



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 3, n.º 4, enero-junio, 2021
Publicación semestral. Lima, Perú.
ISSN: 2707-4056 (en línea)
DOI: 10.58581/rev.amag.2021.v3n4.04



El desalojo entre familiares desde una perspectiva jurisprudencial y doctrinaria

Eviction among family members from a jurisprudential and doctrinary perspective

Juan Diego Montenegro Muguera*

Corte Superior de Justicia de San Martín
(San Martín, Perú)

jmontenegrom@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0003-4058-0532>

Resumen: En las relaciones familiares han nacido relaciones posesorias que han generado conflictos entre ellos. Estos conflictos se han producido por la resistencia del beneficiario a la restitución del bien inmueble al titular. El requerimiento de restitución del titular y la resistencia de restitución del beneficiario se ha sostenido en el estado de necesidad de ambos familiares involucrados en el conflicto.

La restitución del bien inmueble al familiar titular se ha basado en la necesidad de este que se reintegre a su patrimonio para aprovecharlo económicamente y costear su propia subsistencia. La resistencia del familiar beneficiario a la restitución del bien inmueble se ha basado en el vínculo de

* Juez superior titular de la Corte Superior de Justicia de San Martín. Docente en universidades públicas y privadas.

familiaridad, como título de posesión, y en la necesidad, tanto de él como de su familia, de continuar usando el bien inmueble como vivienda familiar.

La jurisprudencia y dogmática nacional, frente a estos conflictos familiares, han ofrecido como soluciones entre las más importantes, aquellas que han considerado a las relaciones posesorias entre familiares como derecho de uso y habitación, contrato de comodato gratuito y actos de tolerancia que no confiere posesión.

El desalojo entre familiares ha sido abordado en plenos jurisdiccionales tanto nacionales como distritales, con la finalidad de sentar criterios para uniformizar las decisiones judiciales dictadas en los procesos de desalojo. En el Primer Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (agosto 2019), se señaló que los ascendientes, descendientes, cónyuge y conviviente que poseen un bien inmueble del poseedor legítimo no son precarios y que deben ser analizados caso por caso; mientras que el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (noviembre 2019), sin seguir esta postura se señaló que sola relación familiar del demandado no constituye título que justifique la posesión sino que además debe ostentar un título de carácter negocial o legal que permita poseer el bien, como podría ser, entre otros, un contrato de comodato o los alimentos.

La posesión que ejerce un familiar sobre un bien inmueble cedido por otro familiar en representación de la sociedad de gananciales configura el derecho de uso y habitación. Este derecho puede ser constituido a tiempo determinado o indeterminado para satisfacer una necesidad de vivienda del familiar beneficiario. El familiar beneficiario está obligado a restituir el bien cedido en uso y habitación al término del plazo de constitución de dicho derecho. Por su parte, el titular del bien inmueble en cualquier momento puede revocar el derecho de uso y habitación.

En ambas formas de terminación del derecho de uso y habitación el familiar beneficiario se convierte en ocupante precario. En cualquiera de los casos, el titular del bien inmueble puede exigir su restitución a través del proceso de desalojo. La decisión judicial debe apoyarse en el derecho de propiedad, derecho de uso y habitación, en la ocupación precaria, y en el estado de necesidad de los familiares de la relación familiar.

Palabras clave: propiedad, posesión, derecho de uso y habitación, poseedor, servidor de la posesión, precario, actos de tolerancia

Abstract: Possessive relationships have arisen in family relationships that have generated conflicts between them. These conflicts have been produced by the resistance of the beneficiary to the restitution of the property to the owner. The request for restitution of the holder and the restitution of

restitution of the beneficiary has been sustained in the state of need of both family members involved in the conflict.

The restitution of the property to the owner family member has been based on the need for the latter to be returned to his or her assets to take advantage of it economically and pay for their own subsistence. The resistance of the beneficiary relative to the restitution of the real estate has been based on the bond of familiarity, as title of possession, and on the need, both for her and her family, to continue using the real estate as a family home.

The jurisprudence and national dogmatics, in the face of these family conflicts, have offered as solutions among the most important, those that have considered possessory relations between relatives as the right of use and habitation, a free loan contract and acts of tolerance that do not confer possession.

Eviction between family members has been approached in national and district courts in order to establish criteria to standardize judicial decisions issued in eviction processes. In the First Civil Jurisdictional and Civil Procedural Plenum of the Superior Court of Justice of Ica (August 2019), it was pointed out that the ascendants, descendants, spouse and partner who own a real estate of the legitimate owner are not precarious and that they should be analyzed in case by case; While the National Civil and Civil Procedural Jurisdictional Plenary (November 2019), without following this position, it was pointed out that only the defendant's family relationship does not constitute a title that justifies possession but that he must also hold a negotiable or legal title that allows him well, such as, among others, a loan agreement or food.

Possession exercised by a family member of a real estate assigned by another family member on behalf of the community property constitutes the right of use and habitation. This right can be established for a specific or indefinite period to satisfy a housing need of the beneficiary family member. The beneficiary family member is obliged to restore the property assigned in use and habitation at the end of the term of constitution of said right. For her part, the owner of the real estate can revoke the right of use and habitation at any time.

In both forms of termination of the right of use and habitation, the beneficiary family member becomes a precarious occupant. In any of the cases, the owner of the real estate can demand its restitution through the eviction process. The judicial decision must be based on the right of property, right of use and habitation, on precarious occupation, and on the state of need of the family members of the family relationship.

Key words: Property, possession, right of use and room, holder, possession server, precarious, acts of tolerance

RECIBIDO: 2/05/2021

REVISADO: 26/05/2021

APROBADO: 26/06/2021

FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

1. Introducción

En las relaciones familiares es usual que los padres cedan temporalmente el uso de un bien a sus hijos, y estos, viceversa, a sus padres, etc., para satisfacer una necesidad de vivienda. Una de las obligaciones que se deriva del derecho de uso y habitación para el beneficiario es la de restituir la posesión al titular constituyente cuando se extingue dicho derecho real. El incumplimiento de esta obligación por el beneficiario ha obligado al titular a promover un proceso de desalojo para recuperar la posesión del bien inmueble cedido.

Los conflictos originados entre familiares, por la resistencia del beneficiario de restituir la posesión al titular del bien inmueble, han originado decisiones relevantes en la jurisprudencia nacional, que han sido materia de debate en la doctrina nacional, en donde existe más de una postura respecto a la naturaleza jurídica de las relaciones posesorias.

Las relaciones posesorias nacidas en las relaciones familiares se concretan en la relación material del beneficiario con el bien inmueble del titular; es decir, se materializa con el uso del bien inmueble para satisfacer una necesidad de vivienda. Las relaciones familiares implican un vínculo de parentesco y tienen como sujetos: padres e hijos, hijos y padres, tíos y sobrinos, sobrinos y tíos, abuelos y nietos, nietos y abuelos, suegros y nueras, entre convivientes, etc.

