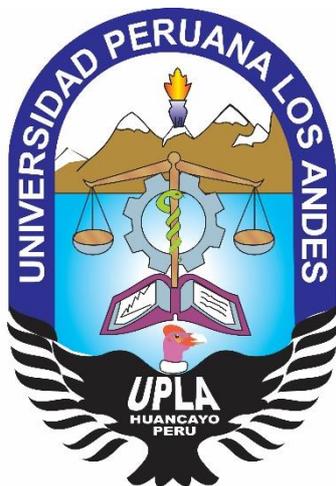


# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



### TESIS:

Título	<b>EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y LA DEFENSA : POSESORIA EXTRAJUDICIAL CONTRA EL PROPIETARIO EN EL ESTADO PERUANO</b>
Para Optar	<b>: EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO</b>
Autores	<b>: BLAS ÑAHUI MIRIAM THALIA : CRISPIN GALVEZ JHESELIA HARIN</b>
Asesor	<b>: Dra. CORDOVA MAYO MIRIAM ROSARIO</b>
Línea de Investigación Institucional	<b>: DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS</b>
Fecha de Inicio y de Culminación	<b>: MARZO 2021 A DICIEMBRE 2021</b>

HUANCAYO – PERÚ

2021

## **DEDICATORIA**

A Dios quien ha sido nuestra guía, fortaleza y su mano de fidelidad y amor han estado

Con nosotras hasta el día de hoy.

A nuestros padres quienes nos dieron vida, educación, apoyo y consejos.

A nuestras hermanas por inculcar en nosotras el ejemplo de  
Esfuerzo y valentía

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios que por su infinita bondad y misericordia es posible la culminación de la presente tesis.

A Eber Blas Ángeles, Nelly Ñahui Huayra y Tania Blas Ñahui por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía.

A Verónica Gálvez Carlos y Cesar Poma Bendezú por su apoyo incondicional en mi desarrollo académico y vida cotidiana.

A Juan Ruben Ugarte Martinez por su amor, generosidad y consejos que me inspiraron seguir adelante.

A la Dra. Miriam Rosario Cordova Mayo por su paciencia, disponibilidad y generosidad para compartir su experiencia y amplio conocimiento al orientarnos de la tesis. Le agradezco también por sus siempre atentas y rápidas respuestas a las diferentes inquietudes surgidas durante el desarrollo de este trabajo, lo cual se ha visto también reflejado en los buenos resultados obtenidos.

## CONTENIDO

<b>DEDICATORIA.....</b>	<b>ii</b>
<b>AGRADECIMIENTO .....</b>	<b>iii</b>
<b>RESUMEN.....</b>	<b>vii</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>viii</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>ix</b>
<b>CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....</b>	<b>15</b>
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA .....	15
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA .....	18
1.2.1. Delimitación espacial.....	18
1.2.2. Delimitación temporal.....	18
1.2.3. Delimitación conceptual .....	19
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	19
1.3.1. Problema general.....	19
1.3.2. Problemas específicos .....	19
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN .....	20
1.5. JUSTIFICACIÓN.....	20
1.5.1. Social.....	20
1.5.2. Teórica .....	21
1.5.3. Metodológica .....	21
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	22
1.6.1. Objetivo general.....	22
1.6.2. Objetivos específicos .....	22
1.7. Importancia de la investigación.....	22
1.8. Limitaciones de la investigación .....	22

<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>23</b>
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....	23
2.1.1. Internacionales .....	23
2.1.2. Nacionales.....	30
2.1.3. Locales .....	36
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN .....	37
2.2.2.2. Definición .....	60
2.2.2.3. Enfoques del análisis económico del derecho .....	63
2.2.2.4. Presupuestos.....	68
2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS .....	87
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....</b>	<b>91</b>
3.1. METODOLOGÍA .....	91
3.1.1. Método general .....	91
3.1.2. Métodos particulares .....	92
3.2. TIPO DE ESTUDIO.....	93
3.3. NIVEL DE ESTUDIO .....	94
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO.....	94
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO .....	96
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS.....	96
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA .....	96
3.8. MAPEAMIENTO .....	97
3.9. RIGOR CIENTÍFICO .....	99
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	99
3.10.1. Técnicas de recolección de datos .....	99
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos .....	100
<b>CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....</b>	<b>101</b>

4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO.....	101
4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS .....	104
<b>CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS .....</b>	<b>109</b>
5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO .....	109
5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS .....	113
5.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL .....	120
<b>CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA .....</b>	<b>126</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>127</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>128</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>129</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>137</b>
MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	138
INSTRUMENTOS .....	139
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS .....	140
PROCESO DE CODIFICACIÓN.....	142
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	145
COMPROMISO DE AUTORÍA.....	; <b>Error! Marcador no definido.</b> 146

## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo general analizar la manera en que el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano, de allí que, nuestra pregunta general de investigación sea: ¿De qué manera el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano?, y nuestra hipótesis general: “El análisis económico del derecho influiría de manera positiva en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano”; todo esto como consecuencia que el ordenamiento jurídico civil y la política estatal dan prevalencia a la posesión en detrimento de la propiedad, en consonancia con este lineamiento es preciso que la defensa posesoria extrajudicial se pueda aplicar en contra de los propietarios, en ese sentido, es que nuestra investigación guarda un método de investigación de corte jurídico dogmático, esto es con un método general denominado método científico y métodos particulares: hermenéutica jurídica y el analítico, asimismo presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel correlacional y un diseño observacional, por tal motivo es que la investigación por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica del análisis documental de leyes, códigos, sentencias y libros doctrinarios que serán procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante.

**Palabras clave:** Análisis económico del derecho, Defensa posesoria extrajudicial, Posesión, Propietario.

## ABSTRACT

The general objective of this research is to analyze the way in which the economic analysis of the law would influence the extrajudicial defense of possession against the owner in the Peruvian State, hence, our general research question is: In what way does the economic analysis of the law would influence the extrajudicial defense of possession against the owner in the Peruvian State ?, and our general hypothesis: “The economic analysis of the law would positively influence the extrajudicial defense of possession against the owner in the Peruvian State”; All this as a consequence that the civil legal order and state policy give prevalence to possession to the detriment of property, in accordance with this guideline it is necessary that the extrajudicial defense of possession can be applied against the owners, in that sense, it is that our research has a dogmatic legal research method, that is, with a general method called scientific method and particular methods: legal and analytical hermeneutics, it also presents a type of basic or fundamental research, with a correlational level and an observational design For this reason, due to its exposed nature, the investigation will use the technique of documentary analysis of laws, codes, sentences and doctrinal books that will be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual file and summary obtained from each book with relevant information.

