de 1984,

ES PROBABLE QUÉ:

Si el mecanismo legal de defensa posesoria tendría como fin facilitar las inversiones a todo nivel estatal, pero finalmente se opta por elegir el mecanismo judicial en vez del extrajudicial, entonces se podría generar inseguridad jurídica y falta de predictibilidad en el resultado del proceso judicial respecto de los bienes del Estado protegidos por el artículo 65 de la Ley N° 30230, desnaturalizándose el espíritu legal para el cual fue creado.



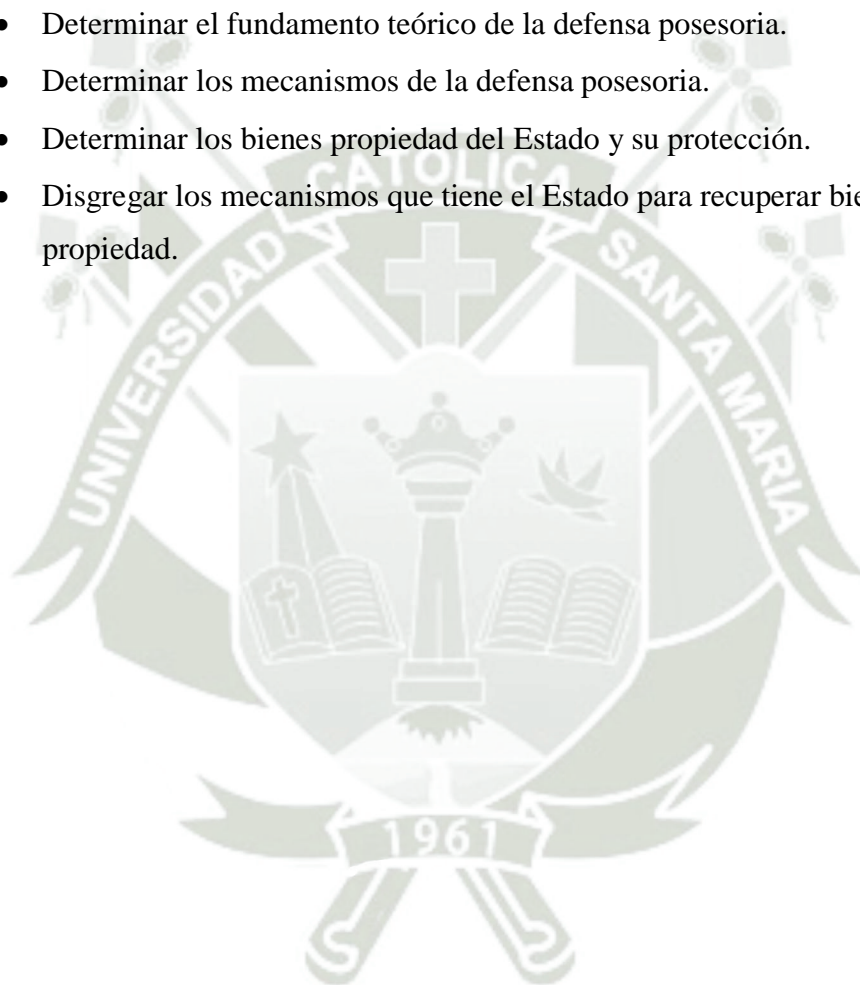
OBJETIVOS

Objetivo General

- Valorar la aplicación el mecanismo de defensa posesoria en la recuperación de la propiedad estatal en la Municipalidad de Yura, 2022.

Objetivos Específicos

- Determinar el fundamento teórico de la defensa posesoria.
- Determinar los mecanismos de la defensa posesoria.
- Determinar los bienes propiedad del Estado y su protección.
- Disgregar los mecanismos que tiene el Estado para recuperar bienes de su propiedad.



CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1. MARCO TEÓRICO

1.1. El Estado Peruano

Para abordar la constante problemática sobre el ejercicio del derecho de propiedad, por parte del Estado, es necesario partir desde la siguiente premisa ¿Qué debemos considerar como Estado?

El Estado constituye la forma organizativa de la sociedad por excelencia; el ente abstracto al cual, en virtud del contrato social, le hemos delegados el poder soberano sobre la dirección social en general. Encuentra limitando su accionar a la luz del denominado “Estado Constitucional de Derecho” pues será la constitución, máxima norma jurídica que denota la prevalencia del poder constituyente, el límite al ejercicio estatal, fijando las directrices para que el ejercicio de dicha soberanía sea acorde a derecho.

Siguiendo las corrientes del pensamiento constitucionalista Weberiano, tenemos como características básicas del Estado, la facultad y el deber de monopolizar legítimamente el uso de la fuerza. Esta prerrogativa es sumamente lógica cuando consideramos que el Estado se ha constituido como un ente abstracto, sobre el cual la sociedad le ha transferido la posibilidad de autogestionarse-en la mayoría de casos-para optar por un sistema que tutele los intereses generales. De esta idea podemos recalcar que si el Estado ejerce esta facultad sin límites o parámetros de acción, como los brinda constitución, no se diferenciaría en el plano práctico de una cuadrilla de asaltantes (Armaza Galdos, 2021, p.74).

La definición constitucional del Estado obra en el artículo 43 de nuestra carta magna vigente, prescribiendo que el sistema de gobierno es el democrático, único e indivisible y como tal tiene como pilares la parte social, la independencia y goza de soberanía. En ese sentido, la separación de poderes materializa la descentralización, pero con plena representatividad del Estado.

El precepto constitucional brinda una determinación clara del Estado; ejemplificándolo como un ente garante que se sostiene en el principio de separación de poderes, en adición al cumplimiento de una función social que se ejerce de forma descentralizada.

La separación de poderes, como principio constitucional, es la característica principal que solventa el denominado Estado de Derecho democrático; pues al evitar la concentración de facultades en una sola cabeza, o en un solo órgano, se evita el nacimiento de un gobierno dictatorial, donde la función social quedaría relegada ante los arbitrios del máximo representante del Estado. Siguiendo la línea de pensamiento promulgado por Otto de Habsburgo, nos encontramos que el principio de separación de poderes no supone la garantía indiscutible del equilibrio que los poderes requieren entre sí, pues es necesario para un ejercicio gubernativo efectivo, que se den las condiciones de cooperación entre los diferentes poderes del Estado. (Armaza Galdos, 2021, p.74)

Otra de las características, más relevantes en el ejercicio soberano del Estado, es el control descentralizado. Rubio Correa (1999) precisa que la separación de poderes implica una imposibilidad física de un Estado omnipresente, requiriendo su disgregación sin que esto implique desconocer su unidad.

El gobierno descentralizado equivale a decir que, de acuerdo a la Constitución y a las leyes, el poder se distribuye en diversos niveles de tal manera que, si bien hay un gobierno unitario, ciertas responsabilidades no serán de él sino de gobiernos regionales y locales que actuarán autónomamente en dichos campos autorizados por la Constitución y la ley a las que los órganos del gobierno central deben obedecer tanto como cualquier otra entidad o persona. (p.47)

Es gracias a esta descentralización que podemos encontrar una división del Estado, sin que se vulnere su unidad, sino que responde a una gestión de su poder en términos

de eficiencia. Es capaz de manifestarse de diversas maneras, pero para motivos de la presente investigación se precisará su división ejecutada con fines a un gobierno presente en el territorio nacional; mencionando el caso de los gobiernos regionales y los gobiernos locales.

1.1.1. Niveles de Gobierno

Los niveles de gobierno responden directamente a la característica descentralizada de Estado; contenida en el artículo 188 de nuestra carta magna, misma que especifica una triple sub división, abarcando al gobierno nacional, pasando por los gobiernos regiones y llegando a los gobiernos locales. El artículo 188 de la constitución de 1993 prescribe que el Estado en aras del desarrollo de forma integral implementa la descentralización y esta es programática respecto de las facultades de competencia, pero acompañada también de los recursos necesarios para que se haga efectivo el propósito. Así se tienen que, tales competencias y recursos son otorgados desde el gobierno nacional hacia los otros dos niveles de gobiernos tales como los regionales y locales.

Como lo menciona nuestra constitución, tenemos tres niveles de gobierno; comprendiendo del gobierno nacional (central) hacia los gobiernos regionales y locales (descentralización). Se precisa que las acciones que realizan los gobiernos regionales y locales son autónomas, mientras se enmarquen en el ejercicio legítimo de sus competencias, pudiendo disgregarlas, al menos en la gran mayoría de casos, en los criterios clásicos de competencia como lo es el de territorialidad.

1.2. Los Bienes Estatales

Para la realización de las diferentes funciones que ejerce el Estado, dígame en su ejercicio convencional de la administración estatal, dispone de una amplia variedad de recursos que posibilitan la consecución de sus funciones. Un tipo específico de recursos que pueden ser de titularidad del Estado, como también de

los particulares, son los bienes. Gonzales Barrón (2019) define a los bienes como entidades físicas, presentes en el plano material, diferente de las simples cosas, o la res, en sus características, pues serán solo los bienes aquellas cosas revestidas de patrimonialidad, determinabilidad y exención del campo subjetivo.

Por su parte, Torres Vásquez (2021), define a los bienes como “*aquellas entidades individualizadas capaces de otorgar alguna utilidad económica a sus titulares logrando así satisfacer sus distintas necesidades o carencias*”. (p.22)

Podemos observar una variedad de clasificaciones en tanto a los bienes; muebles e inmuebles, registrables y no registrables, actuales y futuros, entre otras en base a los criterios de distinción aplicados. En este sentido, para los propósitos de la presente investigación, se precisarán dos criterios de clasificación, el de los bienes muebles e inmuebles y la clasificación olvidada por nuestro código civil, como diría Gonzales Barrón, la de los bienes de los particulares y los bienes estatales.

La clasificación de bienes estatales aparece recogida en nuestro código civil del 1936, en la sección que distinguía a los bienes por el sujeto titular; lamentablemente, dicha distinción ha sido omitida por el legislador al momento de la dación de nuestro código civil de 1984. Vásquez Rebaza (2008) menciona que la omisión de la distinción primigenia del código civil de 1936, en el código civil de 1984 se sustenta en la indebida concepción del legislador, quien consideraba que el tratamiento normativo de los bienes estatales debía ser abordado por el derecho administrativo, más no por las reglas generales de nuestro código, de raigambre eminentemente privada. Sin embargo, Gonzales Barrón (2019) precisa que la concepción privatista de los bienes, regulada en el código civil, supone la existencia de una categoría antitética, siendo esta los bienes estatales, por lo que debemos considerar que la diferenciación que realizó el código civil de 1936 es plenamente vigente en nuestro actual código civil.

La definición textual, de lo que debemos considerar como bien estatal, es brindada por el artículo tercero de la Ley N°29151 o la Ley General del Sistema Nacional de Bienes estatales, prescribiendo que, se entienden bienes del Estado a aquellos que tengan categoría de muebles o inmuebles sean de dominio público o privado, se debe también incluir dentro de la titularidad estatal a aquellos bienes que sean de titularidad de cualquier entidad que sea para del Sistema Nacional de Bienes sin importar el nivel de gobierno en que se encuentren o pertenezcan.

De este articulado podemos distinguir la clasificación por el sujeto titular que abarcaba el código civil de 1936, ahora profundizado por una superintendencia creada, de forma exclusiva, para la administración de estos bienes.

El artículo citado, menciona la clasificación de nuestro actual código civil en tanto a la distinción física de los bienes; pudiendo ser muebles o inmuebles. Se suele establecer, de forma errónea, que la distinción entre muebles e inmuebles obedece a la posibilidad física del desplazamiento del bien; diversos autores han formulado sus oposiciones a mantener una clasificación que, a la luz de un eficiente sistema de garantías, dificulta el acceso al crédito como lo sostuvo el profesor Jorge Avendaño en su momento; consideramos que la distinción entre bienes muebles e inmuebles obedece no solo a razones de posibilidad real de desplazamiento, sino a un profundo sustento socio histórico, donde el predio- bien inmueble por excelencia- era considerada como la unidad principal de producción en un momento histórico donde el ejercicio agrario era la fuente principal de generación económica, dicha concepción motivo un régimen de protección diferenciado, pues las implicancias que acarrea, por ejemplo, la transferencia de la propiedad predial es mucho más delicada que la transferencia de la propiedad móvil.

De igual forma, se mencionan dos supuestos con respecto a la titularidad; bienes de dominio privado y bienes de dominio público de titularidad del Estado. El primero de estos responde a los bienes pertenecientes al Estado que no son destinados a una finalidad pública y socialmente relevante, mientras que los

bienes de dominio público cumplen una función socialmente relevante en el ejercicio de las facultades del Estado; podríamos mencionar como el clásico supuesto de bienes de dominio público a los inmuebles utilizados como las localizaciones físicas de las municipalidades, cumpliendo una finalidad socialmente relevante pues dicho bien queda a disposición del ciudadano, pudiendo recurrir al inmueble para la realización de diferentes tramites, necesarios para el desarrollo convencional de su vida civil. Los bienes de dominio privado, como aquellos que no están destinados a una finalidad pública, pueden responder a los supuestos de bienes utilizados para obtener un provecho económico ulterior, a favor del Estado como lo promueve los diferentes procesos de extinción de dominio, donde el Estado tendrá la titularidad de diversas viviendas que adjudicará a los privados.

1.3. Sistema Nacional de Bienes Estatales

Con motivo de administrar y controlar los bienes estatales es que, en los finales del 2007, se emite la ley N° 29151 que dispone la creación del Sistema Nacional de Bienes Estatales (SNBE). La SNBE, dentro del tercer periodo de gobierno de Alan García, aparece como una necesidad imperante ante la falta de coordinación interna que ejercían las municipalidades y los gobiernos regionales; sustentando la correcta administración de los bienes estatales para la conducción hacia el propósito que justifica la creación de los gobiernos regionales y locales. Bajo esta óptica, la SNBE se encargará de la asignación de bienes estatales a la competencia local y regional, de hecho, en el artículo primero, correspondiente al objeto de la ley, se hace mención expresa al deber de asistencia al control descentralizado pues será la SNBE el máximo órgano de gestión para la administración de recursos a instancia regional como local.

El papel de gestión de la SNBE es de tal magnitud que puede actuar de oficio, como sujeto legitimado, ante la inacción de los procuradores pertenecientes a los gobiernos regionales o local. Como ejemplo de este hecho tenemos a la gran magnitud de casos, previos a 2010, donde procedían las prescripciones

adquisitivas de dominio en contra de los predios de dominio privado del Estado; ante este panorama y la inacción de los procuradores de las diferentes entidades, la SNBE intervino como sujeto activo a fin de evitar la pérdida de los bienes estatales en dichos procesos.

2. LA PROPIEDAD

2.1. Definición

La propiedad constituye el derecho real principal; el que sirve de base para el establecimiento de los diferentes derechos reales que nuestro ordenamiento jurídico reconoce.

Gonzales Barrón (2019) menciona que la propiedad constituye no solo una mera titularidad, sino todo un conjunto de facultades que ampara la base que sostiene gran parte de la teoría económica del Derecho. Pudiendo entender que existe una división del derecho real sostenida en, por un lado, la propiedad como derecho real principal y los derechos reales limitados; englobando los derechos reales de goce, denominación romanista bajo el nombre de derechos reales sobre cosa ajena o res aliena, y los derechos reales de garantía.

La propiedad supone el ejercicio pleno de las facultades de uso, disfrute, disposición y reivindicación de los bienes. Mismos que ejemplifican, con diferencia del poder dispositivo, auténticas facultades que deben ejercerse en sintonía con el bien común y el interés social. Avendaño y Avendaño (2017) mencionan que el ejercicio legítimo de la propiedad respeta los cánones del bien común, entendido como aquellos interés de la colectividad en general y que se encuentran materializado en deberes- precisando y denotando su característica extramatrimonial- y los derechos constitucionalmente reconocidos; con respecto al interés social encontramos la relevancia e implicancias que supone un interés legítimo de una colectividad determinada, abarcando no solo derechos y deberes, sino derechos y obligaciones. Esta interpretación se nutre del cambio de paradigma que supuso la constitución de 1993 y la adhesión al pacto de San José, que implica una adopción general tanto de los conceptos de bien común como de interés social.

Denotamos el error terminológico que impregna el artículo 923 del código civil al definir a la propiedad como un poder jurídico, dicha distinción confunde las implicancias de un poder con el de una facultad, pues un poder implicar el ejercicio directo que altera la misma situación jurídica, provocando un cambio estructural. Del análisis del contenido del artículo 923; abarcando las facultades de uso, disfrute, disposición y reivindicación, nos encontramos que solo la disposición supone un verdadero poder jurídico, explicando que el uso, disfrute y la reivindicación corresponde a facultades, destinadas al pleno goce del derecho de propiedad, pero que no lo alteran sustancialmente como si se podría hacerlo el poder de disposición.

Tenemos también, como principio fundante de los derechos reales, al principio de tipicidad. Su finalidad responde a una cuestión histórica y, a la vez, social pues se buscaba evitar la concentración de tierras y la pérdida del valor económico ante la concurrencia de titularidades indeterminadas e innumerables, constituyéndose en detrimento del valor económico. Por lo mencionado, sostener la atipicidad en los derechos reales, como idea de reforma propugnada por grandes estudiosos peruanos como Martín Mejorada, es ignorar el sustento histórico, pues la atipicidad fue la regla en el feudalismo, donde se podían hacer pesar sobre un solo predio titularidades infinitas, que al final suponían el menoscabo de la retribución percibida al que trabajó la tierra.