El Supremo Tribunal de Justicia de la República ha denominado «actos de tolerancia» a las relaciones posesorias nacidas dentro de las relaciones familiares, para otorgarle tutela a los actos de posesión que son propios del titular del bien, aunque temporalmente se encuentre en posesión de un familiar que no es titular.

Este trabajo explicará las posturas asumidas por la jurisprudencia y dogmática nacional en torno a las relaciones posesorias surgidas en las relaciones familiares. Entre las que destacan son aquellas que consideran que las relaciones posesorias entre familiares configuran el derecho de uso y habitación, que se trata de un contrato de comodato gratuito o que constituyen actos de tolerancia que no confieren posesión.

Por una cuestión metodológica, se ha dividido en tres partes. En la primera, se desarrollará los conceptos: propiedad, posesión, poseedor, servidor de la posesión, derecho de uso y habitación, sociedad de gananciales,

y bienes sociales y propios. En la segunda, se analizará las decisiones de la jurisprudencia nacional sobre el desalojo entre familiares. Y en la tercera parte, se analizará la naturaleza jurídica de las relaciones posesorias nacidas en las relaciones familiares, y se asumirá postura respecto a dicha naturaleza jurídica, con la perspectiva de contribuir a la discusión académica suscitada en torno al tema materia de investigación para la unificación de las decisiones judiciales y para el fortalecimiento de la predictibilidad judicial.

2. Conceptos básicos

2.1. La posesión

La posesión, es definida por el artículo 896 del Código Civil como el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes al derecho de propiedad. De conformidad con el artículo 923 del mismo ordenamiento jurídico, los poderes jurídicos de la propiedad son usar, disfrutar, disponer y reivindicar. De todos estos poderes jurídicos, solo corresponden a la posesión el de usar y de disfrutar. En la realidad empírica, la posesión se materializa con la relación directa e inmediata del poseedor respecto al bien, en virtud de la cual el primero se aprovecha económicamente (uso y goce) del segundo. La posesión comprende dos elementos que la doctrina ha denominado *corpus* y *animus*. El primero está referido a los actos materiales que revelan el ejercicio del poder de hecho que el poseedor ejerce sobre la cosa, y el segundo, consiste en la intención del poseedor de conducirse como propietario en la realización de los actos materiales en que se concreta el ejercicio del poder de hecho (posesión).

El ejercicio de la posesión cumple una función legitimadora, en virtud de la cual el ejercicio de hecho del poseedor sobre las cosas le permite que sea considerado como titular del derecho que ejerce sobre ellas. Esta situación genera la apariencia de propietario frente a terceros, ya que se presume que quien posee un bien es su propietario salvo que se pruebe lo contrario (Casación n.º 1751-2014-Lima). De acuerdo a la doctrina (...), la posesión está compuesta de dos elementos, uno material llamado *corpus*, el cual está referido a los actos materiales que revelan la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa, y otro psicológico denominado *animus*, que consiste en el ejercicio de dichos actos materiales con la intención de conducirse como propietario, y a título de dominio (Casación n.º 520-2003-Cono Norte).

La posesión es (...) el derecho real que crea una relación directa e inmediata de dominación exclusiva (uso y goce, o sea, aprovechamiento económico) entre una persona y un bien, con autonomía y prescindencia de la titularidad (derecho) de ella. Es un derecho de carácter provisional. Es la posesión de

hecho que carece de título justificativo (Ramírez, 2004, p. 282). La posesión es el poder de hecho que una persona ejerce en forma efectiva e independiente sobre una cosa, con el fin de explotarla económicamente. Este poder se protege jurídicamente, con prescindencia de conocer si corresponde o no a la existencia de un derecho (Vásquez, 2003, p. 155). La posesión es la actuación jurídica del sujeto que denota un control autónomo y voluntario sobre algún bien, destinado a tenerlo para sí con relativa permanencia o estabilidad, y cuya finalidad es el uso y disfrute, aunque sea de manera potencial (Gonzales, 2011, p. 24).

La tutela de la posesión, como exteriorización de la propiedad, es un complemento necesario de la protección de la propiedad, una facilitación de la prueba en favor del propietario, de la cual aprovecha necesariamente también al no propietario. (...). La posesión «es el ejercicio de la propiedad» (...), es la propiedad «presunta, posible, que comienza», (...); está en relación constante con la propiedad, y el mismo Savigny, aun cuando no comparte esta opinión, la ha reconocido con cierto grado de verdad, y probablemente no ha dejado de tener influjo sobre su descubrimiento del animus domini. (...) (Ihering, 1926, p. 84).

En sentido similar: «(...) el poder de hecho sobre un bien se ejerce usándolo, disfrutándolo o usándolo y disfrutándolo a la vez, su reconocimiento y protección por el Derecho prescinde de que se tenga o no derecho sobre ella, tan poseedor es el propietario que ocupa el bien como el arrendatario o el usurpador» (Planiol y Ripert, 1946, p. 145).

2.2. El poseedor

El poseedor es aquel que ejerce la posesión en relación con el bien como si sería el mismo propietario. El Código Civil al no hacer ninguna precisión sobre si un poseedor solo puede ser una persona natural o jurídica, entonces, ambas personas pueden ser poseedores.

El poseedor precario es aquella persona que ejerce la posesión sobre un bien sin título o cuando el título posesorio que ostentaba ha fenecido (art. 911 del CC). Estos supuestos han sido ampliados a los casos de resolución extrajudicial de contrato del fenecimiento del título de posesión por requerimiento de restitución del inmueble, de invalidez absoluta y evidente del título posesorio, de enajenación del bien arrendado, de las afirmaciones de edificaciones o modificaciones construidas sobre el predio, y de la mera alegación de la usucapión producida (IV Pleno Casatorio Civil).

La detentación es aquella situación fáctica en la cual no solo es físicamente posible al poseedor ejercer su influencia sobre la cosa poseída, sino también impedir toda influencia ajena. Esta situación que sirve de base a toda idea de

posesión, no es en sí misma objeto de la ley, ni su noción es una noción jurídica; pero permite observar una relación entre una y otra, que la hace objeto de la ley. En efecto, siendo la propiedad la posibilidad legal del propietario de disponer de una cosa, con exclusión de cualquier otro, la detentación constituye el ejercicio de la propiedad, y es el estado natural que corresponde al estado legal, la propiedad (Savigny, 1845, pp. 5-6).