**Keywords:** Economic analysis of law, Extrajudicial defense of possession, Possession, Owner.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito analizar la manera en que el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano, con la finalidad de establecer si existe una coherente determinación con lo establecido por el legislador, y de igual manera examinar su eficiencia normativa, de esa manera es que, por otro lado, se utilizó el método científico a fin de contrastar las hipótesis planteadas a través de la argumentación jurídica, en la cual se podrá observar la logicidad y silogismo del cómo se llega a conclusiones que van a permitir un examen por parte de la comunidad científica jurídica de que todo lo redactado y argumentado no vulnera el principio de identidad, contradicción y tercio excluido, por esa razón es que la tesis es de nivel explicativo y con un tipo básico o fundamental.

Por consiguiente, la presente investigación está compuesta por seis capítulos, así vamos a detallar de manera general cada una de ellas. **En el primer capítulo** denominado Planteamiento del problema, se desarrollan tópicos como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En éste primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: De qué manera el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano?, asimismo en el objetivo general de la investigación, el cual es: Analizar la manera en que el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano, y finalmente presentar la hipótesis general: “El análisis económico del derecho

influiría de manera positiva en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano”, la cual será sometida a contrastación.

Posteriormente, se desarrolla el **segundo capítulo** denominado Marco teórico los antecedentes de investigación, con la finalidad de saber cuáles fueron los trabajos anteriores y determinar cuál fue el último estatus de las investigaciones sobre la Defensa posesoria extrajudicial (que es la variable independiente) y Análisis económico de derecho (que es la variable dependiente), asimismo se detallan las bases teóricas de la investigación, las mismas que se profundizaron y sistematizaron de acuerdo con las variables de investigación.

En el **tercer capítulo** cuyo título es Metodología es donde se desarrollan y describen la forma en la cual se realizará la recolección y el procesamiento de la información, de tal suerte que para el caso nuestro, se utilizó el método general de la hermenéutica, como método específico la hermenéutica jurídica, asimismo se utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño observacional, en seguida se utilizó la técnica del análisis documental junto con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **cuarto capítulo** denominado Resultados en donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizarán para el correspondiente análisis y discusión con el objeto de arribar a una contrastación de hipótesis, entonces en este capítulo en el cual por cada hipótesis específica se consiguió sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, siendo los principales resultados:

- El Análisis Económico del Derecho desde su contexto histórico se ha dedicado a realizar investigaciones económicas y jurídicas con la finalidad de obtener la

eficacia jurídica en todos los objetivos que son planteados en el ámbito jurídico y sobre todo en necesidad de maximizar satisfacciones racionales, en esencia el Análisis Económico del Derecho ha sido una mezcla de la economía con la legalidad los cuales tienen la finalidad de buscar el impulsar la eficiencia normativa dentro de toda sociedad.

- Cuando se conceptualiza la figura jurídica de la posesión esta deriva a una relación entre el sujeto cognoscente y el objeto donde se compenetra un vínculo jurídico, ya sea acarreado por un acto jurídico anticipado, en ese sentido, el poseer algún objeto lo inspira a ser propietario de tal según la teoría objetiva de la posesión postula que para que se cumpla la posesión deben de surgir dos elementos importantes uno que vendría a ser el corpus y el otro el animus.
- En la misma línea, una de las maneras de recobrar la posesión es mediante los interdictos siendo esto un mecanismo de tutelan y protección del estado de la posesión, de modo tal, que se asegure el hecho que vulnera el derecho del poseedor, en vía procedimental es el proceso sumarísimo que restringe la postulación de medos probatorios y determina la eficacia de la acción con la finalidad de salvaguardar la posesión que ha sido despojada mediante la fuerza.
- La defensa posesoria extrajudicial detenta de una tutela que la legislación prevé a todo poseedor ya sea legítimo, ilegítimo o precario para que en esencia pueda repeler cualquier acto de violencia o fuerza contra el bien en el que se encuentre, de modo que se puede recuperar el bien cuando haya sido arrebatado acudiendo así a la legítima defensa. Una de las características de esta figura jurídica es que se actúe de manera inmediata y proporcional al intento de la desposesión.
- Para la configuración de la defensa posesoria es necesario percibir un acto de violencia en contra de la posesión de modo tal que el poseedor pueda responder en

este acto de violencia de forma inmediata; si este no puede defender o responder frente al acto de violencia deberá acudir a la autoridad para que pueda intervenir oportunamente en nombre de la posesión. Para alcanzar la defensa posesoria es necesario repeler el acto de violencia de manera proporcional.

El **acápito** nombrado Análisis y discusión de los resultados, es donde ya se realiza por cada hipótesis específica una valoración de juicio contando con la información sistematizada a fin de llegar o arribar a conclusiones lógicas argumentativas y sobre todo para lograr contrastar las hipótesis específicas y luego la hipótesis general, así siendo las principales discusiones fueron:

- El enfoque del Análisis Económico del Derecho se sitúa en la hipótesis fundamental de la concepción de la eficiencia que es un aspecto importante ya que le da forma a la norma legal estableciendo así una mayor ventaja de legislación, en ese sentido, lo que determina es verificar como las normas deben de ser a través de la proporcionalidad de beneficio en la sociedad buscando de tal manera un cambio social o sea el caso una reforma legal. El AED tiene como método principal la funcionabilidad que ayuda a alcanzar un análisis adecuado de la estructuración de incentivos entorno a la eficiencia normativa, es decir, se produce un costo y beneficio para la sociedad sin este margen de percepción la norma carecería de todo tipo de valor.
- Cabe precisar que es necesario la intervención del Análisis Económico del Derecho porque dentro de este se sitúan dos posturas necesarias y principales para la eficiencia normativa como es el costo y beneficio lo que busca el AED como figura jurídica es que toda norma emitida por el legislador debe de tener una razón

fundamental en la sociedad y lo que sucede en este caso cuando el propietario despoja legítimamente es que se cumple la finalidad de la defensa posesoria.

- El Análisis Económico del Derecho positivo constituye determinar la lógica económica de los principios y de los sistemas jurídicos positivos en función de aclarar las normas positivas lo que se busca es que estas reglas jurídicas sean interpretativas cuya finalidad sea fomentar un comportamiento individual basado en resultado de principios legales, en conclusión este tipo de AED describe la lógica económica que deben de tener las normas legales y el comportamiento racional que percibe cada individuo de manera que se determine de esta forma las causas y efectos económicos.
- En el caso del artículo 920 del CC en su último párrafo nos plantea que no se puede plantear o acudir a la acción legal de la defensa posesoria cuando el despojador sea el propietario, a esto tenemos que mencionar que las posturas doctrinarias de la figura jurídica de la defensa posesoria extrajudicial es asegurar el derecho a la posesión como un mecanismo de autotutela pero que debe de cumplir una proporcionalidad en los actos empleados es decir, se debe de repeler los actos de violencia con la misma magnitud que se recibe por parte del desposeedor .