La tipicidad de los derechos reales, y más precisamente con la propiedad, supone un ejercicio pleno, teniendo como límites al ejercicio del bien común y el interés social, abarcando una autentica comprensión de la titularidad del propietario, sin que esto implique un desmembramiento de sus facultades; razón que justifica que en un bien podamos identificar a un propietario, a un usufructuario, a una carga consistente en servidumbre y un acreedor hipotecario, sin que esto implica la desmembración de las facultades y el poder del que goza el propietario, sino como una comprensión de que sus facultades volverán a estar descomprimida una vez

haya concluido el ejercicio o periodo de vida de los derechos reales limitados. (Gonzales Barrón, 2019)

Para Schreiber Pezet (2011) la concepción de propiedad que tiene el ordenamiento jurídico peruano es una herencia de la tradición romanista. Con la legislación Romana se han consagrado los derechos del propietario de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien, aunque los glosadores fueron los que hicieron la clasificación clásica de atributos del dominio; diferenciando el ius utendi, ius fruendi, ius abutendi y ius vindicandi. (p.189)

De igual forma, tenemos que el artículo 923 del código civil supone un avance con respecto a la definición original del artículo 850 del código civil de 1936; pues enumera los atributos clásicos de la propiedad, pero aplicando las prerrogativas del artículo 70 de nuestra carta magna, la cual enumera el ejercicio legítimo de la propiedad, debiendo ejercerse a la luz del interés social y el bien común. (Schreiber, 2011, p.189).

Hay un gran debate con respecto al derecho de destruir el bien, pues si nos remitimos a la teoría clásica del derecho de propiedad, nos encontraremos que se le concibe como un “poder absoluto”; bajo esta óptica se encontraría ampliamente justificado el derecho del propietario de destruir el bien. Aunque, debemos considerar cuál es el sustento que justifica la teoría de los derechos reales, el cual es la promoción de la riqueza aunado a la libre circulación de los bienes en el marco social. De esta manera, debemos mencionar que la finalidad social es una característica inmanente en los derechos reales; tan notable que la teoría filosófica analítica solventa la finalidad social como la base que reviste al ordenamiento jurídico de un propósito que, incluso solventa el principio de tipicidad de los derechos reales. Ante este panorama nos preguntamos ¿Qué propósito tiene la destrucción consciente de un bien, justificado solo por el arbitrio del propietario, para la finalidad social de la propiedad? La respuesta salta a la vista, ninguna, por lo que podemos establecer de que si bien, un propietario puede ejercer libremente

su decisión de destruir un bien de su propiedad, esta facultad no responde a un ejercicio del derecho acorde a la finalidad social de los derechos reales, por lo que no debería ser jurídicamente relevante, a pesar que las consecuencias si lo sean, pues la destrucción del bien supone la extinción del derecho de propiedad.

2.2. Los principios de la propiedad

Los derechos reales se conciben como toda aquella prerrogativa ligada de forma directa al aprovechamiento de un bien, deviniendo en la apropiación de las utilidades y oponerla a una colectividad impersonal. (Gonzales Barrón, 2019, p.125)

La propiedad en específico, y los demás derechos reales en general, encuentran su fundamento en el mencionado interés social y la circulación de la riqueza, constituyente auténticos principios económicos como la mencionada libre circulación de los bienes, la iniciativa privada, la eficiencia económica, entre otros.

Por tal motivo, Gonzales Barrón (2019) menciona que la propiedad ofrece, de manera eficaz, la gestión de los recursos en la sociedad. Hablamos de una estrategia que, en forma central, la burocracia del gobierno toma en cuenta para la denominada descentralización en la gestión de los recursos, permitiendo que los propietarios y gestores se especialicen en el desarrollo del conocimiento. Seguidamente, la institución de la propiedad ofrece un potente conjunto de incentivos para la realización de inversiones en los recursos que controlan y para la participación en la gestión efectiva de los mismos. Una forma llana y simple de expresarlo es ejemplificar que la propiedad permite al dueño la cosecha de lo sembrado; los agricultores que son titulares de las predios rurales, pueden decidir qué sembrarán, las maneras de cultivar y, finalmente, la utilización de indumentaria para la cosecha, a sabiendas que la habilidad usada en el proceso de cultivo se reflejará en el rendimiento obtenido. Así, se habla de un auténtico derecho que denota la finalidad social que revisten a todos los derechos reales,

pues será el titular quien, en uso de las facultades inherentes el ejercicio del derecho de propiedad, logrará la satisfacción de sus intereses.

2.2.1. Principio de libertad de acceso a la propiedad

Constituye un principio sobre el cual se cimentará uno de los derechos humanos primordiales en toda sociedad, el acceso a la propiedad. No debemos confundir el aspecto concreto que supone el acceso a la propiedad, del aspecto abstracto que tiene el derecho a la propiedad, pues definimos un derecho humano de primera generación que velará por establecer un sistema determinado que permitirá a los particulares convertirse en propietarios, sin importar cuantas personas puedan acceder a la propiedad. (Gonzales Barrón, 2019, 155)

El acceso a la propiedad abarca una dimensión concreta, bastando para su cumplimiento que el Estado establezca medios eficaces que garanticen la libre circulación de bienes y tutelen el interés público, dentro de la transferencia de propiedad. Por citar un ejemplo, el establecimiento de la libertad de forma en los contratos de compra-venta denotan el principio de acceso a la propiedad, sin embargo el Estado no dará el sustento económico para que todos los particulares puedan comprar los inmuebles a los fondos públicos de vivienda. De esta manera, como diría Chávez Urquiza, el Estado no tiene el deber de brindarle hogar a todos los desahuciados. Otra manifestación de este principio, ejercido en torno al interés social, son la constitución de organismos constitucionalmente autónomos que ejercen una flexibilización de dicho principio, como es el caso de COFROPRI, quien cumplirá el papel de regularizar las diversas titularidades a los poseedores, sin que exista un costo adicional de por medio, sirviendo a un fin constitucionalmente relevante.

Podemos entonces concluir que, con el principio de libertad de acceso a la propiedad, lo que se resalta es la posibilidad de convertirse en propietario, pero la cuantificación del número de personas que se volverán verdaderamente propietarios escapa a los alcances de dicho precepto principialista.

2.2.2. Derecho a la propiedad

Si el principio de libre acceso a la propiedad constituía la parte concreta y objetiva de propiedad, en sentido constitucional, el derecho a la propiedad constituye la parte abstracta y subjetiva del conjunto de garantías estatales tendientes a la tutela del derecho de propiedad. Gonzales Barrón (2019) lo define como un derecho humano de segunda categoría, dígase derechos humanos de carácter social. No basta reconocer el derecho a la vida, sino que debemos concebir al ser humano como fin y no como objeto, debiendo el Estado asegurar que la vida de este se lleve de forma digna. (p.136)

Encontramos una evidente importancia, en tanto a la propiedad, para amparar una nivelación económica que se base en una realidad social determinada que, en el caso peruano, se sostiene en el evidente hecho de la carencia de vivienda para gran parte de la población.

La propiedad, en su vertiente burguesa, aparece como límite al despotismo propio de los gobiernos monárquicos y aristocráticos, suponiendo la liberación de las clases más empobrecidas, pues el poder de disponer ejemplificó la corriente propia de la ilustración, demarcando los ideales libertadores y las corrientes económicas. Este pensamiento fue recogido en el modelo del Estado Constitucional de Derecho, donde se impusieron leyes de mínimas condiciones de vida para los ciudadanos. El derecho a la propiedad supone el avivamiento de los empobrecidos frente a los enriquecidos; en el marco de un Estado Social. (Gonzales Barrón, 2019, pp.143-145)

El derecho a la propiedad ha sido ampliamente desarrollado por los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, teniendo el deber de afrontar la problemática constante de la carencia de vivienda en sus respectivos contextos sociales; pasando por los sin techo, los invasores o los desposeídos en Argentina, Perú y Brasil respectivamente. Se requiere la actuación de un

Estado garante que no puede inobservar que, la amplitud poblacional, tiene una tasa de crecimiento superior a los índices de zonificación previstos; motivo de esto es que, en nuestro país, concurre un problema constante con respecto a los invasores, situación que no puede ser ignorada por nuestro Estado y que, a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, no pueden ser reprimidos por buscar condiciones de vida digna, y más cuando tenemos en cuenta que los costos de transacción, propios de la adquisición de propiedad en zonas céntricas, es la materialización de las diferencias socio-económicas de un país que adolece de grises, en términos de ganancia de capital. Motivo de esta diferenciación es que, nuestro Estado ha adoptado diferentes políticas públicas en materia de saneamiento de titularidades como lo es la legislación sobre formalización de la propiedad de asentamientos humanos informales o como lo es el Decreto Legislativo N°803 y la constitución de COFOPRI en el marco de la titulación de tierras.

Tan necesario es la garantía del Estado a mantener las condiciones de vida digna con el derecho a la propiedad, que tiene un reconocimiento internacional con la dación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 17; abarcando la protección de la propiedad privada e imponiendo el deber a los Estados miembros de tutelar los intereses de la población en situación de vulnerabilidad económica.

Otro factor que debe tenerse en cuenta en la aplicación de auténticas medidas que denoten el derecho a la propiedad, es la realidad social contemporánea; nuestro país tiene la suerte de contar con una diversidad social, con principios y cosmovisiones independientes pero concurrentes en el mismo territorio.

Se promueven particularidades propias del pluralismo jurídico que promueve el Derecho actual tendiente al acogimiento de la diversidad cultural, esto se observa a lo menos en los siguientes aspectos: a) reconocimiento de un sentido diverso al derecho de propiedad; b) se

considera el derecho desde una perspectiva colectiva al reconocer la suma de posesiones sobre el recurso natural; c) se considera y garantiza la existencia de un derecho propio. (Espinoza, 2021)

2.2.3. Derecho de propiedad

A diferencia del derecho de acceso a la propiedad y el derecho a la propiedad, el derecho de propiedad es la noción general que supone el ejercicio legítimo de las facultades y poderes que le corresponde al propietario. Recogido en el artículo 70 de nuestra carta magna y consagrándola en diversos tratados sobre derechos humanos, el derecho a la propiedad privada es la característica dominante en los sistemas políticos de corte neo-liberal. El derecho de propiedad como su soporte constitucional es el principal fundamento que justifica el ejercicio autónomo y la inviolabilidad de los diferentes regímenes de propiedad, protegiéndola frente a las intrusiones de la colectividad e incluso, del mismo Estado; reconociendo como único supuesto, donde el Estado podrá extinguir el derecho de propiedad, a la expropiación; supuesto revestido de una gran cantidad de requisitos y formalidades que denotan la protección a la propiedad privada, incluso cuando medien causales de seguridad nacional o el servicio a la comunidad.

El derecho de propiedad, anteriormente, había supuesto durante los periodos de tiempo previos a la llegada del nuevo siglo, una preocupación constante, pues no existía una autentica protección a los propietarios en el marco de la tutela constitucional a la propiedad privada; dígase con la reforma agraria de Velasco Alvarado, que ocasionó la extinción de propiedad de los dueños de los latifundios o la confiscación de predios rústicos-eriazos, ocasionando la reversión a titularidad del Estado en ambos casos. Por lo que es necesario precisar que, el régimen del derecho de propiedad, debe ser defendido en todos sus alcances, salvo cuando prima un interés general que ha cumplido con los diversos requisitos que nuestra norma exige.

2.3. Propiedad Estatal

La propiedad estatal se diferencia de la propiedad privada por una característica que, si bien puede parecer insignificante, justifica la adopción de regulaciones normativas diferenciadas. La propiedad privada guarda estrecha relación con la protección constitucional que expresamente detalla el artículo 70 de la constitución política del Perú. Por otro lado, la propiedad estatal se encuentra protegida constitucionalmente por la definición misma del Estado y la concepción general que tienen los derechos reales. Entendemos que los derechos reales nacen de cuatro elementos característicos como lo son el sujeto, el objeto, el interés y el vínculo jurídico que los sostiene; dicha definición se base en el presupuesto que en los sujetos existirán infinitas necesidades, manifestadas en diversos intereses, y una cantidad limitada de objetos presentes en nuestro planeta, pero necesarios para la consecución de necesidades inacabables. Por lo que el Estado, así como también la los particulares, no puede cumplir sus objetivos sin la utilización de los bienes, requiriendo una protección diferenciada en tanto estos bienes no serán utilizados para la satisfacción de un interés autónomo, solventándose en el individualismo, sino en la contribución a la sociedad en el marco del Estado Social de Derecho. Es entonces que la diferencia consustancial de sostener regímenes jurídicos diferenciados encuentra su sustento en la magnitud y la relevancia del interés a solventar mediante la utilización de bienes. Sin embargo, no debemos confundir la importancia del interés, pues no sería posible cuantificar su importancia en base a valores determinados, sino única y exclusivamente por la cantidad, porque en proporción será mayor, hablar de sujetos beneficiados o perjudicados en la persecución de un interés común.

En virtud de la forma de diferenciar qué tipo de interés general estamos hablando, encontramos una doble clasificación en la que se enmarcarán los bienes pertenecientes a la propiedad estatal; teniendo los bienes de dominio público y los bienes de dominio privado, respondiendo a necesidad particulares.

3. LA POSESIÓN

Sin lugar a dudas, la posesión ha constituido una figura divergente en nuestro ordenamiento jurídico; merecedor de un pleno casatorio único para el tratamiento en los regímenes de coposesión y otro pleno para la profundización de las causales de precariedad. Es, a la fecha, uno de los ejes centrales para la dilucidación de las principales controversias que buscan dirimir la posesión, como mecanismo para lograr la propiedad, como lo fue el caso del pleno nacional civil y procesal civil del año 2022, sin olvidar la senda jurisprudencia establecida en base a los títulos que justifican el ejercicio posesorio.

La posesión; en su vertiente clásica, suele ser definida como una pseudo-propiedad, incluso tratado en la doctrina nacional como un derecho real accesorio, basado en que por el principio de tipicidad todo lo que abarque el libro quinto se considera como derecho real, mientras que otros mantienen la concepción clásica de ejercicio de hecho.

El tratamiento del poseedor supone una problemática actual y constante, pues con los altos índices de informalidad es poco realista exigirles a todos los reputados como propietarios la exhibición de sus títulos de propiedad; inclusive existiendo la presunción iuris tantum de que se le reputa como propietario al poseedor, tal y como dicta el artículo 912 del código civil. Podemos definir a la posesión como el ejercicio de hecho de una, o más de una de las facultades inherentes a la propiedad, como lo define el artículo 896 de nuestro código civil vigente. La posesión puede ser observada de forma directa, mientras que la propiedad, en sentido estricto, requiere de un ejercicio demostrativo complejo.

Los principales atributos que constituyen la posesión suponen remitirnos a las facultades y el poder que ejerce el propietario; dígame el uso, disfrute, disposición y reivindicación. Desde este enfoque, un sector mayoritario de la doctrina, considera que la posesión se sostendría en hechos concretos y que son apreciables de forma directa por la colectividad, dígame con el uso y con el disfrute, pues aún coexiste un amplio debate sobre la posibilidad normativa que reviste a la disposición de la

posesión mediante el tracto económico, mientras que la reivindicación se ejercerá ya no de forma directa y tangible, sino mediante la interposición de las denominadas acciones posesorias.

3.1. El fundamento jurídico social de la posesión

Gonzales Barrón (2019) menciona expresamente la importancia jurídico-social que reviste a la institución de la posesión. En un país donde el ordenamiento jurídico se ha construido expresamente la del control y regulación de los intereses particulares, podríamos pensar de forma preliminar que la propiedad supone la cúspide de la seguridad jurídica para el titular. ¿Por qué debemos amparar el ejercicio factico y en su lugar, no promover la formalización de las titularidades en base a un derecho de propiedad? La respuesta se explica en nuestra realidad social; estamos en un país donde impera la informalidad, donde la titularidad siempre requerirá un saneamiento que pueda revelar cuándo estamos ante un propietario legítimo y cuándo estamos ante un propietario aparente.

La relevancia que cobra la posesión no se funda solo en ser la apariencia del derecho de propiedad, sino que existe de forma independiente y autónoma, sostenida en la relevancia económica que tiene la posesión, incluso más que la misma propiedad.

La posesión, como ejercicio de hecho, supone el ejercicio de facto de las facultades de uso y disfrute, por lo que la importancia que de ella emerge es la de dotar de relevancia una determinada unidad de producción, por citar un ejemplo; el trabajador de la tierra aporta más, en términos económicos, que el titular de la misma, que ha decidido delegar un ejercicio legítimo a un tercero, o en caso contrario, un tercero que no goza de la aprobación de un propietario despreocupado y que en nada contribuye a la generación de riqueza, merece estar protegido en base a ciertos parámetros normativos, pues es el ejercicio del poseedor el que revestirá de un auténtico valor a los bienes prestos a su disposición.

Por lo antes mencionado, no debe alarmar a la ciudadanía que un poseedor ilegítimo, dígame el invasor, pueda a la larga ser recompensado con la evolución de su titularidad de poseedor a propietario, pues a todas luces se comporta como este y merece que se le proteja como a uno.

3.2. ¿Posesión como hecho o como derecho?