El poseedor es aquel que se conduce respecto del bien en la forma en que lo hace normalmente su propietario, si la posesión viene a ser el reflejo de la propiedad, no podría admitirse que este derecho fuera real cuando se ampara en un derecho personal, cuando dicho título falta (Lafaille, 1929 p. 55). En nuestro Código Civil, el poder de hecho no está ligado a ninguna condición; por lo tanto, pueden ser poseedores las personas naturales o jurídicas. El artículo 3 del mismo código señala que toda persona tiene derecho al goce de los derechos civiles y aunque la posesión es un «hecho jurídico voluntario», no cabe duda alguna que este precepto no solo abarca los derechos sino también los hechos (Gonzales, 2005, p. 301).

Para la jurisprudencia, precario es todo poseedor que no ostenta un título o cuyo título ha fenecido, reitera de forma literal el artículo 911 del Código Civil. De esta forma, se considera precario a un usurpador, pues no tiene título o un usufructuario, en donde el plazo del título ha expirado o un comprador que resiste la posterior resolución del vínculo negocial a través de un acto unilateral de su vendedor, por el cual se ejerce la cláusula legal o convencional de resolución contractual (González, 2011, p. 73).

Desde una perspectiva procesal «en el proceso de desalojo por ocupante precario, debe establecerse si el demandado cuenta o no con título posesorio, a efecto de verificar si se ubica o no dentro de los supuestos del artículo 911 del Código Civil» (Lama, 2007, p. 126).

3. El derecho de uso y habitación

El derecho de uso está reconocido en el artículo 1026 del Código Civil, que prescribe el derecho de usar o de servirse de un bien no consumible se rige por las disposiciones del usufructo, en cuanto sean aplicables.

Al respecto se ha señalado: «El derecho de uso es un derecho real en virtud del cual el usuario tiene la facultad de percibir y gozar de una parte limitada de los frutos del bien. El ius fruendi queda limitado a las necesidades del usuario y su familia, sería entonces un usufructo restringido dentro de los límites acotados» (Vásquez, 2003, p. 234).

El derecho de habitación es aquel que autoriza al beneficiario a servirse de una casa o parte de ella como morada. Es un derecho real que no recae sobre cualquier bien sino únicamente sobre bienes inmuebles con características para ser usado como morada. Es restringido en tanto que su

ejercicio se reduce a servirse del bien inmueble como morada. Está excluido la percepción de los frutos y solo puede ser constituido a favor de personas naturales mas no de personas jurídicas. Cuando el uso recae sobre una casa o parte de ella para servir de morada, se constituye de conformidad con el 1027 del Código Civil.

En sentido similar se ha señalado: «Es un derecho de uso sin percepción de frutos y aplicada solo a vivienda» (Albaladejo, 1989. p. 88). La jurisprudencia nacional (...) ha señalado que la demandante no puede prescribir el bien que es de propiedad de su cónyuge, porque su posesión no es homogénea, en tanto que el cónyuge de la demandante solo tiene el derecho de habitación previsto en el artículo 1027 del Código Civil (Casación n.º 3249-2014-Del Santa).

En relación a la extensión del derecho de uso y habitación, el artículo 1028 del Código Civil, señala que tales derechos se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta.

Esta norma al no haber precisado el tipo de familia (Cornejo, 1998, p. 18): nuclear (hijos y padres), extendida (la nuclear y uno o más parientes) y compuesta (la nuclear, extendida y una o más personas sin parentesco), a la que se refiere, su extensión abarca todo tipo de familia, salvo cuando el constituyente lo indique en forma expresa.

Hubiera sido conveniente para evitar problemas en su aplicación que se precise el tipo de familia y los miembros a los que se extiende. Este derecho no puede ser extendido a favor de todos los miembros de la familia, si el constituyente lo ha limitado a determinados beneficiarios, salvo que sean sus hijos. En el caso de que se haya constituido a favor de los cónyuges se extiende también a sus hijos, sin importar que sean menores o mayores de edad, en la medida que los hijos en virtud del derecho constituido a favor de sus padres usan o habitan conjuntamente con ellos el bien inmueble sobre el que se ejerce dicho derecho. El propietario de un bien inmueble puede constituir este derecho a favor de una familia, ya se a título oneroso o gratuito.

Al respecto se sostiene que, en el caso de una familia, por el hecho de haberse otorgado el uso y habitación de un bien inmueble a los cónyuges, también se extiende a los hijos de los mismos, siendo irrelevante que sean menores de edad o no, puesto que es una consecuencia del derecho otorgado a sus padres, por lo que los hijos entran a habitar conjuntamente con ellos el bien inmueble (Casación n.º 2229-2208-Lambayeque). No obstante, el carácter personal del derecho de uso, excepcionalmente puede extenderse a la familia del usuario, salvo disposición distinta, conforme a lo prescrito en el artículo 1028.º del Código Civil. No debe entenderse, (...), que dicha regulación (...) importa la creación de un derecho independiente al del beneficiario, sino solo su extensión a su familia, de modo tal que no pierda su carácter personalísimo que lo identifica; en otros términos, el hecho de que la familia del beneficiario pueda, también, beneficiarse del derecho de uso que le fue otorgado a título personal, no significa que para ellos se instituya un derecho independiente (Casación n.º 946-2013-Ica).

4. La sociedad de gananciales

La sociedad de gananciales originada por el matrimonio es una comunidad de bienes que comprende los bienes sociales y propios de cada cónyuge. Desde una perspectiva procesal, el Código Procesal Civil en su artículo 65, utiliza la denominación de sociedad conyugal (no lo denomina sociedad de gananciales), para señalar que es un patrimonio autónomo que existe cuando dos o más personas sin constituir una persona jurídica tienen un derecho o interés común respecto de un bien.

La sociedad de gananciales es una comunidad de bienes que nace con el matrimonio y está compuesta por los bienes adquiridos a título oneroso por los cónyuges, por los frutos y productos de los bienes propios, correspondiéndoles a cada uno la gestión de su patrimonio propio y a ambos la del patrimonio social en función del interés familiar. Su liquidación que se produce con la disolución del matrimonio trae consigo la adjudicación a cada cónyuge, en partes iguales y a título de gananciales, los bienes que quedasen luego que sean pagadas las cargas y deudas (Varsi, 2012, p. 143).

La sociedad de gananciales está compuesta por bienes sociales y propios y constituye una comunidad de bienes distinta a la copropiedad, (...). A ella queda sujeto un conjunto de derechos y obligaciones. Por tanto, abarca tanto el activo como el pasivo patrimonial. La copropiedad, en cambio recae sobre bienes singulares. La primera es, (...), a título universal, la segunda a título particular (...); en consecuencia, la sociedad de gananciales constituye un patrimonio autónomo que no está dividido en partes alícuotas, distinto al patrimonio de cada cónyuge que la integra, de forma tal que tanto para realizar actos de administración como de disposición que recaigan sobre bienes sociales será necesaria la voluntad coincidente de ambos cónyuges (Casación n.º 3109-98-Cusco).