Finalmente, se exponen las conclusiones y sus consecuentes recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, en otras palabras, que existe una conclusión por cada hipótesis específica y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron tres en cada uno.

Teniendo la seguridad de que la tesis sea de utilidad para nuestra comunidad jurídica, auguramos una alturada discusión del tema, con la finalidad de consolidar nuestra postura académica y la de los operadores del derecho.

## **CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

Dentro de nuestra sociedad se han presentado diversos casos complejos sobre la institución jurídica de la posesión precaria contemplada en el Código Civil Peruano dicha casuística se centra en aquel ocupante precario que abusaba de la facultad conferida por la ley sobre el bien que detentaba, por lo que el desalojo del ocupante precario del bien inmueble por parte del propietario era un tanto complicada, tal es el caso que aún existe un número significativo de procesos judiciales sobre desalojo del ocupante precario, el cual evidencia que existe un conflicto entre la institución jurídica de la posesión y la propiedad dentro de nuestra sociedad.

De ahí que una de las primeras variables de investigación es la defensa posesoria, el cual versa sobre aquella figura jurídica que produce efectos jurídicos en el sistema normativo donde el poseedor goza de una titularidad real subjetiva que genera obligaciones, derechos y sobre todo prioridades que no pueden ir en contra del poseedor, además, existe aquella particularidad de la protección posesoria ante aquellos desalojos del poseedor de buena fe que no estén debidamente ejercidas con relación a la ley (Hernández, 1980, p. 91).

Por consiguiente, a través del tiempo se ha desarrollado por permanencia que estudiar al derecho no solamente debe de estar enfocado en las formas convencionales o tradicionales, sino que se debe de avizorar otras formas como la que engloba el análisis económico del derecho (en adelante AED) que busca mediante las herramientas económicas analizar la contextualización normativa del sistema jurídico de un Estado cuyo objetivo es la eficiencia de los sistemas legales. Por lo tanto, el AED significa el medio para lograr el propósito del sistema

normativo y este debe de estar a fines del alcance del sistema, pero a un menor costo, en busca de justicia, pero envuelta de herramientas objetivas con la finalidad de hacer una introspección de la realidad y adecuarlas al sistema normativo de forma objetiva.

En consecuencia, al realizarse un análisis en la presente investigación de las instituciones jurídicas de la defensa posesoria, el análisis económico del derecho y otras figuras jurídicas relacionadas a estas se encuentran vigentes en la legislación nacional y previstas como una orden de cumplimiento estricto dentro del territorio peruano, por lo que la investigación se adecua a la realidad peruana.

Por esta razón, los investigadores sobre el tema a tratar internacionalmente han sido, Toala (2018) con el título de investigación “Incorporar un inciso al artículo 937 del Código Civil, a fin de que se respete la posesión de quien ha obtenido sentencia de amparo posesorio debidamente inscrita en el registro de la propiedad, para que tenga derecho a reivindicar en caso de sufrir un despojo” el cual tuvo como propósito, el análisis de la institución jurídica de la posesión determinando que el poseedor tiene el derecho a ser amparado para poder reivindicar el bien inmueble en caso que el poseedor sufra un despojo, así mismo, Villa (2016) con el título de la investigación “Las acciones posesorias y su tramitación en la legislación ecuatoriana” el cual tuvo como propósito, establecer los derechos del poseedor que prevalecen cuando existe un conflicto de intereses sobre el bien poseído, de igual manera, se ha establecido que no puede ponerse en riesgo la posesión por ninguna circunstancia que vulnere el derecho posesorio.

Del mismo modo, los investigadores sobre el tema a tratar nacionalmente han sido, Gonzales (2019) con el título de investigación “La afectación de la tutela jurisdiccional efectiva en el proceso de desalojo por ocupación precaria: a propósito del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2017” el cual tuvo como propósito de determinar que en el desalojo del ocupante precario se da la afectación a la tutela posesoria, por lo que, el investigador ha establecido si existe o no compatibilidad entre la tutela jurisdiccional efectiva y la ocupación precaria, así mismo, Hoyos (2019) con el título de la investigación “La regla del ocupante precario e ilegítimo, efectos sobre la carga procesal y la defensa de la posesión” el cual tuvo como propósito, determinar si los desalojos de un poseedor precario están de acorde con lo establecido en el ordenamiento jurídico a razón que se ha evidenciado en distintos casos que mencionada institución jurídica no es desarrollada en la vía competente generando una inseguridad jurídica.

Es por ello, que los autores anteriormente citados no han realizado una investigación sobre el análisis económico del derecho con relación a la defensa posesoria extrajudicial con referencia al último párrafo del artículo 920 del Código Civil, es decir, no hay una investigación que evidencie si lo prescrito en el último párrafo de esta norma es eficaz en cuanto a la desposesión ilegítima por parte del propietario, siendo ello que el poseedor es desprotegido y por ende tiene que recurrir a un proceso judicial, de este modo, es necesario que el legislador tenga en cuenta el análisis económico del derecho en razón al proceso judicial de la defensa posesoria y la relación de los costos y beneficios tanto del propietario como del poseedor legítimo que se van a generar en la vía judicial.

A lo mencionado, planteamos la siguiente interrogante: ¿De qué manera el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano?

## **1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1. Delimitación espacial**

La presente investigación, por ser de naturaleza jurídico-dogmática estuvo enfocada en el análisis de figuras e instituciones jurídicas. Para empezar, nos centraremos en la institución jurídica de la defensa posesoria extrajudicial que se encuentra regulada en el artículo 920 del Código Civil último párrafo, cuyo análisis estuvo enfocado a figuras jurídicas como la posesión, la tutela posesoria y otras con fines de esta; de igual manera, se encontró correlacionada con la figura jurídica del análisis económico del derecho. A tal efecto, el espacio de investigación fue desarrollada en el territorio peruano a razón que las figuras e instituciones jurídicas se encuentran reguladas con estricto cumplimiento por normas que rigen en territorio peruano.