Las constantes discusiones sobre la naturaleza de la posesión han puesto de manifiesto el aparente choque entre la posesión como ejercicio de hecho y la posesión como un derecho real instrumental o secundario.

La posesión, como se ha venido explicando, supone el ejercicio de hecho de una o más facultades inherentes a la propiedad. En este contexto, la posesión aparecerá de forma tangible en el plano material, siendo poco realista hablar de una posesión irreal o imaginaria, aun cuando nuestro ordenamiento jurídico haya implementado la denominada “posesión imaginaria” para justificar la dación de la ley que declara imprescriptibles los predios de dominio público o privado del Estado, pues solamente con el ejercicio real de la posesión hablamos de una situación jurídica objetiva.

Sin embargo, existe un sector que considera a la posesión como un auténtico derecho, prueba de esto es el tratamiento que tenemos en los interdictos; con respecto a los interdictos tenemos la indicación normativa en el artículo 601 del código procesal civil que menciona que, en caso haya prescrito el plazo para su interposición “no enerva que el poseedor pueda ejercitar su derecho de posesión en vía del proceso de conocimiento” haciendo referencia al proceso de mejor derecho de posesión.

Ante este panorama, correspondería interpretar que nuestro legislador le ha otorgado una doble dimensión a la naturaleza de la posesión, pues se le reconoce como un ejercicio de hecho y como un derecho susceptible de ser protegido judicialmente.

3.3. Requisitos

En base a la, entre muchas comillas, discusión entre la teoría savigniana de la posesión subjetiva y la teoría de Ihering sobre la posesión objetiva, podemos establecer las siguientes características que debe detentar el poseedor para que este pueda acceder al título de propietario mediante la figura de la prescripción adquisitiva de dominio.

Avendaño y Avendaño (2017) menciona que una posesión que devendrá en propiedad debe cumplir con los requisitos del artículo 950 y 951 del código civil, los cuales son los siguientes; posesión pública, pacífica, continua y a título de propietario.

Suele decirse, con respecto a la posesión pública, que se exige al poseedor mostrarse ante la colectividad como se mostraría el propietario. Se piensa, de forma incorrecta, que la publicidad es la antítesis de la clandestinidad, aunque no en todos los casos será así pues, una posesión clandestina siempre será una posesión contraria al requisito de publicidad, pero una posesión no pública no siempre devendrá en clandestina. Hablar de publicidad, para efectos de la posesión, entraña una dualidad, aunque suene contradictorio, de comportamientos públicos y comportamientos no públicos, pues incluso el mismo propietario realizará comportamientos públicos como las reparaciones de los cercos medianeros o la limpieza de su fachada, pero también comportamientos ocultos o no públicos como la gestión interna de los bienes muebles contenidos en su hogar, por lo que la publicidad entrañara una dualidad de comportamientos, que en apariencia son contradictorios, pero que en conjunto constituyen la esencia de una posesión pública. (Avendaño y Avendaño, 2017, p.87)

Así también, tal como refiere Pasco (2017), el criterio de publicidad está enfocado al conocimiento pleno de quién es el aparente propietario, denotando la importancia del artículo 912 del código civil. Se tiene por posesión pública a aquella que es plenamente conocida por la colectividad, de un modo tal que

permita su identificación directa por parte de los sujetos próximos; abordando a los colindantes del predio en cuestión, e incluso por las organizaciones representativas o los vecinos de la finca rural cuando hablemos de predios rústicos. (p.390)

La posesión pacífica, por otro lado, se define como la excluyente de violencia para su mantenimiento en el tiempo; reiterada jurisprudencia ya se ha manifestado con respecto el hecho inicial por el cual se adquiere la posesión, dejándolo de lado para el cómputo efectivo del plazo posesorio.

La posesión pacífica está definida como aquella exenta de violencia. Dicha violencia puede aparecer de forma física e incluso moral; por exigencia normativa, la violencia para mantener la posesión, debe estar ausente durante todo el plazo posesorio que sea jurídicamente relevante para la constitución del derecho de propiedad. Si el inicio o la toma de posesión es violento, pero luego de torna pacífico, el plazo posesorio empezará a computarse desde que desaparece el hecho violento. Cabe precisar que la violencia que rompe el criterio de pacificidad es toda aquella que supone un rompimiento con los supuestos donde está permitida la auto tutela; abarcando el caso del artículo 920 de la defensa posesoria extrajudicial, mientras se respeten las vías de hecho justificantes. Un punto de importante tratamiento es el entablar un proceso que cuestiona la posesión como hecho pacífico, es necesario precisar que este no es un supuesto de falta de pacificidad, pues un proceso es la vía más pacífica para resolver los conflictos como dice Juan Garatazua, sino como una causal de interrupción. (Avendaño y Avendaño, 2017, p.86)

Hablar de una posesión continua supone la ejercida sin interrupciones, dígame cuando existe un hecho que provoca reiniciar el cómputo del plazo posesorio. La posesión es interrumpida cuando esta se pierde o uno es privado de ella por un plazo establecido. Sin embargo, sería un imposible físico la prueba de cada día de los diez, cinco, cuatro, dos, seis o tres años requeridos para la prescripción

adquisitiva, imposible que ha sido considerado por nuestro legislado, razón por la cual ha establecido en el artículo 915 de nuestro código civil vigente la presunción de continuidad; estableciendo que de probar el inicio del plazo posesorio y la culminación o actual continuación del mismo, se presume con carácter relativo-*dígase iuris tantum*- que se poseyó en el tiempo medio. (Avendaño y Avendaño, 2017, p.86)

El requisito del título de propietario o *animus domini* es el resultado del debate ideológico que aconteció en Alemania en pleno siglo XVIII con los estudiosos Savigny e Ihering. El enfrascamiento de las teorías subjetiva y objetiva de la posesión dio como resultado que nuestro ordenamiento jurídico abrazara los postulados de Ihering, pero utilizando la terminología que Savigny utilizaba como lo es el *Animus Domini*.

La posesión aparece como una apariencia jurídica de la propiedad, siendo para Savigny, en razón del elemento subjetivo lo que permite su diferenciación con el mero tenedor, se habla de una posesión que gozará de un *animus* cualificado, que implica no reconocer en otro la propiedad. (Moisset de Espane, *et al*, 2015, p.111)

El ejercicio de la posesión a título de propietario es exclusivo para la posesión que busca consolidarse como propiedad, pues supone reconocer en uno mismo la causa de convertirse en propietario, desconociendo dicho título en cabeza ajena. Aquí acontece el núcleo del debate de la posesión objetiva y la posesión subjetiva; pues habían críticas sobre dónde debemos buscar la intencionalidad de volverse propietario; en el mero elemento subjetivo del sujeto que cree que se convertirá en propietario-tesis subjetivista- o en la generación de auténticos comportamiento materializados en el plano físico- tesis objetiva de la posesión- de esta forma, nuestro legislador optó por la segunda postura, dándole prevalencia al acervo probatorio que no desprestigie la calidad de un poseedor que persigue la declaración de propiedad, excluyendo la diferenciación del tenedor y el poseedor, que fue un punto importante en la discusión de estos dos juristas del siglo XXVIII.

La posesión ejercida como propietario es la ejercida con animus domini; constituyendo un elemento subjetivo de la doctrina posesoria de Savigny, definida como un comportamiento más no una mera creencia. El usurpador o el invasor saben que no son los propietarios, pero se comportan como si lo fueran, encaminando su actuar a dicho fin; por otro lado, el arrendatario no se puede comportar como propietario porque reconoce la propiedad en otro, quedando de manifiesto este hecho cuando le paga la renta al arrendador. Es por dichos motivos que un usurpador puede adquirir el bien por prescripción mientras el arrendatario no. (Avendaño y Avendaño, 2017, p.87)

3.4. Clasificaciones del poseedor en el ordenamiento jurídico peruano.

En virtud de las diversas formas de ejercer la posesión, nuestro sistema ha establecido supuestos diferenciados donde abarcamos las diferentes clasificaciones sobre la posesión; partiendo desde el mediato e inmediato, el legítimo y el ilegítimo y la controversial categoría de precario.

3.4.1. Posesión Mediata e Inmediata

En virtud del artículo 905 del código civil, el poseedor mediato debe reunir dos requisitos fundamentales; posesión temporal y posesión en virtud de un título emanado del poseedor mayor. El tiempo posesorio es el carácter determinante para hablar de posesión mediata o inmediata, pues el poseedor inmediato tendrá la obligación de restituir el bien al poseedor mediato, pues media entre ambos una fuente de obligaciones como lo es el contrato. Notables ejemplos del poseedor mediato e inmediato se dan todos los días en nuestra vida en sociedad; nos encontramos con el arrendador y el arrendatario, o el propietario con el usufructuario, vinculados jurídicamente-definición de título- entre ellos con el deber de restitución del bien cuando se haya cumplido un tiempo

determinado o determinable. En este contexto, hablar de posesión mediata o inmediata es la limitación de las facultades internas a un poseedor. (Avendaño y Avendaño, 2017, pp.33-34)

La posesión mediata necesita de una atribución general, mientras la posesión inmediata parte de la posesión ejercida por el poseedor de mayor rango. Este mayor rango puede darse, al menos en la gran mayoría de veces, en el propietario, aunque reconoce supuestos del poseedor ilegítimo como el usurpador o el arrendatario que celebra un sub arrendamiento.

El poseedor inmediato es, quien para la teoría subjetiva de la posesión, sería un tenedor o detentador de la cosa, pues carece de animus domini al reconocer en otro las facultades de propietario. Razón por la cual se ha mencionado que nuestro sistema ha adoptado la teoría de la posesión objetiva, donde para el mismo Ihering la diferenciación entre tenedor y poseedor no es más que un capricho normativo que ha elegido el legislador para quitarle legitimación a quien busca adquirir la propiedad mediante usucapión; fundamental en el hecho de que nuestro sistema no reconoce la figura del tenedor sino una figura análoga pero diferente en esencia como lo es el servidor de la posesión. (Gonzales Barrón, 2019)

La diferencia principal entre posesión mediata e inmediata considera, de forma general, que poseedor no solo será quien tiene el bien en su poder directo, sino también a quien se le ha entregado el bien de forma temporal, en virtud de algún título o, de ser el caso, en virtud a la constitución de un derecho como lo puede ser el usufructo. Es necesario precisar que la clasificación entre el poseedor mediato e inmediato solo será concebible en aquellos ordenamientos jurídicos que hayan alineado su tratamiento al régimen posesorio con la teoría objetiva de la posesión, no siendo explicable dicha figura con la tesis subjetiva de la posesión planteada por Savigny, pues choca con los presupuestos elementales para diferenciar al poseedor del tenedor. (Lama More, *et al*, 2014, p.112)

Por lo que, el reconocimiento legal que se le da a la posesión mediata tiene como sustento la existencia de un estado posesorio superior y no un capricho doctrinario o ficticio, dicha distinción se funda en la amplia gama de facultades que tiene el poseedor como sujeto generador de riqueza para el pleno aprovechamiento de los frutos o la misma conservación de la cosa. Coexiste un fenómeno de mediación entre el poseedor mediato y el inmediato, esta relación aparecerá bajo un ropaje de control o poder de hecho actual, más no una expectativa a futuro. Para Wolf, la entrega en concepto de arrendamiento, comodato, prenda u otra análoga, no puede ser concebida como una renuncia al poder o al señorío sobre la cosa, sino como atenuación o compresión de las facultades de este; sosteniendo la ulterior devolución del bien que supondrá no una constitución de un nuevo poder, sino la confirmación de uno previo. (Gonzales Barrón, 2014, p.91)

3.4.2. Posesión legítima e Ilegítima: Ilegítima de mala fe y de buena fe

El poseedor ilegítimo puede ser definido como aquel que no cuenta con algún derecho que justifique su posesión por lo que, por otro lado, la posesión será legítima cuando esta se ajusta a derecho. Se debe precisar que se puede poseer sin derecho y, por tanto, constituirse como poseedor ilegítimo por diversas circunstancias como lo son el supuesto del invasor y el usurpador. Otros supuestos de posesión ilegítima se encontrarán dentro de los casos donde quien posee, lo hace en virtud de un título vencido o nulo, incluso quien tenga un título válido pero que ha sido emitido por alguien que carecía de legitimidad para hacerlo, como es el caso del usurpador que celebra un contrato de arrendamiento con un tercero, que confiaba en su posesión conforme a derecho. (Avendaño y Avendaño, 2017, pp.35-36)

Cuando el poseedor ilegítimo ha realizado su ejercicio posesorio, creyendo de forma diligente, que su posesión se encontraba conforme a derecho, pero esto era una mera apariencia que camuflaba su ilegitimidad, hablamos de una

posesión ilegítima de buena fe. En contraposición, cuando el poseedor era plenamente consciente, de forma jurídica como con la presunción iure et de iure del contenido de los asientos registrales, de que su posesión no era conforme a derecho, pero aun así se mantiene en posesión, hablamos de un poseedor ilegítimo de mala fe.

De igual forma, al concepto sobre la posesión ilegítima, podemos acuñar que, al ser ejercida sin un título para constituirse como un auténtico supuesto de posesión ilegítima, es el continente de la posesión precaria, por lo que la posesión precaria se manifiesta en el ordenamiento jurídico peruano como un supuesto de posesión ilegítima. (Lama More, *et al*, 2014, p.88)

Ante lo anterior, es necesario precisar que, a consideración propia, la categoría de precario constituye una clasificación autónoma e independiente, pues en la jurisprudencia nacional, como lo fue la emisión del cuarto pleno casatorio civil, ha quedado evidenciado que pueden concurrir supuestos donde coexistirá la declaración de precariedad, con su respectiva sentencia en la calidad de cosa juzgada, pero se darán supuestos donde ha operado una posesión legítima que se ha convertido en propiedad.

4. POSESIÓN PRECARIA

Algunos estudiosos consideran que la posesión precaria se enmarca en los supuestos de posesión ilegítima de mala fe, sin embargo, se considera que la precariedad en la posesión constituye una categoría independiente. Lo mencionado se sustenta en los casos expuestos por el cuarto pleno casatorio civil, que evidencia supuestos donde puede concurrir un supuesto de precariedad en el desalojo y, al mismo tiempo, estar fundada dicha posesión en un título conforme a derecho.

4.1. Definición normativista

La definición normativa del poseedor precario se encuentra en el artículo 911 de nuestro código civil vigente; definiéndola como “aquella ejercida sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido” (Pasco Arauco, 2017, p.22)

Debemos mencionar que, en términos generales, hablamos de un poseedor que no tiene título alguno que justifique su ejercicio posesorio.

4.2. Supuesto de precariedad

Para la precariedad hablamos de la inexistencia de título; si analizamos los dos supuestos de precariedad que menciona el código civil en su artículo 911, apreciaremos que son en esencia lo mismo, puesto que un título fenecido acarrea la inexistencia del mismo. Por dicho motivo, se considera que la precariedad es un sub-tipo de la posesión ilegítima de mala fe al abarcar a un poseedor consiente de su carencia de título para sostener su ejercicio posesorio. Sin embargo, cuando analizamos los supuestos planteados por el cuarto pleno casatorio civil, nos encontramos ante una realidad diferente.

Gonzales Barrón (2014) menciona que el supuesto de poseedor sin título se desarrolla en aquellas situaciones donde, él que posee y disfruta del bien lo realiza con plena benevolencia del titular, exento de los márgenes del derecho al tener un título meramente social. Por otro lado, estaremos ante un poseedor con título fenecido en aquellos supuestos donde el título ha desaparecido del mundo jurídico, recibiendo temporalmente la cosa a fin de restituirla. (pp.180-183)

4.3. El supuesto de precariedad agregado por el Cuarto Pleno Casatorio Civil

En el año 2011 llegó la Casación 2195-2011 de Ucayali, misma que serviría para sostener la realización de nuestro cuarto pleno casatorio civil. El tema a tratar fue el del desalojo por ocupante precario; una controversia que había sido bastante peligrosa hasta ese momento y que ameritaba la emisión de sentencias

inhibitorias al alegar causales extrínsecas a la capacidad de cognición que tenía el juez en el marco de un plenario sumario.

En el pleno se analizó diversas situaciones que desvirtuaron las concepciones clásicas del precario; se estableció que el demandado podría perder en el proceso judicial y obtener una declaración de precariedad pero, de forma paralela, entablar un proceso de prescripción adquisitiva de dominio donde se reconocería que esa posesión precaria, verdaderamente fue legítima pues habría un título de propiedad de por medio. Esta incongruencia es el fundamento central que sostiene la exclusión del precario de la clasificación de poseedor legítimo e ilegítimo de buena o mala fe, pues se refiere a un supuesto autónomo que no debe ser valorado bajo los mismos criterios con los que valoramos la buena o mala fe en la ilegitimidad. A todas luces hablamos de una posesión legítima y conforme a derecho, caso contrario no podría acceder al proceso declarativo de dominio y ganar.

De igual forma, el pleno incorporó una nueva causal a valorar en los supuestos de precariedad, misma que se condice con la generalidad de “posesión sin título”; se incluye, a los supuestos de precariedad, aquellos casos donde el poseedor sostiene su ejercicio posesorio en un título manifiestamente nulo. Sin embargo, cabría preguntarse si el precario verdaderamente conocía el vicio de invalidez del que adolece su título, pudiendo apreciarse un supuesto de precario como poseedor ilegítimo de buena fe, mientras que en el supuesto de la prescripción adquisitiva se hablaría de un precario legítimo.