5. Los bienes sociales y propios

Los bienes sociales son aquellos que no tienen la naturaleza jurídica de bienes propios. El tratamiento legislativo que se le ha dispensado a los bienes sociales, a diferencia del de los bienes propios, es que solo se ha limitado a establecer como principio general que son bienes sociales todos los bienes que no se encuentran taxativamente enumerados por la ley como propios. También son bienes sociales aquellos adquiridos por cualquiera de los cónyuges ya sea por razón de su trabajo, industria o profesión, así como los frutos y productos de todos los bienes propios y sociales.

El Código Civil en su artículo 310.º recoge el principio general de que son bienes sociales todos aquellos que no están comprendidos en el artículo 302.º del mismo código. Asimismo, comprenden a los bienes que adquiera cualquiera de los cónyuges por su trabajo, industria o profesión, así como a los frutos y productos de todos los bienes propios y sociales (Varsi, 2012, p. 234).

Los bienes propios de cada cónyuge son aquellos adquiridos unos antes y otros durante el matrimonio, en el primer caso, cuando la causa de

adquisición ha precedido a aquel. El término causa debe entenderse como el motivo o el antecedente que origina un efecto, y también el fundamento por el cual se adquiere un derecho. En consecuencia, se trata de aquellos bienes respecto los cuales uno de los cónyuges ya tenía un derecho adquirido antes del casamiento. En el segundo caso, cuando la causa de adquisición se ha producido durante el matrimonio.

En ese sentido se ha señalado: «El artículo 302.º del Código Civil trata de los bienes propios, o sea los que son adquiridos con anterioridad al matrimonio, otros durante éste, en casos y circunstancias que los hacen incommunicables, constituyendo todos ellos el patrimonio personal de cada cónyuge» (Plácido, 2002, p. 219).

6. El desalojo entre familiares

En las relaciones familiares se han generado conflictos a raíz de que para satisfacer necesidades de vivienda (morada), unos han cedido el uso de sus bienes inmuebles a otros para usarlos de manera temporal y estos últimos se han resistido a restituirlos a aquellos. En la jurisprudencia nacional se ha producido más de una solución en torno estos conflictos, en la medida que algunas han considerado que la posesión ejercida por un familiar sobre un bien inmueble de otro familiar constituye un derecho de uso y habitación, y otras han considerado que constituye actos de tolerancia que no tienen la naturaleza jurídica de actos de posesión. Estas soluciones lo encontramos en las siguientes decisiones que pasamos a describir y comentar.

6.1. Desalojo de la suegra contra la nuera

En este caso, la suegra quien es la madre del hijo que es el conviviente de la nuera, había cedido el uso de un inmueble de su propiedad a su hijo y a su nuera para que lo usen y habiten como vivienda familiar. La nuera se encontraba vinculada con el hijo en virtud a una relación convivencial, dentro de la cual habían procreado dos hijos. La suegra promueve un proceso de desalojo con el propósito de que la nuera le restituya la posesión de la parte del bien inmueble que lo venía ocupando. En primera instancia se emitió un pronunciamiento estimatorio de la demanda, el mismo que fue confirmado en segunda instancia. En sede casatoria se casa la sentencia de vista y actuando en sede de instancia se desestimó la pretensión de desalojo por precario.

Al respecto se ha señalado: El derecho de uso autoriza al beneficiario a servirse de un bien no consumible. Tal como lo define el artículo 1026.º del Código Civil, se trata de un derecho personal que se sustenta en el uso del bien, y que no impide ceder a otros su ejercicio, de conformidad con el artículo del artículo 1029.º del mismo cuerpo normativo (Casación n.º 1784-2012-Ica). (...). El derecho de uso puede extenderse a la familia del usuario salvo disposición distinta de conformidad con el artículo 1028.º del Código Civil, no debe concebirse, (...), que tal regulación (...)

importa la creación de un derecho independiente del constituido a favor del beneficiario sino solo su extensión, de manera tal que no pierda su naturaleza personal que lo caracteriza. En otros términos, el hecho de que los integrantes de la familia del beneficiario puedan también beneficiarse del derecho de uso que le fuera otorgado, no significa que para ellos se instituya un derecho independiente, sino que estos podrán acceder al beneficio en tanto que el beneficiario lo detente, de modo que al terminar el derecho del beneficiario termina también en el de sus familiares (Casación n.º 1784-2012-Ica).

La demandante si bien es cierto con la carta notarial requiere formalmente solo a la demandada para que desocupe el bien inmueble de su propiedad, también lo es que dicho documento resulta insuficiente, ya que dicho bien (...) se encuentra en posesión no solo de la demandada sino también del hijo de la demandante y sus nietos. Entonces no resulta viable pretender solo desalojar a uno de ellos, más aún si la demandada mantiene una relación convivencial con el hijo de la demandante, con quien convive en el inmueble, además pretender ello quebraría la unidad familiar que conforme a la Constitución es protegida por el Estado (Casación n.º 1784-2012-Ica).

En esta sentencia casatoria se asume la postura que las relaciones posesorias entre familiares es un derecho de uso y habitación. En ese sentido, antes de promover el proceso de desalojo, el derecho de uso y habitación constituido a favor del beneficiario debe ser revocado, en caso de haberse constituido a plazo indeterminado, ya que a partir de ese momento se convierte en ocupante precario. La pretensión de desalojo debe estar dirigida contra todos los familiares que están usando y habitando el bien inmueble.

6.2. Desalojo de la nieta contra sus abuelos y tíos

En este caso, el bien inmueble inicialmente fue de propiedad de Nicolás Remigio Viachiule y Cirila Clemente Tafur (abuelos), quienes lo transfirieron a Rolando Cuellar Bellido y Lucía Remigio Clemente y estos a su vez lo transfirieron a favor a su hija Susana Cuellar Remigio (nieta). El inmueble estaba siendo usado por los demandados Nicolás Remigio Viachiule y Cirila Clemente Tafur y los litisconsortes Felicita Remigio Clemente, Leonardo Remigio Clemente y Carlos Remigio Clemente (tíos). La demandante es nieta de los demandados y sobrina de los litisconsortes necesarios pasivos. En primera instancia se declaró fundada la demanda. En segunda instancia se revocó la sentencia estimatoria y se declaró infundada la demanda. En sede casatoria se casa la sentencia de vista y se confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda respecto de los litisconsortes necesarios pasivos (tíos).