### **1.2.2. Delimitación temporal**

De lo ya mencionado, y reincidiendo en la naturaleza jurídica dogmática de la presente investigación, el tiempo previsto que abarcó fue de acuerdo a las variables de investigación que conforman las figuras e instituciones jurídicas a las que se han hecho referencia, las cuales son: defensa posesoria extrajudicial y el análisis económico del derecho; por consiguiente, el tiempo que estimado para esta investigación fue hasta el año 2021, toda vez que hasta este momento ambas variables se encuentran en vigencia como parte del Código Civil y el sistema jurídico del Estado peruano.

### **1.2.3. Delimitación conceptual**

La presente investigación consistió en analizar cada una de las partes enfocadas desde la perspectiva positivista, esto en función al análisis dogmático. Por lo que la institución jurídica de la defensa posesoria y el análisis económico del derecho se encuentran contenidos en el Código Civil, en tal sentido deben estar en una plena concordancia con los demás conceptos jurídicos que fueron analizados en la presente investigación; así pues, usamos la teoría ius-positivista, siendo el punto de referencia la interpretación jurídica positivista (exegética y sistemática-lógica), de esta manera se van a desarrollar los parámetros como parte de la elaboración de la presente investigación.

## **1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.3.1. Problema general**

- ¿De qué manera el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano?

### **1.3.2. Problemas específicos**

- ¿De qué manera el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó legítimamente en el Estado peruano?
- ¿De qué manera el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó ilegítimamente en el Estado peruano?

## **1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN**

El propósito de la presente investigación es que la defensa posesoria, como institución jurídica, otorgue la misma seguridad jurídica al propietario y al poseedor y sobre todo que ambos tengan las mismas herramientas de solides frente a esta institución jurídica, del mismo modo se debe realizar un análisis en cuanto a los costos y beneficios que implica los dispuesto por la norma a lo largo de su desarrollo. Por ende, se propone mejorar la efectivización y la modificación del siguiente artículo 920 último párrafo del Código Civil.

## **1.5. JUSTIFICACIÓN**

### **1.5.1. Social**

La presente investigación beneficiará a los poseedores quienes hayan sido despojados de su derecho a posesión por lo establecido en el artículo 920 del Código Civil (último párrafo), ya que este mencionado dispositivo legal establece que la autotutela posesoria no tiene efecto legal contra el propietario del bien inmueble, excluyendo así la protección de la defensa posesoria extrajudicial. En consecuencia, una vez ejecutado este trabajo de investigación y comprobado la validez de su hipótesis repercutirá en la modificación de lo expresado en el último párrafo del artículo 920 del C.C. dando de tal modo, seguridad jurídica aquellos poseedores que sean susceptible a la fuerza legal empleada en el mencionado artículo, por otro lado, beneficiará a la población frente a un sistema jurídico con mayor garantismo.

### **1.5.2. Teórica**

En relación al análisis que se realizó de la institución jurídica de la defensa posesoria se podrá establecer que el artículo 920 último párrafo está confiriendo demasiada potestad al propietario, generando que este ejerza abusos en contra del poseedor, sin embargo, no referimos que está mal el dar seguridad jurídica al propietario cuando se trate de una defensa posesoria sino que relacionando dichas falencias con el análisis económico del derecho, se propondrá que se realice un análisis de los costos y beneficios que conlleva el tener que recurrir a un proceso judicial tanto al propietario y el poseedor. Por consiguiente, el legislador, y los doctrinarios, deben tomar en consideración lo que se desarrolle en la presente investigación, a medida que permitirá mejorar la institución jurídica de la defensa posesoria, acercándose a buscar que el propietario y el poseedor tengan las mismas herramientas de solides en la defensa posesoria del bien, además, con ello que se generara lo más beneficioso para ambas partes.

### **1.5.3. Metodológica**

La presente investigación estuvo enfocada en la dogmática jurídica donde se empleó el método de la hermenéutica jurídica al realizar el análisis de ambas variables de estudio de modo que se empleó como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de la defensa posesoria extrajudicial y del análisis económico del derecho; así, al estar orientado a un nivel correlacional, se analizó las características de cada una de las variables así como el nivel de compromiso y su relación, empleando por último la argumentación jurídica como método de procesamiento de datos y poder contrastar la hipótesis planteada.

## **1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.6.1. Objetivo general**

- Analizar la manera en que el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano.

### **1.6.2. Objetivos específicos**

- Identificar la manera en que el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó legítimamente en el Estado peruano.
- Determinar la manera en que el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó ilegítimamente en el Estado peruano.

## **1.7. Importancia de la investigación**

Es importante porque todo el ordenamiento jurídico civil y la política estatal dan prevalencia a la posesión en detrimento de la propiedad, en consonancia con este lineamiento es preciso que la defensa posesoria extrajudicial se pueda aplicar en contra de los propietarios como parte fundamental de las posturas de la doctrina.

## **1.8. Limitaciones de la investigación**

Las limitantes que se han tenido en la presente investigación ha sido el hecho de conseguir expedientes judiciales porque los jueces son muy desconfiados y secretos para brindar casos reales sobre la defensa posesoria extrajudicial, de allí que, no se pudo obtener los casos esperados.

## CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 2.1.1. Internacionales

Como investigación internacional se tiene a la tesis titulada *Incorporar un inciso al artículo 937 del Código Civil, a fin de que se respete la posesión de quien ha obtenido sentencia de amparo posesorio debidamente inscrita en el registro de la propiedad, para que tenga derecho a reivindicar en caso de sufrir un despojo*, **por** Toala (2018), sustentada en Santo Domingo **para** optar el grado de Abogado, **por** la Universidad Regional Autónoma de los Andes; en esta investigación **se ha realizado aportes importantes**, como el análisis de los caracteres de lo que implica la posesión, donde se determina que la posesión es aquel vínculo que se establece entre la persona y la cosa y que además este se encuentra dotado de ciertos elementos que hacen que el individuo realice la tenencia de la cosa como dueño, asimismo, se ha determinado que la propiedad constituye un derecho real efectuado por un individuo sobre una cosa con la finalidad de satisfacer sus necesidades y aprovechar todo los beneficios que devenga de esta cosa y **este resultado** se relaciona con nuestro tema de investigación, entendiendo que el análisis con respecto a las figuras jurídicas como la posesión y la propiedad son necesarios para poder determinar cuándo un sujeto está en la condición de propietario y así mismo como poseedor, por otro lado, ello implicara que se pueda diferenciar los derechos que se les otorga a cada sujeto en su condición de poseedor y propietario ya que ambas figuras jurídicas contemplan distintas condiciones es por ello que las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- El estado a partir de la problemática presentada se ha enfocado en la protección y la defensa de los bienes inmuebles con la finalidad de proteger al poseedor puesto que en repetidas ocasiones es este quien es el más desamparado en conflictos que surgen con el propietario.
- La legislación ecuatoriana ha tenido que dar soluciones a hechos controvertidos que tienen que ver con