Por las consideraciones expuestas, se considera que la clasificación del precario no puede vincularse a los criterios de legitimidad o ilegitimidad; de hacerlo se generarían incongruencias terminológicas que en nada aportar a la resolución de casos prácticos.

5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DEFENSA POSESORIA

Existe una gran cantidad de discusiones sobre el origen de la defensa posesoria, aunque dichas discusiones están vinculadas entre sí en tanto a la naturaleza y el

fundamento de la protección posesoria. Para la teoría clásica de Savigny, el origen de la defensa posesoria se remonta a la protección de las titularidades sobre el *ager publicus*, respecto del cual no se podía ejercitar la acción reivindicatoria al no tratarse de un dominio *ex iure quiritum*. En futuras ediciones de su más célebre obra, el tratado sobre la posesión, se empezó a esbozar un inicio de la defensa posesoria fundada en la *possessio ad usucapionem* y a la tutela interdictal como una acción penal frente a la usurpación. (Álvarez Caperochipi, 2015, p.91)

La defensa posesoria aparece como una necesidad ineludible para brindar una tutela efectiva a una situación jurídica, que ha ameritado una gran cantidad de debates como lo es la posesión. Se ha mencionado que, incluso a nuestro día de hoy, no existe uniformidad con respecto a la naturaleza de la posesión; partiendo de su naturaleza fáctica como ejercicio de hecho o el aparente tratamiento que le asiste para considerarla como un derecho que asiste al poseedor. Sin embargo, es innegable que se requiere un sistema de protección adecuado para tutelar al ejercicio posesorio, sustentando en lo manifestado como la necesidad de protección social que reviste a la posesión como principal mecanismo generador de riqueza. De esta forma, nuestro ordenamiento jurídico ha implementado regímenes destinados a salvaguardar el ejercicio posesorio, manifestados en tutelas judiciales y tutelas extra-judiciales.

5.1. Finalidad

La finalidad de la defensa posesoria es establecer una serie de mecanismos destinados a la tutela de una situación particular como lo es la posesión. Para Savigny la posesión se definía como la mera apariencia de la propiedad, mientras que para Ihering tenía autonomía propia respecto a la propiedad.

La tutela de la posesión es relativamente reciente, y más cuando tomamos en cuenta que la gran mayoría de instituciones jurídicas que tiene nuestro país son importadas del sistema romano imperial. Álvarez Caperochipi (2015), citando la investigación de Gonzales Barrón, menciona que, en el derecho romano clásico nunca existió una tutela posesoria para el depositario, mandatario, arrendatario o

el comodatario. Se agrega también que mientras la postura de Savigny la posesión se derivaba de los conceptos romanos, para Ihering la posesión se derivó de la Gewere como régimen de posesión germana. (p.93)

5.2. Modalidades

La regulación normativa vigente contempla dos modalidades para ejercitar la tutela posesoria; diferenciándose una de otra en considerar si la forma a utilizar se vale de los medios jurisdiccionales, dígase de la puesta en marcha de la función jurisdiccional que ejerce el Estado, o mediante la tutela directa o de mano propia.

Estas modalidades se pueden encontrar en nuestro código civil vigente; específicamente en los artículos 920 y 921 que hacen referencia a la defensa posesoria extrajudicial y judicial respectivamente.

En el supuesto de la defensa posesoria judicial, nos encontramos con la puntualización normativa, misma que expresa que la tutela jurisdiccional efectiva alcanza también al ejercicio posesorio. Determinando las vías judiciales, para dar tutela a la posesión, como lo son los interdictos -dígase interdicto de recobrar o retener- y las denominadas acciones posesorias-dígase el mejor derecho de posesión- que en suma constituyen la forma correcta de recurrir ante el órgano jurisdiccional sin que este puede rechazar el poner en marcha el mecanismo jurisdiccional al considerar que la posesión no corresponde a un derecho.

Hablar de la defensa posesoria judicial implica la noción de que todo poseedor, inclusive los ilegítimos, gozarán de la protección judicial respectiva. Por citar un ejemplo, si el usurpador es despojado, sin contar con la defensa personal de la posesión, puede recurrir al interdicto de recobrar donde si logra probar que poseía, sin importar la legitimidad de la posesión, y que fue despojado, la sentencia deberá ordenar la restitución de la posesión que venía ejercitando. (Avendaño y Avendaño,2017, p.41)

5.2.1. Defensa posesoria extrajudicial

En nuestro ordenamiento jurídico concurren una gran cantidad de remedios que obedecen a la tutela jurisdiccional en el ámbito de los derechos reales. Tenemos el desalojo, la reivindicación, los interdictos, los procesos de mejor derecho de propiedad y posesión. Sin embargo, nuestro propio ordenamiento reconoce que, en la gran mayoría de los casos, la lenta respuesta del órgano jurisdiccional pone en peligro la resolución de aquellos conflictos que pueden ser solucionados de forma inmediata, evitando así que el estado de los bienes jurídicos se vulnere tanto, que un proceso judicial, de llegar a su conclusión, se verá incapaz de solventar una situación que en el plano material ya ha acabado. De esta forma, el legislador autoriza a los privados a “hacer justicia por mano propia” bajo supuestos muy puntuales donde el Estado, reconoce su incapacidad de llegar a resolver los conflictos en un plazo prudente.

La defensa posesoria extrajudicial aparece como uno de los contados supuestos donde está permitida la auto tutela, pero, como es de esperarse, bajo minuciosas limitaciones para evitar el atropello a los derechos fundamentales y al orden público.

La posesión en el Perú, constituye un auténtico derecho subjetivo que permite al poseedor mantener su estatus posesorio o, lo que es lo mismo, mantener el poderío sobre el bien en tanto no exista decisión judicial que determine a quién le corresponde ejercer la posesión. La posesión es tan relevante e importante para el Derecho que habilita uno de los pocos supuestos de auto tutela como lo es el uso de la auto tutela posesorio o, dicho de forma técnica, la defensa posesoria extrajudicial sin tener que justificar la causa de su posesión. (Moisset de Españe, et al, 2015, p.133)

Nuestro artículo 920 del código civil define a la institución de la defensa posesoria extrajudicial, prescribiendo que es en caso de que el poseedor fuera desposeído, este podrá utilizar la fuerza empleada contra él con el fin de recuperar dicho bien. El plazo prescrito es de quince días

siguientes a la fecha de que se haya conocido el acto de desposesión.

5.2.1.1. Finalidad

La defensa posesoria extrajudicial cumple la misma finalidad que ejerce pretensiones judiciales conexas a la posesión ejercida por quien no tiene derecho de poseer.

Cuando la protección exigida por el titular está encaminada a la recuperación física de la cosa de manos de quien no le asiste el derecho de conservarlo, nuestro sistema jurídico ha previsto tres mecanismos diferentes de tutela; estos van desde la acción reivindicatoria, el desalojo y la defensa posesoria extrajudicial. La distinción que nos permitirá establecer cuál usar es que la acción reivindicatoria solo puede ser ejercitada por el propietario, el desalojo se encuentra habilitado no solo para el propietario, sino también aquellos con derecho a poseer el bien como lo es el arrendatario, usufructuario y el comodatario. La defensa posesoria extrajudicial puede ser invocada por el conjunto amplio de la acción reivindicatoria y los sujetos legitimados para el desalojo, agregando al poseedor sin derecho sobre el bien. (Pasco Arauco, 2017, p.133)

5.3. Definición previa a la ley 30230

El artículo 920 del código civil ha sufrido una serie de modificaciones, motivado en gran medida por el aumento de los casos de precariedad en el Perú. El alza de los casos de invasiones de terrenos, ya sean públicos o privados, forzaron al legislador a adoptar nuevos marcos normativos basados en la prevalencia de los mecanismos extra-judiciales frente a la lentitud de los procesos judiciales.

La redacción inicial del código civil de 1984 menciona expresamente que se puede emplear la fuerza si el poseedor fue desposeído a efecto de poder recuperar el bien, sin necesidad de haber un intervalo de tiempo.

Como apuntes preliminares, debemos señalar que la definición original arrastraba una serie de falencias; en primero orden tenemos la precisión de “*sin intervalo de tiempo*”, constituyendo un peligro latente en un Estado de Derecho y una clara vulneración a la seguridad jurídica.

Como bien se mencionó, la defensa posesoria extrajudicial constituye uno de los pocos supuestos donde el legislador ha permitido la tutela o aplicación de justicia por mano propia, estando ante una verdadera norma de excepción. Si abarcamos una norma que, de por sí supone una excepción a necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales, y aparamos su ejercicio en un plazo indeterminado de tiempo, nos encontraríamos sustento para recurrir al órgano jurisdiccional cuando, al amparo normativo, podemos resolver los conflictos de despojo sin necesidad de recurrir a un proceso junto a todas sus garantías; motivo de esta inseguridad es que se interpretó que *sin intervalo de tiempo*, hacía referencia al plazo de un día, por lo que si el despojo aconteció el día de hoy solo se tendría hasta el día de mañana para utilizar la defensa posesoria extrajudicial, suponiendo una vulneración a la seguridad jurídica al dar un plazo perentorio tan corto y más aún cuando consideramos que el criterio adoptado fue el hecho objetivo de la posesión; en otras palabras, el plazo corría desde el hecho del despojo y no desde la toma efectiva de conocimiento del mismo.

Otro problema manifiesto es que el artículo solo menciona la posibilidad de recurrir a una vía de auto tutela, con las limitaciones a las vías de hecho justificantes, pero sin remitir el apoyo, para conseguir una defensa extrajudicial, a alguna entidad que brinde dicho apoyo. En este contexto, lo que sucedía en la gran mayoría de situaciones, era que quien podía costearse el apoyo a una agrupación

de seguridad o de matones obtendría una defensa mucho más efectiva que el ciudadano que ha sido despojado y que, por ende, no posee recursos para costear una recuperación de su posesión; aunado a este hecho, como estas recuperaciones de posesión se realizaban de forma exclusivamente privada, no había forma de controlar que las vías de hecho fueran justificadas, pues no concurría algún órgano de apoyo con sustento legal y, en la gran mayoría de situaciones, el despojante recurría a la policía nacional del Perú para formular su denuncia por violación de domicilio o usurpación.

Finalmente tenemos la problemática del Estado; desde 1986 hasta finales del año 2010 era posible prescribir los bienes de dominio privado del Estado, por parte de los particulares. El Estado, en ejercicio de sus facultades para la defensa de sus bienes como cualquier privado, se veía imposibilitado de recurrir a la defensa posesoria extrajudicial porque, al ser un ente abstracto, no poseía como tal, tuvo que llegar la reforma en 2010 donde, para bien o para mal, nuestro país innovo con la figura de la posesión imaginaria.

5.4. Definición actual con la ley 30230

Debido a la problemática emanada de la paupérrima redacción del artículo 920, se hizo necesario adoptar un nuevo modelo capaz de tutelar el ejercicio de la propia fuerza para la recuperación de la posesión ante el despojo, sin tener que recurrir a un proceso judicial que llegará a etapa de ejecución cuando ya no habrá interés que tutelar. De esta forma es que se reunieron las principales problemáticas que emanaba la redacción inicial del artículo 920 y se reformo a las luces de los principios de la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y, sobre todo, ante el fin superior que tenía el Estado en los alcances de su fin último que es la persona humana.

La actual redacción del artículo 920 prescribe que *“El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome*

conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias. El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos diez (10) años. La Policía Nacional del Perú así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad. En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código.”

La actual redacción del artículo 920 fue motivada por la dación de la Ley N° 30230, que en su artículo 67 dispuso la modificación del artículo 920 con la actual redacción que tenemos. En la exposición de motivos de la citada ley nos encontramos a que sus razones responden que se busca dar protección a la inversión privada mediante la introducción de una figura controversial, la posesión imaginaria o ficticia.

A todas luces, la actual redacción del artículo 920 rompe con el esquema normativo, pues vulnera el orden sistemático por las siguientes razones a exponer; aumenta el límite de tiempo para el ejercicio a 15 días desde el hecho subjetivo de la toma de conocimiento del despojo, por lo que ahora ya no nos manejamos con el hecho objetivo como tal, sino con la toma de conocimiento, por lo que tranquilamente podrían pasar 9 años y recién el poseedor podría tomar conocimiento de su despojo y recurrir mediante la figura de la defensa posesoria extrajudicial; rompiendo con el esquema sistemático de los interdictos que exigen como plazo de prescripción 1 año desde el hecho objetivo del despojo ¿Cómo es posible que una defensa posesoria judicial tenga un plazo de 1 año y una defensa extrajudicial, que es la excepción, tenga un plazo de ejercicio hasta los 10 años?

La respuesta se sustenta en que el Estado se veía en la necesidad de adoptar políticas que sirvan para tutelar de forma célere sus conflictos, emanando una ley que quiera la uniformidad del sistema jurídico. Tan peligroso fue el cambio que trajo la ley N° 30230 que inclusive el propietario puede ejercer la defensa posesoria extrajudicial sin haber tenido nunca la posesión del inmueble que pretende restituir, quebrando el propósito mismo que entraña una tutela centrada en posesión, y que para no devenir en inconstitucional tuvo que ampararse en una denominación ridícula como lo es la posesión imaginaria.

Otro punto de suma importancia es que el propietario sin posesión recuperará su bien mediante una figura que, en relación al plazo de aplicación, es mayor que las figuras de defensa judicial, pues es necesario que el Estado puede recuperar, a pesar de nunca haber tenido posesión en sentido factico, de los predios invadidos; se impone incluso la restricción que la defensa posesoria extrajudicial nunca podrá ser utilizada en contra del propietario, desintegrando la cualidad que tenía dicha figura pues podía ser interpuesta por el poseedor ilegítimo ante el despojo pues era la posesión más no la propiedad lo que se tutelaban.

Sin embargo, debemos precisar que ahora se impone el deber de prestar apoyo bajo responsabilidad; correspondiendo dicha tarea a la policía nacional del Perú y a las municipalidades respectivas; denotando, aunque sea de forma ínfima en comparación a las incongruencias expuestas, el principio de igualdad.

5.5. Sujetos Legitimados para ejercer la auto-tutela

El autor Álvarez (2015) destaca el contexto que enmarca a la protección del poseedor como detentador habitual de la cosa, adquiriendo este poseedor un régimen de protección que goza de sustantividad propia. (p.92)

En este contexto, se entiende que, de forma tradicional, la defensa posesoria extrajudicial es una herramienta jurídica que tutela el ejercicio posesorio, puede sonar bastante obvio, pero es necesario puntualizar este hecho para determinar quiénes son los sujetos legitimados para ejercer la defensa posesoria extrajudicial.

Poseedor puede entrañar a todas las variantes expuestas; desde el legítimo y el ilegítimo, el precario, el poseedor mediato y el poseedor inmediato. En esta enumeración podríamos mencionar que podrá defenderse, siguiendo los requisitos establecidos en el artículo 920; el usufructuario, el arrendatario, el precario, e incluso el mero invasor. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad ha tenido un límite sumamente importante; introducido por la regulación de la Ley N° 30230 tenemos que la actual redacción del artículo 920 no permite la utilización de la defensa posesoria extrajudicial en contra del propietario, por más que este no haya poseído en primer lugar, pues se introduce la figura de la posesión imaginaria o ficticia. De todas formas, existe un límite, obvio hay que decir, que menciona que el límite temporal de los 10 años para que el propietario ejerza dicho mecanismo no puede romper al poseedor que ha estado en posesión por más de 10 años, o, dicho de otra forma, de quien adquirió el bien por prescripción, hecho sumamente notorio pues si otro ha usucapido el bien el sería el único propietario.



CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

Uno de los puntos de partida en el proceso de investigación, además de establecer el problema, es justamente escoger la metodología de la investigación a aplicar para obtener resultados fiables y que no tengan sesgo frente no solo a la norma sino también a la realidad. Es así que al análisis de la Ley N° 30230, de fecha 11 de julio del 2014, publicada en el Diario Oficial El Peruano, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, se impulsa a los gobiernos locales dar uso a las áreas libres con finalidad de inversión.

Sin embargo, ¿Qué sucede si los terrenos pese a no ser destinado por los gobiernos locales a un cierto uso, son ocupados por particulares? Pues simple y llanamente, en la norma en mención se ha establecido la intervención policial como forma de auxilio, pues estamos hablando la presencia de la Policía Nacional del Perú, para desalojar a los invasores. No se pretende empezar a abordar o desarrollar el problema, sino más bien, estamos frente a indicar cómo es que se ha probado la hipótesis planteada en la investigación.

Para esto, se ha hecho uso de las estrategias de investigación cualitativa de Vasilachis (2019), pues avala el estudio del caso o estudio de casos. Para efectos de la presente investigación, se prefirió utilizar el estudio de casos, porque se accedió a información proveniente de los protocolos utilizados por la Policía Nacional para aplicar la defensa posesoria extrajudicial cuando se trate de terrenos del Estado.

Como bien afirma Hernández (2018), nos servimos de estrategias cualitativas para redactar las bases teóricas como por ejemplo la Defensa posesoria y la propiedad estatal y en la parte de los resultados lo que afirma Vasilachis (2019) pero ojo no para generalizar los resultados, sino solo para comprobar la hipótesis planteada en la

investigación. Así las cosas, se consideró importante dar esta introducción para luego pasar a detallar toda la parte metodológica.