En esta sentencia casatoria se señala: Si bien nos encontramos ante actos de tolerancia que convierten en precarios a los demandados, no es así en el caso de los abuelos, toda vez que en relación a ellos existen circunstancias que permiten evaluar su situación de manera distinta. Existe una relación de parentesco entre la demandante y los demandados, han sido titulares del mismo bien y han vivido

juntos en dicho inmueble. A ello se suma la edad de los demandados Nicolás Remigio Viachiule y Cirila Clemente Tafur de Remigio, quienes a la fecha tienen 92 y 82 años, respectivamente. En esas circunstancias, no es razonable que dichas personas sean precarias, dada la necesidad de interpretar la legislación conforme a las normas constitucionales y a los valores que informan la Constitución, que garantizan la defensa, el respeto de la persona y la dignidad humanas (artículo 1.º), y que, en armonía con ello, ordena proteger al anciano y a la familia (artículo 4.º) e impone como deber de los hijos respetar y asistir a los padres (artículo 6.º). En ese sentido, de declararse fundada la demanda contra los demandados Cirila Clemente Tafur de Remigio y Nicolás Remigio Viachiule se infringirían normas de orden constitucional, pues, en la práctica, se estaría negando la propia subsistencia de los abuelos demandados, y el deber de solidaridad familiar se habría lesionado gravemente, postergando así la eficacia de los derechos fundamentales. Por consiguiente, los demandados poseen título para poseer derivado de las razones expuestas (Casación n.º 2945-2013-Lima).

En esta sentencia casatoria se abandona la postura inicial asumida con relación a la naturaleza jurídica de las relaciones posesoria entre familiares, para señalar que las relaciones posesorias constituyen actos de tolerancia del titular del bien inmueble que ha sido cedido a otro familiar para que lo use como vivienda familiar.

6.3. Desalojo de la nuera contra sus suegros

En este caso, el bien inmueble pertenecía a la sociedad conyugal de Flora Margarita Arapa Caso y José Cáceda Marín. Los demandados son padres de José Cáceda Marín, quien es cónyuge de la demandante Flora Margarita Arapa Caso. El hijo José Cáceda Marín es el que ha permitido para que los demandados (sus padres) usen el inmueble. En primera instancia se estimó la demanda y se ordenó que los demandados desalojen el bien. En segunda instancia se confirma la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda. En sede casatoria se casa la sentencia de vista y se declara infundada la demanda de desalojo.

En dicha sentencia casatoria se señala: En el presente caso, también estamos ante actos de tolerancia que hacen precarios a los demandados, sin embargo, en el caso de los padres existen circunstancias que se tienen que evaluar de manera distinta. Así existe una relación de parentesco entre el copropietario del bien y los demandados, y el hecho que han vivido juntos en el mismo inmueble. Aunado a ello la edad de los demandados (...), los que a la fecha tienen 62 y 76 años, respectivamente. En esas condiciones, no resulta razonable señalar que dichas personas sean precarias, dado la necesidad de interpretar la ley de conformidad con las normas constitucionales, en esencia con los valores informantes de la Constitución, que garantizan la defensa, el respeto de la persona y la dignidad humana (artículo 1.º) y que, (...), ordena proteger al anciano y a la familia (artículo 4.º) e impone como deber de los hijos respetar y asistir a sus padres (artículo 6.º). En esas circunstancias, al declararse fundada la demanda (...), se infringiría normas de orden constitucional, pues, (...), se estaría negando la propia subsistencia de los

padres demandados, lesionando el deber de solidaridad familiar, y postergando la eficacia de los derechos fundamentales, más aún si en tal contexto la demandada Rosa Gloria Marín Peñaloza ha interpuesto demanda de alimentos contra su hijo José Cáceda Marín (...) y demanda de obligación de dar suma de dinero en contra del mismo (Expediente n.º 0067-2010). Por consiguiente, los demandados poseen título para poseer (Casación n.º 4425-2015-Lima).

En esta sentencia casatoria se reitera la naturaleza jurídica de las relaciones familiares entre familiares como actos de tolerancia.

6.4. Desalojo de los padres contra sus hijos

En este caso, los padres demandan desalojo a sus hijos y familia, a fin de que desocupen la casa de su propiedad, para que puedan vivir en ella los últimos años de sus vidas en su condición de ancianos, y para que lo puedan alquilar para costear su propia subsistencia. En primera instancia se declara fundada la demanda y se ordena que los demandados entreguen el bien inmueble a los demandantes. En segunda instancia se revoca la sentencia de primera instancia y se declara infundada la demanda. En sede casatoria se casa la sentencia de vista y actuando en sede instancia se confirma la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda.

El Supremo Tribunal de Justicia ha señalado que entre los demandantes (de 82 y 80 años de edad respectivamente) y los demandados existen vínculos de parentesco, que tienen que ser evaluados escrupulosamente, toda vez que el artículo 1028.º del Código Civil reconoce el derecho de uso y habitación que se extiende a la familia (Casación n.º 4742-2017-Cusco). El artículo 1028.º del Código Civil señala que la extensión del referido derecho no puede colisionar con el derecho a reivindicar de los propietarios, por cuanto se tiene que defender la dignidad humana, que implica la protección del anciano, conforme lo prescribe el artículo 4.º de la Constitución (Casación n.º 4742-2017-Cusco).

(...). En tales circunstancias, declarar infundada la demanda de desalojo importaría una infracción constitucional, en la medida que se estaría negando el uso y disfrute de la propiedad a los demandantes, así como se estaría restringiendo su propia subsistencia, toda vez que los emplazados no les permiten ingresar a su vivienda y tampoco pagan renta convenida, y por ende se estaría postergando los derechos fundamentales de los demandantes, reconocidos en los artículos 1.º, 4.º y 6.º de la Constitución (Casación n.º 4742-2017-Cusco).

El artículo 1028.º no resulta aplicable (...), por cuanto las relaciones posesorias nacidas de vínculos familiares son actos de tolerancia que no configuran actos de posesión, toda vez que el titular del bien no solo desea conservarlo sino que además desea recuperarlo para usufructuarlo y de esa manera procurar su sustento, resultando que el requerimiento de restitución del bien los convierte en precarios a los demandados, pese a tener la condición de hijos de los demandantes, ya que si los demandantes autorizaran la posesión sin pago de la renta, igualmente pueden hacerla cesar este acto de liberalidad a través del proceso de desalojo (Casación n.º 4742-2017-Cusco).

Sin embargo, el derecho de los demandados al estar respaldado por un vínculo de parentesco con los demandantes, obliga a resolver el conflicto aplicando normas de orden constitucional, como las referidas (artículos 1º, 4º y 6º de la Constitución) que, en el caso en concreto, (...), ayudan a emitir una decisión que no solo pone fin al conflicto, sino, fundamentalmente busca optimizar el ejercicio de derechos iusfundamentales respecto de los demandantes (Casación n.º 4742-2017-Cusco).