Finalmente, la tesis, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Como investigación internacional se tiene a la tesis intitulada *Las acciones posesorias y su tramitación en la legislación ecuatoriana*, **por** Villa (2016), sustentada en Cuenca-Ecuador **para** optar el grado de Abogado, por la Universidad de Cuenca; en ésta investigación **se realizó un estudio** con respecto a la posesión que constituye una figura jurídica contemplada por el ordenamiento jurídico, donde se determina que la posesión es el ánimo, la intención del sujeto de tener un bien como dueño de este, además para que en esencia sea una posesión es necesario que este se encuentre compuesto por dos básicos elementos que son el *animus* el cual consiste en aquella intención del individuo por tener la cosa para sí mismo y el *corpus* que consiste en aquella potestad por el sujeto sobre la cosa, solo así la posesión puede generar derechos cuando surja un conflicto de intereses sobre la cosa y **este resultado** se relaciona con nuestro tema de investigación, entendiendo que el investigador ha analizado minuciosamente sobre cuando un apersona puede ser catalogado como poseedor, también qué derechos serán tomados en cuando en caso de un conflicto sobre el bien siendo que el poseedor no pueda defenderse de lesiones,

ataques u otras circunstancias que pongan en riesgo su posesión sobre la cosa, por lo que a partir de ello también se ha desarrollado sobre las acciones posesorias que tienen por finalidad el recuperar y conservar la posesión de la cosa, en ese sentido esta investigación aborda posturas establecidas que son desarrolladas ampliamente por el autor, las conclusiones de dicha investigación fueron las siguientes:

- La posesión se encuentra protegida por la legislación ecuatoriana puesto que esta institución jurídica se basa en la voluntad del hombre para tener la cosa y realizar el uso, goce y disposición del bien comportándose como el dueño.
- La posesión al estar protegido dentro del marco normativo de la legislación ecuatoriana concede derechos a todo aquel que se encuentra sujeto bajo esta institución jurídica, ya que la ley lo protege y ampara para que no se vulneren el derecho del poseedor.
- Ahora bien, la posesión no solo es aquella tenencia de la cosa, sino que este implica la constitución del animus y el corpus que son esenciales para determinar la posesión de la cosa, no obstante, existe casos de la posesión excepcionales donde se puede presentar la ausencia de uno de cualquiera de estos elementos como es el caso de la posesión de la herencia o como la adquisición que son obtenidos a través de otro sujeto.
- Para la ley proteger los derechos del poseedor es su base esencial con el fin de que quien perturbe o vulnere estos derechos se encuentra en la obligación de indemnizar y restituir la posesión de forma inmediata tal como lo establece la ley en cuanto a la restitución del bien.
- La institución jurídica de la posesión se encuentra dentro del ordenamiento jurídico con la finalidad de resolver controversias sociales

que puede generar la posesión, es decir, lo que se ha previsto es preservar la paz dentro de la sociedad y evitar que los sujetos tomen la justicia con sus propias manos.

- De acuerdo con lo establecido por la ley el poseedor tiene el derecho a aprovechar los frutos del bien, a ser calificado como dueño, tiene derecho a la adquisición del dominio sobre el bien mediante la usucapión y sobre todo a la defensa por parte del Estado.
- Para la protección de la posesión el ordenamiento jurídico realiza la aplicación de las acciones posesorias, las cuales se pueden efectuar cuando el poseedor se encuentre ante una perturbación en la tenencia de la cosa, sin embargo, para que el poseedor pueda ejercer estas acciones posesorias es necesario que este posea el bien inmueble, que esta posesión se de en forma pacífica, pública y que sobre todo no se haya interrumpida durante el periodo de un año.

Finalmente, la tesis **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

Tenemos el artículo de investigación desarrollado en la Universidad Católica de Colombia, titulada: *La responsabilidad civil extracontractual en el marco del análisis económico del derecho: Un estudio comparado de la regla de Hand*, realizado **por** Castañeda (2015), quien mediante un estudio individualizado acerca del análisis económico del derecho con una rama muy conocida del derecho civil, la responsabilidad civil encontrando un vínculo o conexión entre los principios económicos propugnados por el AED con problemas legales concretos, haciendo una

semejanza entre el costo y beneficio, que ambas ramas del derecho persiguen, por eso, **se relaciona con nuestra tesis, porque mediante una fórmula similar se tratará de conciliar temas de derecho de sucesiones y más aún que tendrá una relación significativa e intrínseca entre AED y la Ley**, mostrando de esta manera la existencia de artículos innecesarios en nuestro ordenamiento civil, de tal suerte, que las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:

- El AED puede encontrar ciertas dificultades al intentar armonizar algunas teorías jurídicas y económicas, los hechos muestran que la investigación interdisciplinaria del derecho hace que la ejecución del razonamiento jurídico esté más acorde con la realidad social, entonces hacer del derecho un tema abierto de manera conveniente, considere la importancia de los fenómenos económicos en este asunto.
- En América Latina el análisis económico del derecho todavía no ha jugado un papel trascendental en el sistema legal norteamericano o europeo, sin embargo, en los últimos años, este método se ha vuelto cada vez más importante no solo en el campo académico sino también en el campo práctico.

Finalmente, el artículo precitado carece de métodos investigativos, por lo cual, el interesado puede dirigirse a las referencias bibliográficas y acceder el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por los tesisistas es cierto.

También se localizó la tesis titulada: *Las asociaciones público privadas versus el contrato de obra pública, una mirada desde el análisis económico del derecho*, **por** Álvarez (2017), sustentada en Buenos Aires-Argentina, **para** obtener el grado de magister en derecho y economía **por** la Universidad de Buenos Aires; en

este trabajo de investigación **lo más relevante** es que utilizan como elementos, a las herramientas propias del AED, al evaluar las ventajas y desventajas (costos y beneficios) de las dos opciones de gestión (asociaciones público-privadas y contratos de obra pública) para determinar sus aportes de eficiencia, por eso, **se vincula con nuestro trabajo de investigación, ya que se pretende la aplicación de las herramientas del AED como generador y directriz basados en la obtención de costos y beneficios, guiando de esa manera, a la Ley 321072 en la elaboración de un instrumento orientado a la protección de los consumidores específicos, tanto en su aporte eficiente como en los servicios de transporte terrestre, de tal suerte, que las conclusiones de la referida investigación son las siguientes:**