6. NATURALEZA DE LA INVESTIGACIÓN

Toda la investigación abordada en el presente informe, obedece al enfoque cualitativo, en el sentido de que la naturaleza de la modificatoria de la defensa posesoria, fue la de facilitar las inversiones a todo nivel, generando un mecanismo legal para que los propietarios particulares y también los del Estado Peruano accedan a sus bienes. En ese sentido, la actualidad social nos hace ver que las invasiones en todo el país han ido en crecimiento y con esto ha venido una serie de conflictos sociales con los gobiernos locales.

Lo cierto es, que tenemos a la fecha publicada la Ley N° 30230, luego que también se cuenta con la institución de la Policía Nacional, los terrenos del Estado y finalmente con las invasiones. Entonces, fue preciso englobar estas cuatro situaciones para poder establecer el marco teórico, así como el capítulo de resultados en cuanto se evidenció dificultades en el gobierno para realizar inversiones o saneamiento de predios.

Ahora bien, el distrito de Yura, tiene una población aproximada de 25 mil personas, con actividades económicas como la agricultura, turismo, industria, entre otros, todo esto en una extensión de 1942.9 km². Se trajo a colación este distrito para la investigación, porque en los últimos años se evidenció una serie de invasiones, donde probablemente la aplicación de los mecanismos judiciales y extrajudiciales de defensa posesoria han debido de servir para la solución de esta controversia.

7. ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN

Por su propia naturaleza de la investigación, al tener un enfoque cualitativo de tipo explicativo, se prefirió que esta también sea causal, a efecto, de establecer la simetría o influencia que existe entre las dos variables establecidas en el enunciado que es: recuperación de los predios estatales sin habilitación urbana y aplicación del mecanismo de defensa posesoria extrajudicial: aplicación del mecanismo de defensa posesoria extrajudicial en la recuperación de los predios estatales sin habilitación urbana, municipalidad de Yura, 2022. Arequipa. Partimos de este punto, porque se consideró que, la utilización de la figura de la defensa posesoria extrajudicial para la recuperación de aquellos predios de dominio privado del Estado y que han sido invadidos por poseedores precarios, no tienen un uso correcto a la luz de la Ley N° 30230 que modificó los alcances del artículo 920 del código civil, desencadenando un truncamiento por parte del procurador municipal de Yura al promover el mecanismo extrajudicial de recuperación de la posesión, deviniendo en una acción lenta y carente de experticia por parte de la PNP, que funge como un órgano de auxilio obligatorio.

Ahora bien, realizado el análisis de las variables, se puede resaltar, que fuera del alcance investigativo académico, los resultados impactarían también en la sociedad civil, toda vez que, la ciudadanía gozará de predictibilidad con relación a la eficacia de una figura que supone la administración de justicia por mano propia. Algo cierto que tenemos en el Perú, es que recurrir al poder judicial suele ser la opción más óptima en contra de la lentitud devengada por la sobre carga procesal, siendo necesario un mecanismo que agilice las taras del ralentizado sistema de justicia como lo es la recuperación de la posesión por mano propia , y si a esto se le suma que, nada asegura que los invasores regresen a poseer el predio donde ya ha operado la defensa posesoria extrajudicial, tenemos un mecanismo que no puede solventar las necesidades por las cuales se emitió el primer lugar. Al parecer, esto no sería tan grave si es que el proceso judicial de recuperación de la propiedad o la defensa posesoria judicial respondieran a los plazos contenidos en el código civil, pero en la realidad se evidencia que estos procesos pueden estar en la mesa del secretario

judicial una cantidad de años antes de que el juez empiece la revisión de la causa. Entonces, es ampliamente probable que se esté desperdiciando la efectividad de una medida que tutela los pocos supuestos de administración de justicia por mano propia, debido a la inexperticia de los órganos de apoyo como el desalentador panorama de tener que repeler a los invasores en más de una ocasión, siendo ineficiente cuando se manifiestan mecanismos análogos a los lentos tramites del poder judicial.

Es importante recordar que, en el contexto de la emisión de la Ley N° 30230, se requiere de forma obligatoria el accionar de la PNP para revestir de legalidad el accionar de las instituciones municipales, por lo que sería un sin sentido que dicho auxilio se vea pendiente de tramites lentos u operaciones onerosas que no valoran la situación del caso en concreto, promoviendo que la figura pierda su principal característica, que es la reacción célere.

8. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Tal como se ha venido apuntando desde el inicio del presente capítulo, se ha introducido en el cuadro de operacionalización de variables indicadores y sub-indicadores que han coadyuvado a obtener los resultados tanto teóricos como prácticos, es por tal motivo, que a continuación y luego de algunos ajustes, propios de la investigación cualitativa, quedó de la siguiente forma:

TIPO VARIABLE	DE	VARIABLE	INDICADOR	SUB INDICADOR
INDEPENDIENTE		RECUPERACIÓN DE LOS PREDIOS ESTATALES SIN HABILITACIÓN URBANA	Estado Peruano	Niveles de Gobierno
			Bienes Estatales	Justificación
			Sistema Nacional Bienes Estatales	Bienes públicos de dominio del Estado
				Bienes privados de dominio del Estado

		Propiedad	Definición
			Principios
DEPENDIENTE	APLICACIÓN DEL MECANISMO DE DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL	Posesión	Finalidad
			Fundamento Social
		Defensa posesoria	Naturaleza Jurídica
			Modalidades
		Defensa posesoria extrajudicial	sujetos legitimados
			Regulación previa a la Ley N° 30230
			Regulación Posterior a la Ley N° 30230
		Posesión precaria	Supuestos
	4to Pleno casatorio		

*Fuente: Proyecto de investigación
Elaboración: Propia*

9. TÉCNICAS

Respecto de la técnica utilizada para la investigación, fue la observación documental. Si bien la observación documental requiere sistematizarla, es importante indicar que previamente se utilizó sistemas computarizados para la selección de las fuentes a utilizar, para que posteriormente, se recurra a la técnica del fichaje a efecto de levantar información específica y poder plasmarla desde el capítulo I – marco teórico hasta el capítulo III – resultados.

Entonces en esa línea y sintetizando, se indica que se usó: la observación documental y el fichaje.

10. INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE VERIFICACIÓN

Para materializar las técnicas, se utilizó las fichas bibliográficas, fichas resumen, fichas textuales y para la información de campo una ficha de observación estructurada la cual tuvo como principales ítems el recojo de información relacionada a temas estadísticos proporcionados por la comuna distrital de Yura. Para esto, los materiales a usar fueron obras doctrinarias, jurisprudencia constitucional, normas jurídicas y uso de internet web 2.0.

Es con estos instrumentos, que se materializó cada uno de los aspectos desarrollado en el presente informe, por lo tanto, se ha cumplido con la rigurosidad científica para dar mayor fiabilidad a los resultados y evitar sesgo en los resultados. Todos estos instrumentos detallados, se han aplicado en:

- Doctrina peruana sobre la defensa posesoria extrajudicial
- Jurisprudencia nacional.
- Informes policiales.

11. CAMPO DE VERIFICACIÓN

11.1. Ubicación Espacial

Debemos partir asumiendo que, la investigación está focalizada en un distrito donde las invasiones han sido constantes, motivo por el cual no se pretende generalizar los resultados sino solo comprobar la hipótesis planteado. En ese sentido, el distrito elegido es el de Yura de la Ciudad de Arequipa, que incluso durante la pandemia iniciada en el 2020, se vio envuelta en el tema materia de análisis e investigación.

11.2. Ubicación Temporal

Los años a investigar serán el 2020 hasta el 2021, porque los resultados revelarán si durante la paralización del aparato público se pudo activar el mecanismo de la defensa posesoria, a efecto de evitar que sigan creciendo las invasiones.

11.3. Unidades de Estudio

- Funcionarios públicos de la Municipalidad de Yura del área de desarrollo urbano.
- Efectivos policiales de la Comisaría de Yura.
- Diligencias extrajudiciales de defensa posesoria, que a continuación se detallan:
 - A. orden de operaciones n° 01 - 2021-ix macropol aqp-regpol aqpddivops-com. yura“d”. ao “diligencia extrajudicial I ”
 - B. orden de operaciones n° 02-2021-ix macropol aqp/regpol aqpddivops/com-yura “d”.ao “diligencia extrajudicial ii ”
 - C. organización de las fuerzas a la orden de operaciones N° 01 - 2020-IX macropol aqp-regpol aqp-divops-com. yura “d” ao “diligencia de recuperación extrajudicial de predio estatal”.
- Data estadística del poder judicial respecto de defensa posesoria.
- Ley 30230.
- Doctrina de los artículos 920 y 921 del Código Civil.

12. CONFIDENCIALIDAD

Al ser información sensible respecto de los procedimientos operativos policiales, existe la necesidad de reservar datos sensibles.

CAPÍTULO III

VALORACIÓN DE LOS RESULTADOS EN MATERIA DEL EJERCICIO DE LA DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL POR PARTE DEL GOBIERNO DISTRITAL DE YURA

La utilización de la defensa posesoria extrajudicial por parte de las entidades Estatales no tiene la mayor incidencia, más aún cuando la comparamos con los mecanismos judiciales previstos para la recuperación de predios sin habilitación urbana. En base a este hecho, es acertado afirmar que las modificaciones recaídas en el artículo 920 del código civil, producto de la ley N°30230, no guardan concordancia con el espíritu legislativo, que buscaba agilizar los procedimientos de recuperación de tierras.

Evidenciamos, con respecto al pedido de auxilio realizada ante la comisaría de Yura, que se solicita un gran acervo probatorio para acreditar la titularidad de quien pretende accionar el mecanismo de la defensa posesoria extrajudicial, tal y como obra en el Oficio N° 84-2021-IX-MACREPOL-AREQUIPA, hecho que desmotiva la utilización de la figura extrajudicial por parte de la municipalidad y que la desnaturaliza al estar en debate la posesión más no la propiedad. En lo expuesto por este oficio policial, se declaró como improcedente el pedido por insuficiencia probatoria, dando un plazo para remitir los documentos solicitados.

Es necesario precisar que, al amparo del artículo 66 de la ley N° 30230 respecto al pedido de auxilio a la PNP se prescribe el deber de presentar: *El plano perimétrico - ubicación, la partida registral del predio o el Certificado Negativo de Búsqueda Catastral cuando el predio estatal no se encuentre inscrito y señalando expresamente que los ocupantes carecen de título.* En el presente caso, se evidencia que ha existido una omisión con respecto a adjuntar el certificado negativo de inscripción, hecho sumamente controversial por parte del legislador pues el registro cumple una función declarativa.

Respecto a los medios probatorios solicitados por la PNP hay que valorar que el hecho objetivo que se pretende tutelar es la posesión, siendo inconcebible exigir documentación que tendrá el propietario, la facilitación de la prueba de la posesión debe primar por sobre la prueba de la propiedad. (Jara Pérez, 2016, p. 125)

FIGURA 02: CAPTURA FOTOGRÁFICA DE DENUNCIA DE USURPACIÓN

OFICIO Nro. 21-2021-IX MACREPOL AQP/REGPOL AQP/DIVOPS-COM.YURA
"D"-SEINPOL-g

SEÑOR (A) : Fiscal de la 3ra. Fiscalía Provincial Penal Corporativa
AQP Sede.-CERRO COLORADO./

ASUNTO : Remite INFORME POLICIAL Nro. 12-2021, por motivos que se indica.

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., con la finalidad de remitir el **INFORME POLICIAL Nro. 12-2021-IX MACREPOL AQP /REGPOL-AQP/ DIVOPS-COM.RUR.YURA "D" SEINCRI-g**, A Folios (38), sobre las diligencias efectuadas en torno a la Denuncia Verbal de fecha **01FEB2021** a horas 14:05, formulado por la persona de **José Alejandro RUIZ BALLON (50)** por la presunta comisión del delito contra el patrimonio (Presunta Usurpación) denuncia que fue realizada en contra de sujetos desconocidos, pero que posteriormente el día **08FEB2021** se hizo presente a esta dependencia policial la persona de **Herry Martín VARGAS ZEBALLOS (44)**, quien denuncia que en el mismo lugar donde se denunció la presunta usurpación (01FEB2021) había sido víctima de Hurto, por lo que ambas personas refieren tener propiedad sobre el terreno ubicado en el margen derecho de la carretera trocha carrozable Yura – Capua KM. 2 del distrito de Yura, jurisdicción PNP de la expresada.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi especial consideración y deferente estima personal.

Dios guarde a Ud.

AKB/...

Fuente: PNP-YURA(2021)

Elaboración: PNP-YURA

FIGURA 03: CAPTURA FOTOGRÁFICA DE DENUNCIA DE USURPACIÓN

OFICIO Nro. 04-2021-IX MACREPOL AQP/REGPOL AQP/DIVOPS-COM.YURA
"D"-SEINPOL-g

SEÑOR (A) : Ana Cecilia CORDERNO ECHENIQUE
Fiscal de la Primera Fiscalía Provincial de Prevención del Delito.-AREQUIPA./

ASUNTO : Remite copia de actuados policiales, por motivos que se indica.

Ref. : Acta de Intervención Policial por la presunta comisión del D/C/P/ (Presunta Usurpación)

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., con la finalidad de remitir adjunto al presente copia xerográfica de los actuados policiales en torno al presunto delito Contra el Patrimonio (Presunta Usurpación), ocurrido en la Mz. S del Pueblo Tradicional de la Estación – Distrito de Yura, denuncia interpuesta por la persona de José Luis FUENTES SALAZAR (24) y Yadine Yamile ALATA SUPO (38), seguido en contra de Rebeka Luzmila BUSTAMANTE VILCA (52), significándole que en la actualidad las indicadas personas refieren ser poseionarios y/o propietarios del terreno en mención, y que podría producirse algún hecho que ponga en riesgo la integridad tanto física como patrimonial o material de las indicadas personas, por tal motivo se solicita su intervención. Se envía los datos identificatorios de las personas involucradas:

- José Luis FUENTES SALAZAR (24), identificado con DNI Nro.72206239, con domicilio en La Estación Mz. i Lot. 07 Distrito de Yura – Arequipa. Con celular Nro. **983 142 367**. - **DENUNCIANTE** el mismo que se opone a la colocación de tubos de metal color negro dentro de su supuesta propiedad Mz. S Lot. 03 Distrito de Yura.

Fuente: PNP-YURA(2021)

Elaboración: PNP-YURA

Un punto que es necesario mencionar es que se ha podido apreciar una constante en los pedidos a la policía para el uso de la defensa posesoria extrajudicial; siendo la denuncia previa por usurpación. De forma preliminar e podría argüir que no existe una correlación lógica entre la interposición de la denuncia por usurpación para contar con legitimidad en la interposición de la defensa posesoria extrajudicial, pero por el análisis de casos llama bastante la atención que así haya sucedido. De esta forma, el pedido de acción a la policía requerirá de la interposición de una denuncia por usurpación.

Recordemos que la usurpación se encuentra relacionada a los supuestos de despojo ilegítimo, definida como la arrogación de personalidad o título del cual se carece; enmarcándose como un apropiamiento indebido de un bien ajeno, mediante el uso de la violencia o arrebatando el derecho real de otro, encontrándose recogido en el artículo 202 del código penal. (Vera Carbajal, 2018)

Se dice que la interposición de la denuncia de usurpación constituye el requisito sine qua non para una suerte de “legitimidad extraprocesal”, significando no solo una contravención a normas imperativas como la exigencia de prestar apoyo por parte de la PNP, sino que se está negando injustificadamente el deber de prestar auxilio al supeditarlo al cumplimiento de formalidades que no figuran como tal en la norma material.

Otro de los puntos medulares es el poco conocimiento sobre quiénes son los sujetos legitimados para la utilización de la defensa posesoria extrajudicial; abordando en términos generales a todo poseedor, sin contar a los detentadores o a los tenedores que poseen en interés ajeno. (Lama More, 2011, p.18)

Es así que, en suma con el pobre conocimiento por parte de la PNP en materia de posesión, que la utilización de dicha figura se guía por estándares completamente diferentes a los exigidos por ley, dilatando una respuesta célere que a la larga devendrá en ilegítima. En razón a esta exigencia, que vulnera el acceso a una defensa célere y eficaz, es que se la denuncia previa por usurpación desalienta a la utilización de la defensa posesoria extrajudicial, pues a ojos del sujeto legitimado, sería interponer una acción en vía penal y responder por la legalidad del mecanismo en vía civil, siendo más práctico solo responder en vía civil con la defensa posesoria judicial.

FIGURA 04: CAPTURA FOTOGRÁFICA DEL INFORME DE INTELIGENCIA

III. RECOMENDACIONES

- A. Debido a las proyecciones de inteligencia, no debe soslayarse la APRECIACION DE INTELIGENCIA N° 370-2021-E4D6 formulada por la DIVMRI, por lo grave que resultan en riesgo las operaciones policiales a desarrollarse, las mismas que estarán orientadas en el restablecimiento del orden público el día **21SET21 a horas 06:00** ubicado al costado del Lote 01, Mz. "S", Zona "B", Pueblo Tradicional La Estación, distrito de yura, actuando con la debida cautela y acuciosidad posible, con la finalidad de evitar costo social.