Estas soluciones jurisprudenciales utilizadas para resolver los conflictos familiares de restitución de un bien inmueble no han sido recibidas en forma pacífica por la comunidad jurídica nacional en general, ya que no solo se ha cuestionado la naturaleza jurídica — derecho de uso y habitación y actos de tolerancia — con las que se le ha calificado a las relaciones posesorias nacidas en las relaciones familiares, sino también los fundamentos que se han utilizado para justificar tales soluciones. Por un lado, se ha cuestionado los argumentos similares que se han utilizado para desestimar o estimar las pretensiones restitutorias del bien inmueble y, por otro, los argumentos constitucionales basados en la dignidad humana, la protección de la familia (unidad familiar), la protección del anciano (edad), la condición de anterior propietario del bien, y la convivencia del demandante y del demandado en el mismo bien a restituir, reconocidos a nivel constitucional en los artículos 1º, 4º y 6º de la Constitución, por no ser aplicables a los casos materia de controversia.

Por otra parte, el desalojo entre familiares también ha sido materia de plenos jurisdiccionales, tanto nacionales como distritales, en los que se han adoptado conclusiones para unificar los criterios asumidos por la judicatura en los procesos de desalojo. Es así, que el Primer Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (agosto 2019), concluye: «Si el demandando en un proceso de desalojo por ocupante precario mantiene vínculo familiar con algún poseedor legítimo del predio materia de desalojo, aquel no tendrá la condición de precario, restringiéndola ascendientes, descendientes, cónyuge y conviviente; analizando caso por caso». Para este Pleno Jurisdiccional distrital no son precarios los ascendientes, descendientes, cónyuge y conviviente que ocupan el predio, y es título suficiente para justificar la posesión el vínculo de parentesco con el poseedor legítimo.

El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (noviembre 2019), apartándose del Primer Pleno Jurisdiccional distrital citado, concluye (por mayoría): «La sola relación familiar por sí misma no constituye título que justifique la posesión, debiendo en todo caso, el demandado en un proceso de desalojo por posesión precaria, ostentar un título de carácter negocial o legal que permita poseer el bien». Esta postura, además de ser más acertada, es compartida por la jurisprudencia y dogmática nacional, en tanto que el familiar demandado para justificar su posesión no solo debe acreditar el vínculo de parentesco que lo une con el demandante sino también debe

demostrar el título en virtud del cual ejerce la posesión sobre el bien inmueble. Este título puede tener su origen en la voluntad como en la ley. En el primer caso, podría ser un contrato de arrendamiento o de comodato, entre otros; en el segundo caso, los alimentos, etc.

7. Materiales y métodos

En el presente trabajo de investigación se ha aplicado la investigación jurídica dogmática formal de tipo comparativa, interpretativa y exploratoria. Comparativa en la medida que se ha identificado similitudes y diferencias de instituciones jurídicas en sus aspectos formales, como el derecho de uso y habitación, contrato de comodato y los actos de tolerancia. Interpretativas toda vez que se ha investigado el sentido de expresiones de las normas y de la jurisprudencia. Exploratorias en tanto que se ha rescatado elementos legislativos (Códigos Civiles nacionales y extranjeros) y jurisprudenciales a fin de analizar los problemas de incoherencia sistemática.

En la interpretación de las normas que regulan las instituciones jurídicas civiles estudiadas, se ha utilizado los métodos exegético, sistemático y sociológico. Las instituciones jurídicas han sido extraídas de la jurisprudencia nacional, del Código Civil vigente, de códigos civiles extranjeros y de la dogmática nacional y extranjera.

En nuestro medio no existen investigaciones jurídicas sobre el concepto jurídico «actos de tolerancia». El interés de la doctrina nacional por su estudio ha sido provocado por el debate que ha generado la naturaleza jurídica de actos de tolerancia otorgada por la jurisprudencia nacional.

8. Discusión

Naturaleza jurídica de las relaciones posesorias entre familiares

La naturaleza jurídica de las relaciones posesorias surgidas en las relaciones familiares aún no se encuentra definida. La jurisprudencia y dogmática nacional han asumido como posturas, entre las más importantes, aquellas que consideran que configuran el derecho de uso y habitación o actos de tolerancia que no ostentan la naturaleza jurídica de actos de posesión. La Corte Suprema de Justicia de la República se ha decantado de la primera para sostener que las relaciones posesorias entre familiares constituyen actos de tolerancia del titular del bien inmueble.

La casuística producida por las relaciones posesorias nacidas en las relaciones familiares es de la más diversa. Para citar tan solo algunos casos tenemos: del cónyuge que usa como morada un bien inmueble propio del otro cónyuge; el cónyuge que usa como morada un bien social de la sociedad

de gananciales; los hijos que usan un bien inmueble de sus padres; los padres que usan un bien inmueble de sus hijos; los nietos que usan un bien inmueble de sus abuelos; la nuera que usa conjuntamente con sus hijos un bien inmueble de sus suegros, etc. La jurisprudencia y la doctrina nacional han denominado a estas relaciones posesorias como el ejercicio del derecho de uso y habitación, como un contrato de comodato gratuito o como actos de tolerancia que no constituyen actos de posesión.

La posesión constituye el contenido de los otros derechos reales: propiedad, usufructo, uso y habitación, superficie y servidumbre. El propietario al estar autorizado a usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien tiene derecho de poseer. El usufructuario ostenta los poderes inherentes de la posesión: usar y disfrutar un bien. El titular del derecho de uso y habitación detenta el poder de usar el bien. El superficiario posee un bien ajeno sobre el que se ha edificado otro bien. El propietario del predio dominante realiza actos de uso sobre el predio sirviente. Es decir, la posesión es el signo visible de la existencia de tales derechos reales, desde una perspectiva epistémica.

Los bienes de la sociedad conyugal pueden ser sociales y propios. La administración ordinaria de los bienes sociales recae sobre los dos o uno de los cónyuges, mientras que la de los bienes propios, cada cónyuge conserva la administración ordinaria y extraordinaria de sus bienes, salvo en ambos casos, que uno otorgue tales facultades al otro. En la medida que solo para disponer o gravar los bienes sociales se requiere la intervención de ambos cónyuges, de conformidad con el artículo 315.º del Código Civil, la constitución del derecho de uso y habitación a favor de un familiar, al no tener la naturaleza jurídica de un acto de disposición o de gravamen (gestión extraordinaria), lo pueden realizar ambos cónyuges o cualquier de ellos (gestión ordinaria), ya sea respecto de los bienes sociales o propios de la sociedad conyugal, según sea el caso.