- El AED proporciona herramientas que le permiten analizar cuestiones legales desde una nueva perspectiva, por ejemplo: conceptos de eficacia, gastos de transacción, análisis de contratos, vínculos con agencias, etc., estos pueden evaluar adecuadamente las instituciones legales para ayudar a determinar su validez o invalidez, entonces con la ayuda de estas herramientas es posible comprender la labor estatal en el beneficio colectivo y su papel en la promoción de beneficios y la mejora de la eficiencia del desarrollo ciudadano por intermedio de provisiones de caudales y servicios públicos; no solamente para resolver los problemas constitucionales, legales o cuestiones administrativas, por lo cual, la racionalidad económica es crucial en las relaciones de mercado.
- La AED presenta la ley como un sistema de normas y sistemas diseñados para promover la riqueza social y asignar eficazmente los escasos recursos, los cuales, deberían estar en manos de quienes valoran estos puntos y por ende ser más efectivos, entonces el Estado realizará la tarea

de ayudar al bienestar social a un costo menor, el desarrollo de proyectos de infraestructura es una actividad muy importante para el crecimiento económico, pues con la inversión que se pueda realizar la sociedad tendrá mejores condiciones y mayor bienestar.

Finalmente, el artículo precitado carece de métodos investigativos, por lo cual, el interesado puede dirigirse a las referencias bibliográficas y acceder el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Por otro lado, tenemos la investigación titulada Interdictos posesorios como representación de la tutela judicial efectiva, del profesor Vielma (2018), sustentado en Venezuela, cuyo aporte de investigación fue otorgar a los ciudadanos la facultad y demás derechos inherentes para ejercer la misma ante las situaciones que configuran los interdictos posesorios ante órganos jurisdiccionales que a pesar de tener deficiencias no dejan de administrar justicia, por lo que esta investigación se relaciona con la nuestra porque, la defensa posesoria es un derecho inherente al propietario, el cual no debe ser ejercido de manera abusiva, de tal suerte que, la ley debe presentar limitaciones, como en el caso de Venezuela, en la que la posesión no deja de ser revisada por los órganos jurisdiccionales, siendo que sus conclusiones fueron:

- Los interdictos y la posesión no pueden ser estudiadas de manera independiente, sino que a la luz de los principios generales del derecho ameritan ser analizadas, pese a que el ordenamiento presenta deficiencias con dichas instituciones, por lo que, el acceso a la tutela de los justiciables pueda ser atendida con los derechos antes descritos, caso contrario, estarían vulnerando aquel derecho intrínseco que es el del debido proceso.

Finalmente, la tesis no tiene una metodología que pueda ser expuesta, pues se trata de un artículo de investigación de corte teórico.

### 2.1.2. Nacionales

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis intitulada *La afectación de la tutela jurisdiccional efectiva en el proceso de desalojo por ocupación precaria: a propósito del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2017*, **por** Gonzales (2019), sustentada en la ciudad de Lambayeque **para** optar el grado de Abogado, **por** la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, en la presente investigación **se ha desarrollado** sobre la institución jurídica de la posesión ya que dentro de esta figura surgen problemas como la de la posesión precaria donde el ordenamiento jurídico peruano mediante el Cuarto Pleno Casatorio le ha dado una postura muy extensa, siendo así que el investigador a causa de ello se ha visto en la necesidad de explicar sobre todos los mecanismo de protección de la posesión así como en que consiste el desalojo para poder entender cuáles fueron las vertientes que se han tomado en cuenta por parte de este Cuarto Pleno Casatorio frente a esta problemática, **y este resultado** se entrelaza con nuestro tema de investigación porque el investigador se ha enfocado en los conceptos básicos para poder determinar si existe una compatibilidad con respecto a la Tutela jurisdiccional efectiva en caso del poseedor precario dictado por el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil en cuanto a la institución jurídica de la posesión y los problemáticas que ello implica, es así la tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Ha quedado claro que la ocupación precaria está referida al ejercicio de la posesión en caso de que exista un título o en caso de que el que lo tuvo haya fenecido, sin embargo, entendamos que en estos dos casos existe la

ausencia de un título en si puesto que se ha obtenido el bien mediante la voluntad y por un tiempo temporal.

- Lo establecido por el Pleno Jurisdiccional en cuanto a la regla de la competencia del proceso en un desalojo de una posesión precaria no es lo más adecuado ya que las consecuencias de esta situación jurídica son negativas sobre la protección al derecho de posesión.
- Al considerar el fenecimiento del título no habría la posibilidad de que se valoren los aspectos de un contrato que ha finalizado ya que existe dentro del ordenamiento jurídico el artículo 1704 del Código Civil donde se prevé sobre los efectos de una conclusión de un arrendamiento.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada *La regla del ocupante precario e ilegítimo, efectos sobre la carga procesal y la defensa de la posesión*, **por** Hoyos (2019), sustentada en la ciudad de Lambayeque **para** optar el grado de Abogado, **por** la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, la presente investigación **se ha fundado** en la problemática de las demandas sobre desalojos de un poseedor precario puesto que la institución jurídica no es empleada de la forma correcta para brindar soluciones a la pretensión presentada por el accionante y como resultado de ello estas no son vistas por la vía que le compete lo cual conlleva a una seguridad jurídica a los derechos que componen la institución jurídica de la posesión, **y este resultado** se entrelaza con nuestro tema de investigación en razón que se vulneran derechos del poseedor provocando una

inseguridad jurídica y dejando así a un lado la protección y la garantía de efectuar lo más conveniente en los conflictos que contempla la institución jurídica de la posesión, es así que la presente tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- Conforme a la teoría de posesión y la del derecho de defensa, la cual a un comienzo se entendía por una orientación a la defensa de la propiedad y mas no de la posesión se puede concluir que esa postura ha tenido un cambio en razón que la defensa está orientada a la posesión ya que esta es una postura muy distinta a la propiedad.
- La defensa posesoria ha cumplido con asegurar la protección básicamente de la propiedad, por lo que la posesión a partir de ello se encuentra protegida y respetado de forma individualmente sin embargo esta protección es accesorio para la protección de otra figura de mayor envergadura.
- Por otro lado, el retener la posesión es también afectar la propiedad y como consecuencia se desprotege la desposesión de la propiedad, por ende, es imposible que la posesión no goce de protección ya que implica ir también contra el derecho de propiedad si esto fuese así, por lo que se puede afirmar que estas figuras jurídicas se encuentran relacionadas, pero a la vez son dos figuras independientes con sus propios derechos otorgados.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