Fuente: PNP-YURA(2021)

Elaboración: PNP-YURA

Lo expuesto sustenta que, en la gran mayoría de los casos, es preferible recurrir a los mecanismos de defensa posesoria judicial a la poca fiabilidad y efectividad que se le da a la defensa posesoria extrajudicial, pues supone un riesgo tanto en la fecha de su ejecución como en la falta de preparación de los intervinientes, ocasionando con esto la ilegalidad del procedimiento y ulterior truncamiento de la eficacia del medio utilizado. Esto lo encontramos plasmado en los cuestionarios realizados a los funcionarios públicos y la mención expresa de los efectivos policiales de que la defensa posesoria realizada fue la primera a la cual se le dio el visto bueno.

A pesar de haber constituido la primera intervención de la fuerza pública en este tipo de materias, se resalta el rol de la PNP, pues ellos serán los garantes de que el accionar del poseedor se enmarque en una proporcionalidad racional entre el ataque y la defensa empleada como exige los requisitos de la legítima defensa. (Schreiber Pezet, 2006, p.136)

CUESTIONARIO N°1

ENCUESTA DE POSESIÓN Y DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL

El presente cuestionario va dirigido a todo Policía Nacional del Perú de la provincia de Arequipa, con el propósito de solicitar información general sobre el efecto del conocimiento en el procedimiento de la defensa posesoria extrajudicial en el PNP de Arequipa. La información que se presente es totalmente anónima y se mantendrá una absoluta confidencialidad sobre la misma. Este instrumento forma parte de un proyecto de investigación y servirá para identificar parámetros de medición.

I. Datos generales:

- a. Sabiendo que, se consideran las siguientes etapas: joven de 15 años a 24 años, adulto de 25 a 50 años y adulto mayor de 51 años a mas; marcar su etapa y genero correspondiente:

- () Mujer – joven
 () Hombre – joven
 () Mujer – adulto
 (X) Hombre – adulto
 () Mujer – adulto mayor
 () Hombre – adulto mayor

- b. Municipio al que pertenece:

- | | | |
|---------------------------------------|---|-------------------------------|
| () Cerro Colorado | () Jose Luis Bustamante y Rivero | () La Joya |
| () Paucarpata | () Arequipa | (X) Yura |
| () Cayma | () Mariano Melgar | () Sachaca |
| () Alto selva alegre | () Miraflores | () Uchumayo |
| () Socabaya | () Jacobó hunter | () Characato |

- | | | |
|---|---|---|
| <input type="checkbox"/> Santa rita de siguas | <input type="checkbox"/> San juan de tarucani | <input type="checkbox"/> Quequeña |
| <input type="checkbox"/> Sabandia | | <input type="checkbox"/> Santa isabel de siguas |
| <input type="checkbox"/> Chiguata | <input type="checkbox"/> Mollebaya | |
| <input type="checkbox"/> Vitor | <input type="checkbox"/> San juan de siguas | <input type="checkbox"/> Yarabamba |
| | <input type="checkbox"/> Polobaya | <input type="checkbox"/> Pocsi |

c. Años de servicio

- | | | |
|--------------------------------|---|-----------------------------------|
| <input type="checkbox"/> 0 – 5 | <input checked="" type="checkbox"/> 11 – 15 | <input type="checkbox"/> 21 – 25 |
| <input type="checkbox"/> 6 -10 | <input type="checkbox"/> 16 – 20 | <input type="checkbox"/> 26 a más |

d. Cargo que desempeña en la actualidad en su comisaria

- | | | |
|--|--|--|
| <input type="checkbox"/> Jefe OFAD | <input type="checkbox"/> Patrullaje a pie | <input type="checkbox"/> Comandante de guardia |
| <input type="checkbox"/> Jefe Seincri | <input type="checkbox"/> Patrullaje motorizado | <input type="checkbox"/> Vigilante de puerta |
| <input type="checkbox"/> Jefe Secorse | <input type="checkbox"/> Promotor OPC | <input type="checkbox"/> Segundo cuarto |
| <input checked="" type="checkbox"/> Investigadores | <input type="checkbox"/> Oficial de guardia | |
| <input type="checkbox"/> Pesquisas | | |
| <input type="checkbox"/> Administrativos | | |

e. Grados y títulos alcanzados hasta la actualidad (marcar solo el grado mayor)

- Policía
- Bachiller
- Licenciado
- Maestro
- Doctor

f. Nombre de la Comisaria a la que pertenece

Comisaría PNP de Yura

II. Preguntas sobre posesión

1. ¿Considera usted que la posesión se demuestra por las acciones que la persona ejerce sobre el bien?
Si (X) No ()

2. ¿Está usted de acuerdo con que la posesión se puede obtener por medios ilícitos?
Si () No (X)

3. ¿Está usted de acuerdo con que la posesión se puede obtener por medios lícitos?
Si (X) No ()

4. ¿Considera usted acertado que la ley proteja la posesión?
Si (X)

5. ¿Cree usted que la ley debe proteger tanto al poseedor con título sobre el bien como al que no tiene?
Si (X) No ()

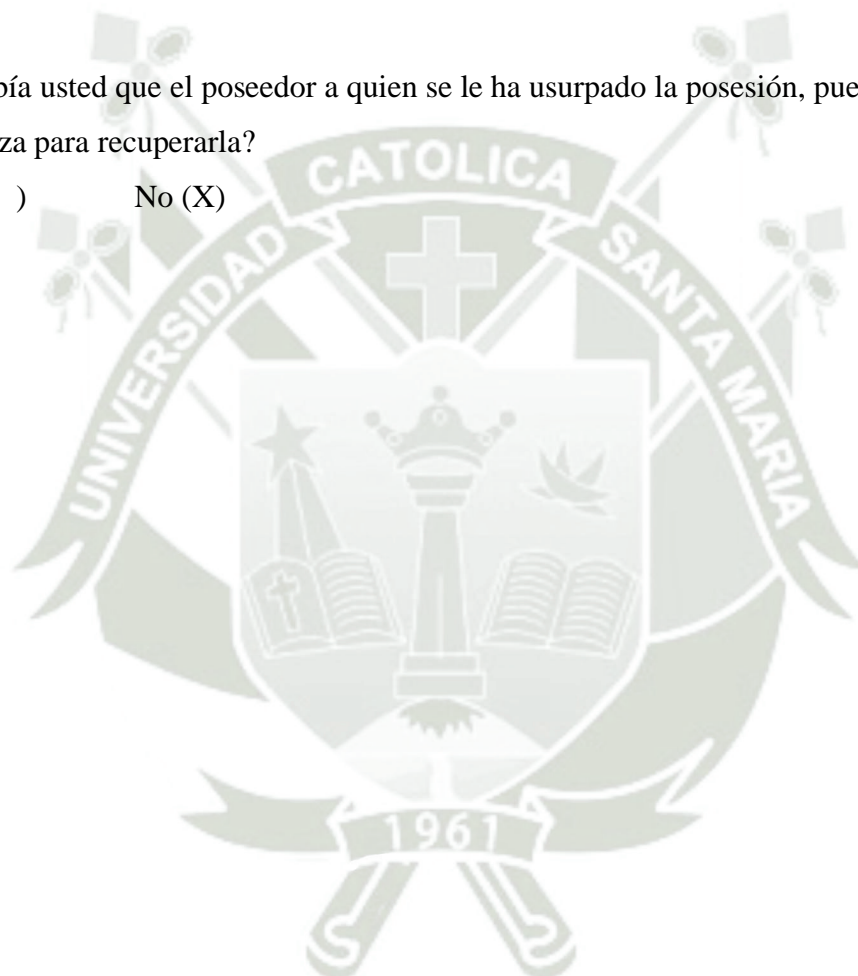
6. ¿Está usted de acuerdo con que los actos que desarrolla el poseedor sobre el bien, permiten que las demás personas lo consideren como el propietario?
Si () No (X)

7. ¿Sabía usted que una de las conductas esenciales del poseedor, es la desconocer al propietario del bien?
Si () No (X)

III. Preguntas sobre defensa posesoria extrajudicial

1. ¿Sabía usted que el Código Civil autoriza que el poseedor a que ha sido despojado violentamente de su posesión, la recobre directamente?
Si () No (X)

2. ¿Conocía usted que para que el poseedor desposeído recupere su posesión directamente no necesita autorización judicial?
Si () No (X)
3. ¿Está usted de acuerdo con que la usurpación de la posesión debe ser penada?
Si (X) No ()
4. ¿Sabía usted que el poseedor a quien se le ha usurpado la posesión, puede utilizar la fuerza para recuperarla?
Si () No (X)



5. ¿Conocía usted que una de las formas para recuperar la posesión que ha sido arrebatada al poseedor, es solicitando el auxilio policial?
Si () No (X)
6. ¿Sabía usted que, en el requerimiento de auxilio policial para el ejercicio de la defensa posesoria extrajudicial, la Policía Nacional del Perú, debe verificar la situación de hecho?
Si (X) No ()
7. ¿Considera usted que en la practica la defensa posesoria extrajudicial no es idónea para proteger la posesión?
Si (X) No ()
8. ¿Está usted de acuerdo con que de la manera como está regulada la defensa posesoria extrajudicial, no garantiza la desposesión después de su realización?
Si () No (X)
9. ¿Está usted de acuerdo con que una de las causas por las cuales la defensa posesoria extrajudicial no es idónea para proteger la posesión, es la corrupción que existe en la Policía Nacional del Perú?
Si (X) No ()
10. ¿Está usted de acuerdo con que, se debe modificar la norma que regula la defensa posesoria, estableciendo expresamente la imposibilidad de que el poseedor desposeído de su posesión y que la recupera con intervención policial, con posterioridad no puede volver ser desposeído?
Si (X) No ()

IV. Conteste con la mayor veracidad y precisión las siguientes preguntas abiertas:

1. Explique de qué manera la PNP lleva a cabo la defensa posesoria extrajudicial en su distrito durante los años 2020 al 2022?

Se ha llevado diligentemente, respetando los plazos y siempre realizando las coordinaciones previas con las autoridades pertinentes.

2. ¿Señale qué instrumentos legales cuenta la PNP para la defensa posesoria extrajudicial?

La constitución política del Perú, DL 1148, Ley N° 27444, Ley N°30076, DL 635

3. Indique y explique si el procedimiento de defensa posesoria extrajudicial no se aplica con efectividad.

No se aplica con respecto a los plazos establecidos, ya que las coordinaciones y planes de operación de la PNP requieren tiempo.

4. Explique Usted si pese a existir la ley y su reglamento la PNP no cumple con brindar la defensa posesoria extrajudicial?

La PNP si cumple, de no hacerlo incurriría en omisión de funciones

5. ¿De qué manera la Policía Nacional del Perú aplica la Ley 30230 para la recuperación extrajudicial en su jurisdicción?

Prestando las garantías necesarias al funcionario público responsable de la defensa, manteniendo el orden público y evitar la comisión de ilícitos penales.

6. ¿Cómo considera que la Policía Nacional del Perú realiza su labor en la recuperación extrajudicial en su jurisdicción?

Oportuno, ya que existe buena coordinación con los funcionarios públicos responsables de la diligencia de recuperación.

7. Explique de qué manera la PNP llevó a cabo labores preventivas y protectoras sobre la recuperación extrajudicial en su distrito durante los años 2020 al 2022?

Mediante la realización del patrullaje a pie y motorizado, incidiendo en los puntos críticos o vulnerables, entrevista a los pobladores y juntas vecinales.

8. ¿Señale la actividad preventiva que debe corregir o modificar la PNP para realizar la defensa posesoria extrajudicial de manera que sea más efectiva?

Se debe corregir la celeridad y trámite de documentos en general, las coordinaciones deben realizarse de forma directa.

9. ¿Precise qué dificultades y limitaciones cuenta la PNP para realizar la defensa posesoria extrajudicial?

Existe déficit en cuanto al equipo anti-motín de la PNP, ya que existe un alto riesgo en exponer la integridad de la persona y los participantes de la diligencia.

*Fuente: Proyecto de Tesis
Elaboración: propia*

Podemos evidenciar que, con respecto al formulario, hay un pobre conocimiento con respecto a la posesión y las instituciones de la propiedad, evitando que exista una atención integral con respecto a la defensa posesoria extrajudicial. Así también, existe un reconocimiento por parte de los mismos efectivos policiales sobre la lentitud que implica utilizar un mecanismo de defensa como este, provocando un incumplimiento respecto a los plazos.

Que el inconveniente temporal sea reconocido incluso por los mismos servidores policiales pone de manifiesto que este mecanismo es todo menos celer; siendo bastante contradictorio que la característica principal para definir el uso de la vía de facto que el de la vía jurisdiccional es la celeridad. No se pretende insinuar que, incluso con la poca celeridad que reviste a la defensa posesoria extrajudicial, esta sea igual de lenta que un proceso judicial, pero para una figura que depende íntegramente del plazo para ejecutarse, de lo contrario devengaría en ilegal, es un problema que alega a los titulares legitimados del uso de este mecanismo de defensa de la posesión.

La necesidad temporal responde a uno de los requisitos de la defensa posesoria extrajudicial, mismo que significa la reacción inmediata que habilitará el único supuesto lícito donde el poseedor podrá hacer justicia por mano propia, repeliendo la fuerza con la fuerza (*vim vi repellere licet*) para impedir el despojo o recuperarlo. (Torres Vásquez, 2018)

Otro gran problema que se ha evidenciado es la falta de aseguramiento a futuro, pues en la realidad la ejecución de la defensa posesoria extrajudicial por cuenta de la policía, no garantiza una permanencia en el tiempo, por lo que es ampliamente posible que el titular que accionó

dicho mecanismo en apoyo con la policía sufra un nuevo despojo; ocasionando que en la práctica se opte por un método jurisdiccional. (Gerónimo Chacaltana, 2018, p.8)

Debido a este hecho es que se denomina a la intervención de la policía como una medida provisoria susceptible de cuestionamientos, siendo recomendable recurrir al órgano jurisdiccional respectivo para que resuelva el conflicto de derechos reales. (Ámbito Jurídico, 2016)

FIGURA 05: MENCIÓN SOBRE LA PRIMERA VEZ QUE PROCEDE ESTA ACCIÓN EN YURA

4. Es la primera vez que se tiene a bien efectivizar esta acción, por la autoridad solicitante en los inmuebles antes mencionados.

*Fuente: PNP-YURA (2021)
Elaboración: PNP-YURA*

Se evidencia que, en suma con el cuestionario, existe una pobre preparación por parte de los policías para brindar el apoyo correspondiente, inclusive pudiendo rechazar los pedidos de apoyo ante la defensa posesoria extrajudicial por considerar que solo los propietarios, con el respectivo sustento probatorio que se le puede exigir al propietario, accederán a este mecanismo de tutela. Los operativos policiales olvidan que la protección que amerita el poseedor se desprende de su utilidad práctica como instrumento de publicidad de derechos. (Mejorada Chauca y Loayza Jordán, 2012, p.203)

Lo anterior mencionado evidencia que la defensa posesoria extrajudicial, en la práctica, no ha cumplido los lineamientos pensados en la ley N° 30230, optando por el mecanismo judicial ante la poca fiabilidad en la eficacia de optar por el mecanismo extrajudicial.

La falta de preparación técnica dificulta que se obtengan resultados positivos, evidenciando una falta de certeza en la legalidad del procedimiento a utilizar por las fuerzas del orden; razón por la cual se opta por no recurrir al auxilio de la fuerza pública, muy a pesar que la intervención de la policía o el serenazgo de las municipalidades se realiza bajo responsabilidad, a pesar que el estatus de poseedor sea legítimo o ilegítimo. (Ticona Yanqui, 2020, p.49)

**FIGURA 06: PLANEAMIENTO ESTRATÉGICO DE LA POLICÍA NACIONAL
DEL PERÚ**

B. TAREAS GENERALES

1. LA IX MACRO REGION POLICIAL AREQUIPA (IX MACREPOL AQP)

a. LA SECRETARIA (SEC)

(1) La Unidad Central De Operaciones Policiales (UNICOP)

Responsable de recopilar, centralizar y procesar la información en materia operativa de los servicios y ejecución de las operaciones policiales realizadas, que por su naturaleza e importancia deben ser de conocimiento de la Superioridad; así como recomendar las acciones inmediatas para la toma de decisiones del Comando Operativo y Jefe Operativo ante situaciones de crisis o emergencia, transmitiendo sus

4. OFICIAL OPERATIVO

- a. Dirigir, organizar, ejecutar, coordinar y comandar, con absoluta diligencia, cada una de las órdenes impartidas, tareas, funciones y responsabilidades asignadas en la presente Orden de Operaciones, poniéndose a órdenes del Jefe Operativo.
- b. Realizar, "IN SITU", una apreciación de situación en la zona de operaciones, a fin de determinar los medios logísticos a emplearse, evaluando el terreno, acciones tácticas previstas y los posibles riesgos que pudieran registrarse en la Diligencia Extrajudicial.
- c. Controlar y verificar que el personal PNP se encuentre debidamente equipado, conozca su zona de responsabilidad y línea de Comando.
- d. Coordinar con el solicitante respecto a los pormenores de seguridad, garantías y evaluación de la zona de operaciones que permita su ejecución sin costos sociales.
- e. Dictar instrucción del concepto, tareas, misión, funciones e instrucciones de coordinación contenidas en la presente Orden de Operaciones al personal PNP comprometido, así como de lo siguiente (confeccionando la respectiva Acta de Instrucción):
 - (1) Las operaciones policiales se ejecutarán, en lo posible, utilizando el factor "SORPRESA" y la disciplina de "SECRETO".
 - (2) Que, de registrarse personas heridas o que estén en riesgo sus vidas, se procederá al auxilio inmediato, identificando y comunicando a sus familiares.
 - (3) Que, en todo momento, lugar y circunstancias, durante la ejecución de las operaciones policiales dispuestas, deberán circunscribirse a las normas legales que rigen el accionar policial (por flagrante delito o mandato judicial) y dentro del pleno respeto a los DD.HH., comunicando al representante del Ministerio Público y autoridad judicial, para las acciones de Ley correspondientes.
 - (4) Que, estén en **PERMANENTE ALERTA**, preparados y listos para repeler cualquier acción u hecho que afecte su seguridad.
 - (5) Que, el accionar policial deberá circunscribirse dentro del marco legal vigente de respeto a los Derechos Humanos (Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial, aprobado con R.M. N° 952-2018-IN de 13AGO18), al **DECRETO LEGISLATIVO N°1186 "Ley que**

disposiciones a los órganos y unidades orgánicas responsables de su ejecución.