El derecho de uso y habitación no solo puede ser constituido a título oneroso o gratuito entre personas particulares sino también entre familiares. En el primer caso, el beneficiario es un sujeto particular que se sirve de un bien inmueble del propietario como casa o morada; en el segundo caso, el beneficiario es un familiar, por consanguinidad o afinidad, el que se sirve de la casa o parte de ella que pertenece a la sociedad de gananciales como morada, y que ha sido cedido por ambos cónyuges o por solo uno de ellos. Estos supuestos se distinguen solo por la relación familiar que los une, ya que en el primero, los sujetos de la relación contractual son personas particulares, mientras que, en el segundo, los sujetos de la relación contractual son familiares, ya sea por consanguinidad o afinidad.

La posesión es el contenido del derecho de uso y habitación, en tanto que el beneficiario de este derecho detenta el poder de usar el bien. En el caso de la constitución entre familiares, el beneficiario conjuntamente con su familia usa el bien por el tiempo que le permita el constituyente, que viene a ser la sociedad de gananciales representada por los cónyuges, en el caso de un bien social, o por uno de los cónyuges, en caso de un bien propio. En ese sentido, la sociedad de ganancial constituyente tiene el derecho de solicitar la restitución del bien en cualquier momento, salvo que se haya establecido expresamente un determinado plazo, en cuyo caso podrá requerirlo cuando expire, y el beneficiario tiene la obligación de restituir el bien inmueble que lo usa.

Por otro lado, la doctrina ofrece como otra solución a este tipo de conflictos, aquella que considera que detrás de las relaciones posesorias entre familiares, se oculta un contrato de comodato gratuito, en virtud del cual el titular del bien inmueble cede temporalmente su uso a otro familiar a título gratuito. Es decir, para este sector de la doctrina las relaciones posesorias entre familiares, implica un acuerdo de voluntades entre el titular del bien inmueble y el beneficiario a quien se le ha cedido su uso, destinado a crear una relación jurídica de carácter patrimonial.

En la realidad las relaciones posesorias entre familiares se suelen presentar, para citar tan solo un caso, cuando los padres ceden el uso de un bien inmueble que pertenece a la sociedad de gananciales a un hijo y su familia por tiempo determinado o indeterminado y en forma gratuita para que lo usen como morada. Este acto de gestión ordinaria del patrimonio de la sociedad de gananciales lo podemos situar dentro de la responsabilidad parental de los padres que se concreta en los deberes de protección, cuidado, asistencia y solidaridad de los padres frente a los hijos, que ante el estado de necesidad de estos últimos se extiende más allá del momento que adquieren la mayoría de edad (18 años). En ese sentido, la cesión gratuita de un bien inmueble entre familiares constituye el cumplimiento de un deber de asistencia y solidaridad de los padres frente a sus hijos para que estos satisfagan su necesidad de vivienda. Entre los familiares no existe la voluntad de celebrar un contrato de comodato gratuito dado la naturaleza del vínculo de familiaridad que los une y el estado de necesidad de los hijos, lo que desde luego no elimina la posibilidad de que entre familiares puedan celebrar un contrato de comodato gratuito, ya que el ordenamiento jurídico no lo prohíbe.

En efecto, se ha señalado que el comodato supone, dentro del código vigente, la obligación que asume una persona de entregar a otro algún bien no consumible, a título de liberalidad, y por tanto para que sea utilizado sin contraprestación alguna y devuelto en la oportunidad que corresponda. Esta definición se aleja del concepto tradicional, dado que el código vigente ya no considera al comodato

como un contrato real, sino su naturaleza jurídica es consensual (Arias-Schreiber y Cárdenas, 1997, pp. 42 y 43).

Por otra parte, a entender del Supremo Tribunal de Justicia de la República, el uso de un bien de la sociedad de gananciales por un familiar a quien se le ha cedido por los cónyuges en su representación o expresado de otro modo, la realidad fáctica sustantiva de la posesión de un bien por un familiar, constituyen «actos de tolerancia» más no actos de posesión. Esta postura desde la perspectiva de la justicia de la decisión con la que se resolvió el conflicto de intereses no ha generado discusión alguna, pero desde la perspectiva de su fundamentación ha generado diversos cuestionamientos, en particular el fundamento constitucional invocado que, en palabras de un sector de la doctrina nacional, a la cual nos adscribimos, no era necesario, ya que no son aplicables al caso materia de controversia entre familiares.

La Corte Suprema de Justicia de la República, en los casos sobre conflictos derivados de las relaciones posesorias entre familiares, ha considerado que dichas relaciones posesorias son actos de tolerancia que no configuran actos de posesión, en tanto el titular del bien no se desprende de su posesión. Sin embargo, existen circunstancias especiales como la propia subsistencia de los demandados que obligan al juez a valorarlas en armonía con los valores supremos que informan a la Constitución (Casación n.º 4425-2015-Lima Este. En sentido similar en las Casación n.º 2945-2013-Lima, Casación n.º 4742-2017-Cusco y Casación n.º 1784-2012-Ica).

El Código Civil vigente no ha regulado expresamente a los actos de tolerancia en el régimen de la posesión, tampoco lo han regulado los códigos civiles de 1936 y 1852, por lo tanto, no existen antecedentes legislativos a dónde acudir para encontrar su verdadero significado. Algunos códigos civiles de países de Europa y de la región han regulado expresamente a los actos de tolerancia. Sin agotar con la revisión de todos códigos civiles, solamente citaremos algunos de los códigos civiles que no dejan de ser menos importantes como los demás.

El Código Civil español en su artículo 444 señala: «Los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, o con violencia, no afectan a la posesión». Esta norma regula dos tipos de actos que no afectan a la posesión: el primero son los actos meramente tolerados por el poseedor y el segundo, los actos clandestinos sin conocimiento del poseedor o con violencia. En ese sentido, los actos meramente tolerados no tienen la naturaleza jurídica de actos posesorios.

El Código Civil colombiano, en su artículo 2520 regula los «actos de mera facultad o tolerancia», señalando: «(...) la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confiere posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna. (...). Del mismo modo, el que tolera que el ganado de su vecino transite por sus tierras eriales, o paste en ellas, no por eso se impone la servidumbre

de este tránsito o pasto. (...)». En ese sentido, el ocupante que ocupa un bien en virtud de un acto de tolerancia no ostenta posesión en tanto que este derecho real sigue perteneciendo al poseedor.

El Código Civil costarricense, en su artículo 279, señala: «Independientemente del derecho de propiedad, se adquiere el de posesión: 1.º.- Por consentimiento del propietario. Los actos (...) de simple tolerancia no da el derecho de posesión». Esta última parte de la norma señala que los actos facultativos o de simple tolerancia no confieren el derecho de posesión. Los actos de tolerancia implican una relación material del sujeto con la cosa. Esta relación material no le otorga al sujeto que provoca el acto de tolerancia el derecho de posesión, que por disposición de la norma tal derecho sigue correspondiendo al poseedor.