En el ámbito nacional se ha encontrado la tesis titulada *Naturaleza jurídica de la posesión precaria en el derecho civil peruano*, **por** Araujo (2019), sustentada en la ciudad de Cajamarca **para** optar el grado de Magister, **por** la Universidad Nacional de Cajamarca, en la presente **investigación se ha realizado** estudios sobre la posesión, posesión precaria y demás criterios que se encuentran contemplados dentro del ordenamiento jurídico que regula esta institución jurídica para poder solucionar problemáticas que surgen en las sociedades tal como lo es la del ocupante precario el cual implica establecer la naturaleza jurídica y sobre todo hasta donde es el alcance de la norma que regula esta institución jurídica, **y este resultado** se entrelaza con nuestro tema de investigación porque a partir de lo desarrollado con respecto a la posesión precaria se ha podido esclarecer mejor cuando el propietario tiene la potestad de desalojar al poseedor precario, es así que la presente tesis llegó a las siguientes conclusiones:

- De acuerdo con lo regulado por el Código Civil Peruano sobre la posesión, este es entendido como el pleno ejercicio de un sujeto sobre un bien donde este es inherente a la propiedad por lo que esta institución jurídica tiene su propio lineamiento dentro del ordenamiento jurídico.
- La posesión ilegítima es esencialmente lo que caracteriza a una posesión precaria, siendo así que esta es similar y diferente a una posesión de buena y mala fe, posesión inmediata y mediata o como una posesión concebida como un propietario o dueño.
- En nuestro ordenamiento jurídico la naturaleza jurídica de la posesión precaria es entendida desde entenderla como la tenencia sin un derecho inmediato sobre el bien, también como aquella posesión auténtica pero que es ilegítima donde se evidencia una posesión de mala fe.

- El Código Civil presenta los tipos de posesión bajo la perspectiva de una posesión y tenencia ilegítima por lo que el que administra justicia tiene la responsabilidad de tener en cuenta en la naturaleza de cada uno de estos tipos de posesión que se encuentran prescritas en nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Como investigación nacional se tiene la tesis titulada: *El análisis económico del derecho: principales escuelas que han influenciado en el Perú, aportes y su contraposición conceptual*, **por** Méndez (2008) sustentada en la ciudad de Lima- Perú, **para** optar el título profesional de abogado, **por** la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; este trabajo de investigación **se encamina** al estudio del contenido y enfoque utilizado por las escuelas del D & E, a fin de desarrollar mecanismos que permitan a los operadores jurídicos un mejor entendimiento de las relaciones jurídicas con relevancia económica, por eso **se vincula con nuestro trabajo de investigación**, ya que se pretende aplicar las herramientas propias del AED en la elaboración de un instrumento orientado a la protección del consumidor; en su aporte de eficiencia en el servicio de equipaje en el transporte terrestre y **siguiendo de cerca los lineamientos del AED con relación a la Ley 31072**, de tal suerte, que las **conclusiones** de la referida investigación son las siguientes:

- Desde la perspectiva de los sistemas tradicionales, el AED ha sido mejorado en los siguientes aspectos: al sistema de garantía, la libre

competencia, la supervisión del servicio público, la competencia desleal, al derecho de propiedad industrial y la protección al consumidor; del mismo modo, algunas organizaciones quieren utilizar sus herramientas, todavía no saben cómo utilizarlas, por lo que, cada organización debe estar capacitada para observar cómo debe proceder.

- AED no puede considerarse una herramienta redundante, al contrario, puede ayudar al sistema jurídico mejorando sus instituciones legales.

Finalmente, el artículo precitado carece de métodos investigativos, por lo cual, el interesado puede dirigirse a las referencias bibliográficas y acceder el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Un artículo de investigación llevado a cabo **por** la Pontificia Universidad Católica del Perú, cuyo nombre es: *Esquizofrenia jurídica*. El impacto del análisis económico del derecho en el Perú (2014), publicada en la revista THEMIS, edición N.º 44, pp. 17-35, cuyo investigador **fue** Bullard, **quien plantea** que la sociedad se encuentra enferma debido a que el derecho no se ajusta a lo que la realidad social necesita y ante dicho problema se deben buscar soluciones con el fin de lograr un derecho efectivo, por eso, **se relaciona** con nuestra tesis, debido a que nuestra legislación debe ajustarse a la realidad social y si esto no es posible, debemos apoyarnos con ciertas herramientas que logren la efectividad al cumplimiento de las normas, por lo tanto, se estaría proponiendo como una de ellas el análisis económico del derecho, de tal suerte, que la conclusiones del referido artículo son las siguientes:

- Al igual que la física, la ley de la inercia existe en la vida legal, por lo que cambiar el *statu quo* requiere procesar la energía estática y una

mayor motivación para impulsar el cambio, empero hay muchas formas de resistencia al cambio, por lo tanto, ninguna influencia puede causar controversia, a veces, la resistencia es un ejercicio legal para quienes creen en la existencia de cosas nuevas, pero a veces, la resistencia es el resultado de un cierto tipo de pereza intelectual y esta pereza rechaza las cosas nuevas simplemente porque no requiere el esfuerzo de comprenderlas y estudiarlas.

- Rechazar un producto nuevo, sin saber lo que significa, inclusive dar un motivo para rechazarlo a pesar de que desconoce, es tratar de explicar ciertas razones empíricas a las alucinaciones.
- Sin embargo, la esquizofrenia no solo se debe al AED, de hecho, la locura no es la percepción de cosas nuevas, sino la percepción de cosas viejas, es decir, un punto de vista tradicional, porque entender la ley es realmente una locura, algo irreal y no puede renunciar a su esencia.

Finalmente, el artículo de investigación **cuenta con una metodología descriptiva**, a pesar de no establecer el ámbito espacial o temporal y con un enfoque cualitativo, por lo cual, el interesado puede dirigirse a las referencias bibliográficas y acceder el enlace pertinente para cerciorarse y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

### 2.1.3. Locales

No se han encontrado investigaciones a nivel Junín.

## **2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1. Defensa posesoria extrajudicial**

#### **2.2.1.1. Posesión**

##### **A. Concepto y naturaleza jurídica**

Con respecto a la posesión se ha podido evidenciar que este tema ha sido muy controvertido desde hace mucho tiempo atrás, por lo cual, surgen dos corrientes doctrinarias; la teoría de Savigny donde concebía a la posesión como aquella que se encontraba compuesto por dos elementos esenciales como el animus y el corpus, es decir, para asegurar que se estaba frente a una posesión el individuo tenía que cumplir con los elementos establecidos anteriormente, la segunda teoría sostenida por Ihering quien indica que la posesión no es otra cosa que aquel ejercicio de uno o más poderes y que además este era inherente a la propiedad.