- b. LA DIVISION MACRO REGIONAL DE INTELIGENCIA (DIVMRI)**
Dentro de su campo funcional, apoyar en la ejecución de procedimientos especiales de búsqueda de la información, intensificando las acciones de inteligencia en el lugar donde se desarrolle las operaciones policiales, a fin de informar las actividades antes, durante y después del desarrollo de la Diligencia programada, perennizando las operaciones policiales mediante videos y/o tomas fotográficas, para su posterior utilización en las denuncias que dieran lugar alguna persona o autoridad.

2. LA REGION POLICIAL AREQUIPA (REGPOL AQP)

- a. LA DIVISION DE ORDEN PUBLICO Y SEGURIDAD (DIVOPS)**
A través de las unidades orgánicas bajo su mando, ejecutará operaciones policiales de seguridad, prevención, orden público, intervención e investigación; mediante acciones policiales con la finalidad de mantener y garantizar el orden público, regulación de tránsito vehicular, integridad física de las personas, daños a la propiedad pública y privada; en coordinación con el Oficial Operativo, para brindar la seguridad durante las actividades programadas.

- 3. LA IX MACRO REGION DE SANIDAD POLICIAL AREQUIPA (IX MRSP AQP)**
Por intermedio del Hospital Regional Arequipa, diseñar las actividades operacionales en lo concerniente a los servicios de salud, evacuación y hospitalización del personal policial, ante eventos y/o circunstancias que expongan en riesgo su integridad física durante la ejecución de las operaciones policiales dispuestas.

TAREAS ESPECIFICAS

1. COMANDO GENERAL

*Fuente: PNP-YURA(2021)
Elaboración: PNP-YURA*

Se evidencia que la comisaría de Yura cuenta con un plan operativo estratégico para afrontar las controversias inherentes a la defensa posesoria extrajudicial. Sin embargo, el plan estratégico no es dependiente del caso concreto sino supone una generalidad para admitir o rechazar los pedidos, como también la procedencia de las acciones. De buenas a primeras puede pensarse que un planificación bien estructurada puede asegurar el éxito de las medidas para la recuperación de la posesión pero, la necesidad de aplicar una planeación compleja requiere mucho tiempo, y cuando hablamos de la defensa posesoria extrajudicial es tiempo lo último que se tiene.

El carácter de temporalidad se fundamenta, en gran parte, en las averiguaciones correspondientes a la situación de precariedad del poseedor y la condición legitimada del propietario pues, a la larga, el sistema de acciones reales que le corresponde al propietario

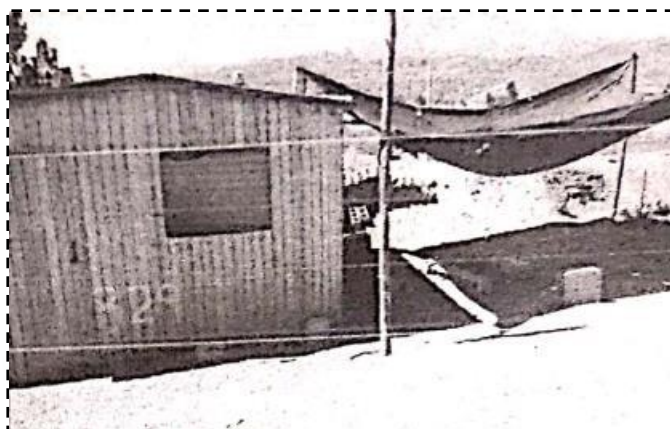
chocará con el régimen posesorio de quien ocupa, ocasionado problemas sumamente graves.
(Atria, 2017, P.151)

Por tal, es necesario que los mecanismos extrajudiciales no se restrinjan de forma equivocada al propietario, sino a todo el conjunto de aquellos sujetos que ejercen acciones posesorias sobre el bien, reconociendo nuestro ordenamiento el caso del usufructuario, el usuario, el acreedor anticresista y el titular de la servidumbre. (Mosqueras Rojas, 2012, p.14)

Se precisa además que no se toma en cuenta la complejidad o simpleza del caso para aplicar alternativas que requieran acciones más céleres, como lo es el caso de las dimensiones del predio o masa poblacional de los invasores. Por lo que debe comprenderse que la función de la policía es un procedimiento conducido a la consecución de un fin, que en este caso es la defensa de la posesión legítima y de la propiedad. (Villalobos García, 2009)

Se puede apreciar también que hay una división de facultades internas dentro de la intervención policial, pues se hace una delegación para la división de roles como lo es la división de orden público y la coordinación con la sanidad policial. Aspectos que denotan un gran aporte y preparación con relación al apoyo institucional pero que puede resultar engorroso e incluso perjudicial para el carácter expeditivo de la defensa posesoria extrajudicial.

FIGURA 07: IMAGEN REFERENCIAL DEL PREDIO



Fuente: PNP-YURA (2021)
Elaboración: PNP-YURA

FIGURA 08: UBICACIÓN ESPACIAL DEL PREDIO



Fuente: PNP-YURA (2021)
Elaboración: PNP-YURA

FIGURA 09: DESCRIPCIÓN DEL PREDIO

1. Descripción del predio

El predio materia de la acción "RECUPERACION EXTRAJUDICIAL DE TERRENOS DE PROPIEDAD DEL ESTADO" tiene un área total de 778 m2 aprox.

Fuente: PNP-YURA (2021)

Elaboración: PNP-YURA

Se puede evidenciar que el lugar donde se peticionó la realización de la defensa posesoria extrajudicial a la PNP corresponde a un lote de pequeñas dimensiones. El mismo se encuentra en una zona poco poblada como lo es un pequeño asentamiento humano al costado de la carretera general de Yura, en el Pueblo Tradicional de "La Estación". Se puede evidenciar que la estructura de la vivienda levantada es de material precario, y que tiene una extensión aproximada de 780 metros cuadrados sin alguna valla de separación. Con lo expuesto, ¿Resulta necesario una planificación tardía, un informe de inteligencia y un despliegue masivo que requiera coordinación institucional?

Recordemos que la intervención policial es facultativa, aunque se hará vital cuando es materialmente imposible ejercer la defensa posesoria extrajudicial sin auxilio de la fuerza pública; caso como lo es las invasiones por cientos de personas a un predio de importantes dimensiones. (Ravina, 2014, p.80)

No se niegan aquellos supuestos de propiedad informal en donde se realizan los actos posesorios mediante una colectividad de personas, dígame agrupaciones familiares, pero debe valorarse los riesgos intrínsecos que conlleva la recuperación de la posesión. (Jara Zúñiga, 2010, p.15)

El caso en cuestión no supone complicaciones relevantes que justifiquen un examen exhaustivo para decidir si procede o no una intervención policial. El truncamiento en la recuperación extrajudicial no responde unilateralmente al tiempo en la planeación previa, sino que en gran parte de los casos la planeación policial no reviste de una complejidad que necesite gran parte

del tiempo, por lo que es necesario contar con un protocolo diferido en base a un examen rápido de complejidad.

FIGURA 10: RELACIÓN DE PERSONAL PARA INTERVENCIÓN

I. <u>DISTRIBUCION DE FUERZAS</u>		
A. <u>ZONA DE ACCION</u>		
ALFZ. PNP Angel Kenlly PRECIADO VERANO		COM. YURA
1. FUERZAS COMPROMETIDAS		
a. FUERZAS DE APOYO		
- CUARENTA (40) SA PNP (CON EQ. ANTIMOTIN)		DEPUNESP/USE AQP
b. FUERZAS PROPIAS		
- TRES (03) SA PNP		COM. YURA
B. <u>ZONA ADYACENTE</u>		
ST1 PNP Wilmer Pedro MEZA PAREJA		COM. YURA
1. FUERZAS COMPROMETIDAS		
a. FUERZAS DE PROPIAS		
- DOS (02) SA PNP		COM. YURA
- DOS (02) VEH. PAT. (TRIP. COMPLETA)		COM. YURA
C. <u>ZONA DE INFLUENCIA</u>		
ST1 PNP Luis QUIHUE CHAPE		COM. YURA

A.	Que, para la ejecución de la presente Orden de Operaciones, en el lugar del inmueble, al costado del Lote 01, Mz. "S", Zona "B", Pueblo Tradicional La Estación del Distrito de Yura del Departamento de Arequipa, el día 21SET21 a horas 06:00, es necesario contar con el siguiente apoyo logístico:	
1.	CUARENTA (40) efectivos pertenecientes al DEPUNESP/USE con equipo antimotín completo.	
2.	UN (01) PATRULLEROS perteneciente a la COM. PNP CIUDAD DE DIOS.	
3.	DIEZ (10) SA. PNP, DOS PATRULLEROS pertenecientes a la COM.PNP YURA.	

*Fuente: PNP-YURA (2021)
Elaboración: PNP-YURA*

Junto con lo evidenciado en el punto anterior resulta prudente preguntarnos ¿Verdaderamente se requiere una intervención de 43 efectivos policiales para la procedencia y efectividad de la defensa posesoria extrajudicial? Sería entendible si habláramos de predios de grandes

extensiones y cuando la necesidad de intervención esté justificada por la evidente intervención de multitudes que busquen frustrar la diligencia, dígame cuando el objeto del procedimiento sea la recuperación de predios de grandes dimensiones y que hayan sido invadidos por grandes cantidades de personas. Sin embargo, en el presente caso, nos encontramos con un lote pequeño de 770 metros cuadrados y que corresponde a un solo titular como persona natural.

Si bien, se requiere una preparación previa para asegurar el éxito de la diligencia por parte de la policía, dando las garantías necesarias para la seguridad de los intervinientes, el mismo resultado pudo ser logrado con una intervención de diez efectivos policiales, incluso menos que esa cantidad. El esfuerzo logístico y el costo de preparación, que correrá a cuenta del solicitante, supone un gasto adicional que deberá asumir el solicitante y que ni siquiera le asegurará la recuperación plena de su posesión o que esta no vaya a ser cuestionada por realizarse de forma extemporánea; deviniendo en una ulterior denuncia por Usurpación, prefiriendo optar por la vía judicial, que no adolece de inseguridad inmediata.

Debemos precisar que la defensa posesoria extrajudicial, llevada de forma legítima y con arreglo a ley, constituye la causal de justificación al delito de usurpación como lo prescribe el artículo 20 del código penal que menciona la situación de quien *obra por disposición de ley, en cumplimiento de un deber, oficio o cargo*. (Pozo Villalobos, 2016, p.51)

En base a estos fundamentos, a pesar que en la diligencia extrajudicial se puede contar con el apoyo de la PNP como de los efectivos de las municipalidades para brindarle a la diligencia una dosis de legalidad. Pero, de una lectura integral de la norma, se desprende que su intervención no es imprescindible. (Gonzales Barrón, 2019, p.597)

Se aprecia que incluso existe una orden expresa de que los cuarenta efectivos policiales cuenten con el equipo anti-motín completo, suponiendo una mayor cantidad de tiempo para la preparación correspondiente a los efectivos policiales para el uso correcto de los medios de seguridad.

FIGURA 11: INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN

- IV. INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN**
- A. La presente Orden de Operaciones entrará en vigencia, luego de su APROBACIÓN por el Comando Operativo y se ejecutará el día, hora y lugar establecido.
 - B. El personal PNP que participe en las operaciones policiales, deberá contar con el equipo adecuado: uniforme de faena, chaleco antibalas, vara de reglamento, casco de fibra con sus respectivo visor y escudos, a fin de evitar daños físicos por objetos contundentes (piedras, botellas, vidrios, etc.) y los medios logísticos a utilizar en la misma para el mejor cumplimiento de la misión.
 - C. En caso de hallazgo de artefactos explosivos, no serán manipulados, debiendo aislar la zona para la intervención del personal especializado (SECDEEXP).
 - D. El personal PNP interviniente, en la ZONA DE ACCIÓN, no portará armamento de fuego alguno (ni del Estado, ni particular), bajo responsabilidad del Oficial Operativo.
 - E. Está prohibido que el personal PNP dé información a los medios de prensa sobre la Diligencia Judicial programada, quedando dicha tarea a la UNICIJ de la IX MACREPOL AQP.
 - F. Prohibido que el personal interviniente y otros, en sus intervenciones policiales acompañen evidencias que nada tengan que ver con los implicados (modalidad de sembrado) y/o los hechos registrados bajo responsabilidad funcional.
 - G. Queda terminantemente prohibido que el personal PNP comprometido en las operaciones policiales realicen tareas de traslado y carga de piedras, escombros y otros similares, siendo su función única y exclusivamente de mantenimiento y/o restablecimiento del orden público, seguridad de las autoridades componentes de la ejecución de la Diligencia Extrajudicial.
 - H. La ejecución de las Operaciones Policiales disposición, organización, desplazamiento y demás acciones que se planifiquen para garantizar el control, mantenimiento del orden Público la seguridad de la población y normal desarrollo de las actividades

*Fuente: PNP-YURA (2021)
Elaboración: PNP-YURA*

Al comienzo de las ordenes de coordinación de la policía de Yura se aprecia lo siguiente: “*A. La presente orden de Operaciones entrará en vigencia, luego de su aprobación por el comando operativo y se ejecutará el día, hora y lugar establecido*”

Así como se precisó en la TOMA FOTOGRÁFICA N° 4, además del informe de inteligencia se requiere una aprobación posterior del comando operativo; traduciéndose en más tiempo que se requerirá para proceder a ejecutar las acciones posesorias extrajudiciales ya que se requiere también el informe de inteligencia para proceder en una recuperación que no supone una complejidad tan sustancial como para requerir un esfuerzo de coordinación mayoritario. Este extremo se corrobora con lo prescrito en el punto C. donde queda abierta la posibilidad de que los poseedores de facto utilicen bombas.

Lo evidenciado líneas previas deja de manifiesto que el requisito temporal para que la defensa posesoria extrajudicial proceda, dígame los quince días que exige el artículo 920 del código civil

no podrán ser cumplidos ante la necesidad de formalidades y aprobaciones de instancias superiores para que la policía realice una intervención acorde a ley. Recordemos que hablamos de un plazo perentorio, que no podrá ser paralizado o interrumpido por la necesidad de contar con el informe de inteligencia o la autorización del comando operativo, pues el mismo artículo no hace esta precisión ni tampoco el artículo 1994 del código civil sobre las causales de suspensión para la prescripción y la caducidad.

Por la prescripción se produce la extinción de la acción, entendida como la situación de ventaja en base a la tesis procesalista, mientras que por la caducidad se extingue el derecho y, por ende, la posibilidad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales. (Cueva García, 2000, p.96)

De esta forma, nos encontramos ante dos hechos que harán menguar la legalidad de la acción de defensa posesoria extrajudicial por razón del plazo; la autorización del comando operativo y el informe de inteligencia; obligando al solicitante a recurrir a la vía judicial por razón de evitar que su accionar devenga en arbitrario y que incluso pueda ocasionar el inicio de una ulterior denuncia por usurpación o la interposición de los interdictos posesorios.

Recordemos que la regla general es que nadie puede hacer justicia por mano propia ya que nos sometemos al Estado de Derecho. Esto deviene en que los que se sientan afectados en sus derechos y no encuentren respuesta idónea, tendrían que acudir al órgano jurisdiccional correspondiente. (Mejorada Chauca, 2013, p.202)

Incluso, podemos cuestionar la necesidad de promover evaluaciones previas, a nivel de la policía, para la procedencia de la actividad policial, pues la defensa posesoria extrajudicial no puede ser concebida como un procedimiento administrativo que se lleva a nivel de la PNP, sino una acción personal como manifestación de la auto tutela, por lo que la intervención de la policía no será vital para que los mecanismos justificativos que se empleen en la defensa posesoria extrajudicial devenga en legítima o ilegítima. (Toro Hurtado, 2021)

FIGURA 12: Informe de Logística Policial

- B. LOGISTICA**
- 1. ALIMENTACION**
El Oficial Operativo dispondrá las acciones convenientes para proveer la alimentación de su personal.
 - 2. UNIFORME**
El Personal PNP comprometido llevará puesto el uniforme N° 8 (FAENA).
 - 3. ARMAMENTO Y MUNICIÓN**
No se portará armamento de fuego durante la ejecución de la presente Orden de Operaciones a excepción del personal policial autorizado expresamente por el Oficial Operativo (bajo relación nominal).
-
- 4. TRANSPORTE**
El asignado a las unidades policiales comprometidas en la presente Orden de Operaciones.