Los códigos civiles citados señalan en forma similar que los actos de mera tolerancia no confieren posesión. Esto significa que el sujeto que provoca los actos de tolerancia no usa ni goza de los atributos de la posesión, en tanto que estos últimos pertenecen al poseedor del bien. No precisan quiénes pueden ser los sujetos que originan el acto de tolerancia, por lo tanto, puede ser cualquier persona, es decir, puede ser una persona que esté o no unido por un vínculo de parentesco con el poseedor. Asimismo, guardan silencio sobre el plazo de duración de los actos de tolerancia, por lo tanto, el poseedor puede solicitar la restitución del bien que soporta los actos de tolerancia en cualquier momento.

La Corte Suprema de Justicia de la república ha definido a los actos de tolerancia como la situación de un familiar que se encuentra en posesión de un bien por aquiescencia del titular. A diferencia del código civil español, colombiano, y costarricense, en cuanto al sujeto que causa el acto de tolerancia, solamente hace referencia a un familiar que ocupa un bien inmueble de otro familiar.

En tanto que los conflictos derivados de las relaciones posesorias entre familiares cada vez se hacen más recurrentes, corresponde a la jurisprudencia nacional establecer una regla jurídica que permita a los jueces adoptar soluciones con uniformidad de criterio. Partiendo de la premisa, que las relaciones familiares se originan en los vínculos de consanguinidad (v. gr. padres e hijos) y de afinidad (v. gr. suegro y nuera), dentro de las cuales se originan las relaciones posesorias, esta regla debe determinar la naturaleza jurídica del uso de un bien por un familiar, la forma de restitución del bien al titular, y la vía procedimental para exigir judicialmente la restitución en caso de incumplimiento del beneficiario que usa el bien.

La administración de justicia no debe perder de vista la predictibilidad judicial como un elemento legitimante de las decisiones judiciales. En torno al

desalojo entre familiares debe empezarse a forjar una predictibilidad judicial con decisiones judiciales cimentadas en criterios uniformes tanto desde una perspectiva fáctica como jurídica. Recuérdese que las decisiones judiciales son instrumentos de legitimación de función jurisdiccional ante la sociedad, por lo tanto, no es tolerable que existan decisiones disimiles en casos similares. La uniformidad de las decisiones judiciales en casos similares permite que el justiciable se anticipe al resultado del proceso, es decir, el justiciable antes de promover un proceso para que se resuelva su conflicto intersubjetivo de intereses ya sabe cuál será el sentido de la decisión judicial final que se va dictar en el proceso. La comunidad en general reclama coherencia a los jueces. Esta coherencia pasa por realizar un examen exhaustivo, profundo y riguroso, pero sin apasionamientos, no solo de su contenido sino de sus efectos y de la solidez de la argumentación de las decisiones judiciales.

Finalmente, entre las soluciones de los conflictos derivados de las relaciones posesorias entre familiares, que ofrece tanto la jurisprudencia como la doctrina, la solución que más se adecua a la naturaleza especial de tales conflictos, es aquella que considera que el uso realizado por un familiar respecto de un bien inmueble cuyo titular es otro familiar, configura el ejercicio del derecho de uso y habitación que ha sido cedido por un determinado tiempo o sin un límite temporal. En el primer caso, al término del límite temporal el beneficiario debe restituir el bien inmueble que lo usa al titular que le ha cedido. En el segundo caso, el titular del bien inmueble debe revocar el derecho de uso y habitación y requerir la restitución de dicho bien. El incumplimiento del beneficiario de restituir el bien inmueble lo convertirá en ocupante precario, y activará el derecho de acción del titular para exigir judicialmente la devolución del bien inmueble a través del proceso de desalojo por ocupante precario.

9. Conclusiones

Los conflictos surgidos de las relaciones posesorias entre familiares han dado lugar a que la jurisprudencia nacional adopte más de una solución. Entre las más importantes desatacan aquellas que consideran que tales relaciones posesorias constituyen el derecho de uso y habitación y la otra que configuran actos de tolerancia que no confieren posesión.

La jurisprudencia nacional ha ido abandonando su postura inicial de considerar a las relaciones posesorias entre familiares como un derecho de uso y habitación, para señalar en las sentencias casatorias más recientes, que se trata de actos de tolerancia que no constituyen actos de posesión.

Las relaciones posesorias nacidas en las relaciones familiares constituyen el derecho de uso y habitación que se hace visible a través de actos de

posesión concretos de un familiar que usa temporalmente un bien inmueble cuyo titular es otro familiar.

El derecho de uso y habitación expira al vencimiento del plazo establecido y con la revocación en caso que se haya constituido en forma indeterminada. En ambos supuestos se configura la posesión precaria, en virtud de la cual se puede promover el proceso de desalojo para la devolución del bien inmueble.

El concepto actos de tolerancia no es una creación del legislador, debido que no está regulado en el Código Civil de 1984, sino es una elaboración de la jurisprudencia nacional, para denominar a las relaciones posesorias nacidas en las relaciones familiares.

Los fundamentos jurídicos que van a sostener la decisión judicial restitutoria deben fundarse en el derecho de uso y habitación, en el estado de necesidad y en los deberes de asistencia y solidaridad de los familiares involucrados en el conflicto familiar, que serán analizados caso por caso.

Referencias

- Albaladejo, M. (1989). *Derecho Civil*. Editorial Bosch.
- Arias-Schreiber, M y Cárdenas, C. (1997). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*. Gaceta Jurídica Editores S.A.
- Gonzáles, G. (2005). *Derechos reales*. Jurista Editores EIRL.
- Gonzáles, G. (2011). *La posesión precaria*. Jurista Editores EIRL.
- Hernández, A. (1980). *La posesión*. Editorial Civitas SA.
- Ihering, R. V. (1929). *La posesión*. Editorial Reus SA.
- Mazeaud, H y LEON, J. (1978). *Derecho civil*.
- Lafaille, H. (1929). *Curso de derecho civil. Derechos reales*, Talleres Gráficos Ariel.
- Lama, H. R. (2007). *La posesión y la posesión precaria*. Editora Jurídica Grijley.
- Plácido A. F. (2002). *Regímenes patrimoniales del matrimonio*. Gaceta Jurídica SA.
- Planiol, M. y RIPERT, J. (1946). *Tratado práctico de derecho civil francés. Los bienes*. Editorial Cultural.
- Ramírez, E. M. (2007). *Tratado de derechos reales*. Rodhas.
- Savigny F. K. (1845). *Tratado de la posesión*. Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica.
- Torres, A. (2006). *Derechos reales*. IDEMSA.
- Varsi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia*. Gaceta Jurídica S.A.
- Vásquez, A. (2003). *Derechos reales*. Editorial San Marcos.