*Fuente: PNP-YURA (2021)
Elaboración: PNP-YURA*

Se dispone la provisión de alimentos, transporte y uniforme para el personal interviniente en la diligencia. Dichas coordinaciones devienen en innecesarias, centrando el esfuerzo general de coordinación en asuntos exegéticos al punto medular de la defensa posesoria extrajudicial que es lograr una defensa célere y diligente.

Así también, se puede evidenciar que existe una prohibición expresa de que los efectivos policiales cuenten con sus armas reglamentarias o la munición para operarlas, salvo la relación nominal. En este aspecto se debe resaltar el principio de proporcionalidad que maneja la PNP de Yura, pues prioriza la seguridad de quienes podrían intervenir para frustrar la diligencia extrajudicial.

Haciendo síntesis del capítulo desarrollado, se tiene que los mecanismos de defensa extrajudicial para la defensa de la posesión responden a un auténtico ejercicio por parte del poseedor, mismo que ha sido desnaturalizado para dar cabida a la recuperación extrajudicial

por parte del Estado. En esta línea, se ha recurrido a un cambio normativo que se pretende establecer requisitos probatorios que le correspondería tener al propietario, ignorando la esencia de lo que representa un auténtico ejercicio posesorio.

Se ha podido evidenciar que recurrir al órgano policial, aunque no sea un requisito de legalidad o procedencia para la utilización de la defensa posesoria extrajudicial, la misma costumbre lo ha concebido como tal; hecho que ha sido plasmado en la Ley N° 30230, no aporta en nada a salvaguardar una intervención célere y acorde a ley cuando son los mismos efectivos policiales que desconocen el alcance, características e incluso la existencia de una tutela diferenciada que el ordenamiento jurídico le otorga al poseedor, diferente a la tutela que se le brinda al propietario.

También, se tiene por probado que en uno de los expedientes analizados se corrobora que era el primer pedido a la fuerza pública para el apoyo en la auto tutela de la posesión. Hecho que se concatena con el mencionado líneas arriba, en tanto que la poca experticia de los efectivos policiales se suma a la inseguridad sobre la legitimidad de su accionar desplegado.

Un punto de relevancia es la uniformidad con respecto a la denuncia por usurpación; en todos los casos materia de análisis la defensa posesoria extrajudicial se ha derivado de la interposición previa de una denuncia por usurpación, dando la apariencia que dicho pedido a la fiscalía es un requisito sine qua non para otorgar un apoyo conducente a la municipalidad en las acciones de recuperación extrajudicial.

Se precisa, además, que la necesidad de una actuación célere se difumina por la necesidad operativa que tienen los efectivos policiales a la hora de plantear un marco operativo para la realización de la denominada “diligencia extrajudicial”. Mismo que constituye un severo problema en un figura que depende casi íntegramente del facto temporal, mencionando que es necesario para su procedencia el visto bueno de la oficina de inteligencia y la autorización de la comandancia, requisitos que no se encuentran contenido en la Ley N° 30230 ni en algún otro cuerpo normativo análogo.

La falta de celeridad que se ha evidenciado en el párrafo precedente se colige con el presente punto sobre la desproporcionalidad correspondiente entre la defensa desplegada y la peligrosidad del control posesorio sobre el predio que se pretende recuperar. Se ha evidenciado también, que en todos los casos se ha dispuesto una amplia movilización por parte de los

efectivos policiales para situaciones que no revestían de la complejidad justificante. Se pudo apreciar que, para un predio de 700 metros cuadrados, se ordenó el despliegue de 40 efectivos policiales, todos ellos con el uniforme de faena y de antidisturbios, suponiendo una paralización en el plazo para ejecutar la defensa posesoria extrajudicial por parte de la municipalidad.



CONCLUSIONES

PRIMERA: La defensa posesoria extrajudicial constituye una de las pocas excepciones a la prohibición de “aplicar justicia por mano propia”, lo que constituye su fundamento teórico. Su supuesto de hecho la distingue de los mecanismos judiciales, requiriendo unos márgenes de aplicación más estrictos como lo es imposición de plazos de caducidad cortos. De esta forma, se evita la inseguridad jurídica, ponderando la resolución de conflictos en un escenario donde el poder-deber jurisdiccional llegaría tarde o ineficiente.

SEGUNDA: Las principales características de la defensa posesoria extrajudicial son el facto temporal, manifestándose desde el momento del conocimiento del despojo, la posibilidad de aplicar la justicia por mano propia pero rigiéndose a los márgenes de los medios justificativos para cada situación en particular y supone una auténtica tutela posesoria, diferenciándola de los mecanismos establecidos para tutelar únicamente la propiedad.

TERCERA: El trato diferenciado que poseen los predios de dominio privado del Estado se encuentra fundamentado en la utilidad que se le brindarán a dichos predios, toda vez que, son susceptibles de aprovechamiento y designación para fines públicos como la edificación de zonas públicas o para proyectos de promoción de vivienda. Siendo necesario que el Estado acceda a los mecanismos de tutela establecidos para los particulares. Al ser el Estado un ente abstracto no puede ejercitar un poder de hecho como lo es el necesario para configurar la posesión, siendo vital para un margen uniforme de protección respecto a la posesión, la inclusión de una posesión imaginaria. Debida a la necesidad pública que revisten los bienes de dominio privado del Estado se volvió vital la creación de un organismo autónomo como lo es la SNBE, cuyo procurador será el principal actor en la recuperación extrajudicial de los bienes estatales.

CUARTA: El marco operativo al que recurre la municipalidad para las acciones de recuperación extrajudicial de predios se ve, en gran parte de las situaciones, en recurrir a los órganos policiales para brindar un mínimo de legalidad a su proceder,

precisando que la intervención policial es necesaria únicamente para los organismos del Estado, es bastante innecesario establecer planes operativos sumamente onerosos y cuantiosos para recuperaciones correspondientes a predios minúsculos en tamaño, ralentizando la recuperación de predios por parte de la municipalidad de Yura. En este contexto, la recuperación extrajudicial de los predios debe responder a un procedimiento operativo diferenciado, en base a la complejidad y dimensiones del predio a recuperar.

QUINTA: Al existir una concepción indebida con respecto a la institución de la defensa posesoria extrajudicial; el principal órgano de apoyo que es la PNP no tiene un conocimiento cabal de la institución en cuestión, lo que trunca gran parte de los pedidos de recuperación de los predios privados de dominio público, obligando esto a que la municipalidad de Yura deba optar por recurrir a los lentos mecanismos judiciales que tutelen la propiedad, desvirtuándose la utilidad de la posesión.

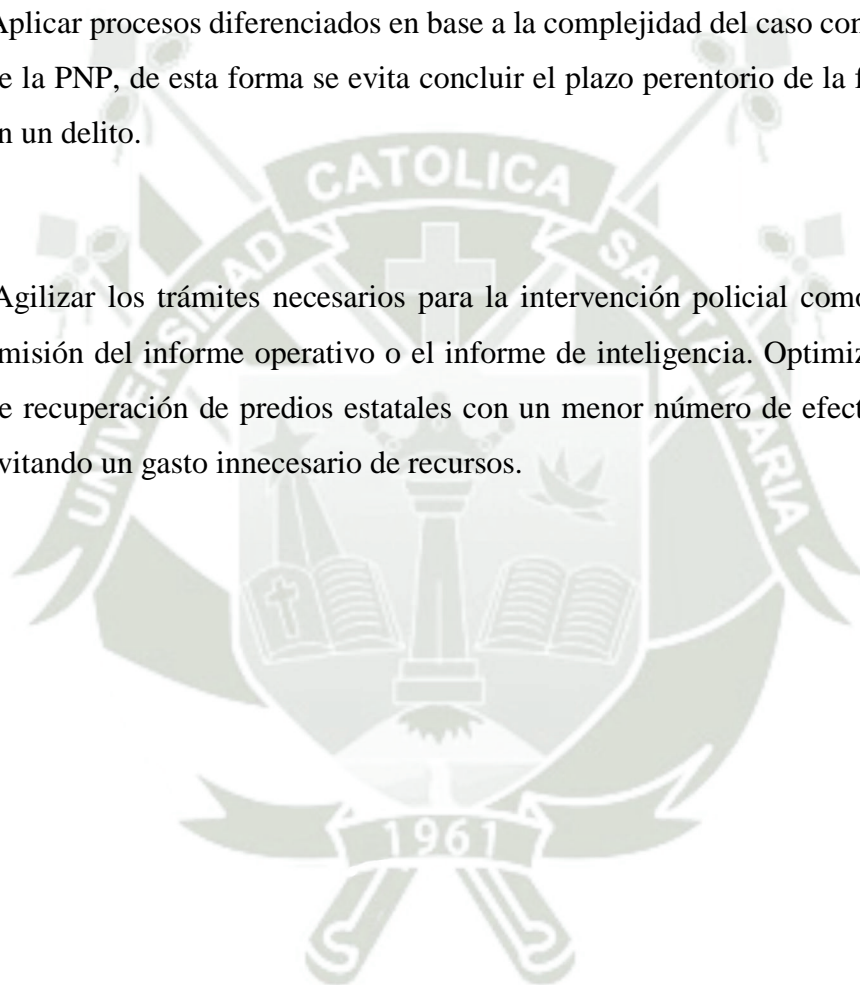


RECOMENDACIONES

PRIMERA: Brindar un mayor margen de inducción que pueda posibilitar el conocimiento de la institución de la defensa posesoria extrajudicial al órgano de auxilio policial, a fin de que este trámite extrajudicial sea llevado con legalidad y celeridad.

SEGUNDA: Aplicar procesos diferenciados en base a la complejidad del caso concreto, por parte de la PNP, de esta forma se evita concluir el plazo perentorio de la figura e incurrir en un delito.

TERCERA: Agilizar los trámites necesarios para la intervención policial como lo son con la emisión del informe operativo o el informe de inteligencia. Optimizar las acciones de recuperación de predios estatales con un menor número de efectivos policiales, evitando un gasto innecesario de recursos.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Achútegui, E. (2018). Una visión judicial del «interdicto de recobrar la posesión» de la Ley 5/2018 frente a la ocupación ilegal de vivienda. *Revista Aranzadi Doctrinal*, (10), 2. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/505136>

Álvarez Caperochipi. (2015). *Derechos Reales*. Jurista Editores.

Ámbito Jurídico. (2016). *Las consecuencias de la perturbación a la propiedad en el nuevo Código de Policía*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/congreso/las-consecuencias-de-la-perturbacion-la-propiedad-en-el-nuevo-codigo-de-policia>

Armaza Galdos, J. (2021). *Constitución Política del Perú: Edición Anotada*. Editorial LP.

Atria, Fernando. (2017). El sistema de acciones reales, parte especial: acción reivindicatoria, publiciana y del art. 915. *Ius et Praxis*, 23(2), 147-212. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122017000200147>

Avendaño, F. y Avendaño Valdez, J. (2017). *Derechos Reales*. Fondo editorial P.U.C.P.

Castro Ayala, G. (2018). Una aproximación teórica a la obra de Arturo Valencia Zea De la posesión y la función social de la propiedad: el gran problema jurídico del siglo XX en Colombia, revisión histórico jurídica. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 13(1),9-54. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560259707002>

Cucat Vásquez, Yngrid Guadalupe, Heredia Llatas, Flor Delicia, & Collazos Alarcón, Mercedes Alejandrina. (2020). Administrative simplification in the qualification of the informal possession of the young people Juan Pablo II in the district of Chiclayo. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(6), 153-162. Epub 02 de diciembre de 2020. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000600153&lng=es&tlng=en.

Cueva García, D. E. (2000). Indagaciones heréticas en torno a la prescripción extintiva. *IUS ET VERITAS*, 10(21), 91-108. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15963>

Espinoza Collao, Álvaro. (2021). El reconocimiento de la territorialidad aymara mediante la propiedad ancestral indígena como Derecho propio. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de fecha 12 de febrero de 2020, pronunciada en autos Rol N° 12.988-2019, caratulados “Huanca Alave, Martín con Dirección General de Aguas”, sobre regularización de derechos de aprovechamiento de aguas al tenor de lo dispuesto en el artículo 2° transitorio del Código de Aguas. *Ius et Praxis*, 27(1), 248-258. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122021000100248>

Gerónimo Chacatana, S. (2018). *Idoneidad de la defensa posesoria extrajudicial*. [Tesis para optar al grado de magister. Universidad Nacional Federico Villareal]. file:///C:/Users/Maxy/Downloads/UNFV_GER%C3%93NIMO_CHACALTANA_SA%C3%9AL_SATURNINO_MAESTRIA_2018.pdf

Gonzales Barrón, G. (2019). *Tratado de Derechos Reales-Tomo I*. Jurista Editores

Gonzales Barrón, G. (2019). *Tratado de Derechos Reales-Tomo I*. Jurista Editores.

Gonzales Barrón. (2014). *La posesión precaria*. Jurista Editores.

Jara Pérez, M. (2016). El artículo 925 del Código Civil: La verdadera querrela de amparo. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(2), 109-130. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000200005>

Jara Zuñiga, I. (2010). *El derecho de propiedad y la posesión informal*. Editoria PUCP.

Lama More, et al. (2014). *La propiedad-Mecanismos de defensa*. Gaceta Jurídica.

Lama More, H. (2011). *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 para optar al grado de magister. Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/99>

Martínez Pérez, F. (2021). Posesión, Dominio y Registro: Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944). *Posesión, Dominio y Registro*, 1-296.

Mejorada Chauca, M. (2013). La nueva defensa extrajudicial. *Advocatus*, (29), 199-204.

Mejorada Chauca, M., & Loayza Jordán, F. (2012). ¿Registrar es poseer? : un vistazo desde el fundamento de la posesión. *IUS ET VERITAS*, 22(45), 202-209. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11998>

Moisset de Espane, *et al.* (2015). *Derecho Civil Patrimonial*. Gaceta Jurídica.

Mosqueras Rojas, N. (2012). Sistemas posesorios con referencia al Código Civil del Perú. *Derecho y Cambio Social*, 9(28), 1-13.

Moya, F. A. (2021). La preferencia de la vía civil a la penal para recobrar la posesión en las ocupaciones pacíficas de inmuebles. *Revista Boliviana de Derecho*, (32), 798-827. <https://roderic.uv.es/handle/10550/81026>

Pasco Arauco, A. (2017). *Derechos reales: análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Gaceta Jurídica.

Paz Maury, L. F., & Cánepa Casillas, R. (2014). La nueva defensa "posesoria" extrajudicial. *Advocatus*, (030), 331-340. <https://doi.org/10.26439/advocatus2014.n030.4293>

PEÑAILILLO ARÉVALO, D. (2019). LA TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN. DERECHO COMPARADO Y CHILENO. *Revista de derecho (Concepción)*, 87(246), 83-104. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2019000200083>

Pozo Villalobos, O. (2016). *La posesión de mala fe: un elemento normativo a excluir en la determinar del bien jurídico tutelado en el delito de usurpación*. [Tesis para optar al grado de magister. Universidad Nacional de Trujillo]. <https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/7842/Tesis%20MaestriaX%20-%20Omar%20A.%20Pozo%20Villalobos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ravina, R. (2014). ¿Ojo por ojo, diente por diente?: Análisis de la modificación del artículo 920 del Código Civil. *Forseti*, (01). 69-89. http://forseti.pe/media_forseti/revista- articulos/10_RAVINA_FPZM0aR.pdf

Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Fondo editorial P.U.C.P.

Schreiber Pezet, M. (2006). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984-Tomo III Derechos Reales*. Gaceta Jurídica.

Schreiber Pezet, M. (2011). *Exegesis del código civil peruano de 1984-Tomo III: Derechos Reales*. Gaceta Jurídica.

Silva Fernández R. (2019). La posesión frente al derecho de propiedad: un debate sobre vigencia y pertinencia sin resolver. *Eleuthera*, 20, 135-154.
<https://doi.org/10.17151/elev.2019.20.8>

Ticona Yanqui, J. (2020). La defensa extrajudicial de la posesión: un análisis impostergable. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*. 5(1). 35-46.
<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/7605976.pdf>.

Toro Hurtado, R. (2021). La función de la PNP en el marco de la defensa posesoria regulada en el artículo 920 del Código Civil. <https://laley.pe/art/12035/la-funcion-de-la-pnp-en-el-marco-de-la-defensa-posesoria-regulada-en-el-articulo-920-del-codigo-civil>

Torres Vásquez, A. (2018). *Derechos reales-tomo I*. Instituto Pacífico.

Torres Vásquez, A. (2021). *Derechos Reales-Tomo II*. Editorial Pacífico.

Vásquez Rebaza, W. (2008). Acerca del dominio público y el dominio privado del Estado. A propósito de sus definiciones en la Nueva Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento. *Derecho & Sociedad*, (30), 272-283

Vera Carbajal, C. (2018). ¿Qué se protege la propiedad o la posesión?. *Academia*.

Villalobos García, Luis (2009). Administración policial. Administración pública aplicada al manejo de policías. *Espacios Públicos*, 12(25),23-40.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67611350003>

Yanqui, J. L. T. (2020). La defensa extrajudicial de la posesión: Un análisis impostergable. *REVISTA DE DERECHO*, 5(1), 35-46. <https://doi.org/10.47712/rd.2020.v5i1.68>