Por su parte, Morales (1972) refiere que la posesión se encuentra jurídicamente protegido y reconocido por el derecho objetivo, siendo así que esta faculta ciertos derechos que son inherentes al derecho de propiedad, el cual va a recaer en favor del individuo quien se encuentre bajo esta institución jurídica como también sobre la cosa (p. 149).

Sobre la base de lo expuesto anteriormente sobre la posesión Castán (1992) manifiesta que esta institución jurídica está orientada a tener la voluntad y la autonomía de una cosa en forma estable y sobre todo a realizar el uso y el goce del bien aun cuando esta posesión se de modo aleatorio, dicho de otra manera, la posesión esencialmente es aquel

aprovechamiento de la cosa por parte de un sujeto y para que se efectúe dicho aprovechamiento es relevante que exista un vínculo estricto entre el bien y el poseedor (p. 476).

En adelante, se determinó cual es la naturaleza jurídica de la posesión, entendiéndola que mediante este hecho basada en situaciones materiales se logra provocar efectos jurídicos que se encuentran protegidas por la ley muy independiente a la propiedad aun sin establecer si este es simplemente un hecho o es un derecho (Gonzales, 2013, p. 46).

Es necesario, analizar con respecto a la naturaleza jurídica desde el punto de vista de las dos teorías plateadas; para la teoría subjetiva la naturaleza jurídica de la posesión es en si el hecho mismo a diferencia de la teoría objetiva, donde se establece que la naturaleza jurídica de la posesión es un derecho ya que goza de protección jurídica (Lama, 2015, p. 49).

Finalmente, la legislación peruana en cuanto a la naturaleza jurídica opta por la teoría objetiva es decir la posesión es considerada como un derecho, dado que se basa a circunstancias materiales y produce consecuencias jurídicas.

## **B. Teorías de la posesión**

Al ser un tema de mucha controversia desde inicios la posesión tuvo dos teorías que han ido más acorde con lo que en realidad

representa, tales teorías clásicas son la teoría objetiva y la subjetiva, las cuales serán explicadas a continuación por Hernández (1980, p. 385).

### **B.1. Teoría objetiva**

Esta teoría fue sostenida por Ihering donde sostiene que la posesión es un mero derecho de aquella persona que tiene un vínculo de beneficio económico con una determinada cosa siendo así que comprende dos elementos el *corpus* la cual se basa en la relación exteriorizada entre la persona y la cosa, además esta persona se comportara como un propietario del bien, por otro lado, está el *animus in abstracto* la cual consiste en aquella voluntad de tener la cosa también conocida como el *animus tenendi*.

### **B.2. Teoría subjetiva**

Esta teoría ha tenido como representante a Savigny quien indica que la posesión es la intención exteriorizada por una persona para disponer una cosa, donde es necesario que exista la presencia de dos elementos que vienen a ser por un lado el *corpus*, el cual evidenciara el dominio de hecho sobre la cosa y por otro lado, está el elemento del *animus* que implica la intención, voluntad de disposición de hecho sobre el bien y que además el sujeto se comporta como un mero propietario en sí sobre el bien.

Para esta teoría se consideran dos elementos que son necesarios para poder determinar cuándo se está frente a una posesión entendiendo como el primer elemento al *corpus*, también

conocido como aquel elemento material por el cual se evidencia la existencia del dominio del bien excluyendo a terceros. Por otro lado, el otro elemento es el animus también conocido como el elemento de intención, es caracterizada por aquella voluntad por una persona sobre la disposición de hecho sobre el bien (Torres, 2016, p. 48).

## **C. Clases de posesión**

### **C.1. Posesión legítima e ilegítima**

La posesión legítima refiere que esta se encuentra protegida por el ordenamiento jurídico, lo cual se categoriza como una posesión legítima, puesto que se encuentra con un título posesorio que permite ejercer el control del uso de la cosa.

Por su parte, Gonzáles (2002) la posesión ilegítima es aquella que donde existen vicios sustantivos o adjetivos o como también deficiencias que provengan de la celebración del acto jurídico por la incapacidad de una de las partes, también puede darse por un título nulo o por la falta de ciertas formalidades que prescribe la norma en cuanto a la imposibilidad de la transferencia del bien (p. 167).

### **C.2. Posesión mediata e inmediata**

De igual forma, otra de las clasificaciones de la posesión es la mediata e inmediata, siendo así que esta posesión se evidencia

cuando existe una transmisión del bien por el poseedor mediato a beneficio del poseedor inmediato.

Por otro lado, Fuenteseca (2002) la posesión mediata se encuentra relacionada jurídicamente con la posesión inmediata, es decir, esta posesión se ha originado en el ejercicio de una persona para transmitirlo a otra persona como una posesión inmediata siendo así que se establecerá un vínculo jurídico entre estos dos poseedores (p. 137).

En adelante, la posesión inmediata se da cuando una persona concede la potestad temporal de poseer una cosa a otra persona, este último poseerá el bien en nombre del poseedor inmediato en virtud del título que constituye en buena fe.

### **C.3. Posesión precaria**

Con respecto a la posesión precaria nuestro Código Civil admite que es aquel ejercicio efectuado por un poseedor que no tiene título legítimo sobre la cosa, por lo que al no contar con en este título ello se configura una posesión precaria, por lo que se estará frente a una posesión ilegítima en razón que no se cuenta con un título posesorio.

De la misma manera, Medina (2003) indica que no debemos de confundir la posesión precaria con el concepto de una posesión ilegítima, en razón que la posesión precaria

necesariamente se da cuando existe la ausencia absoluta de un título sobre el bien poseído, sin embargo, en la posesión ilegítima si existe un título que presenta defectos de forma y fondo siendo esta la razón por la que se configura en una posesión ilegítima (p. 429).

#### **D. La autotutela, autocomposición y la heterocomposición**

Este tipo de solución de conflicto mayormente son utilizados para casos que tienen excepciones por lo que está prohibida expresamente, la autotutela se va a efectuar por el interés del perjuicio de otras personas, por otro lado, la tutela ha sido efectuada desde el inicio de la relación en sociedad del hombre para poder solucionar sus conflictos que se daban mayormente por la necesidad de sobrevivencia.

En este caso el conflicto se resuelve con la presencia de las partes, donde la decisión sea aceptada por ambos siendo así que dicho conflicto puede ser resuelto de forma directa o en todo caso con la ayuda de un tercero que busque que el interés de ambos sea privilegiado, dicho de otra manera, la autocomposición es la más adecuada después de que se haya obtenido una solución al conflicto siendo así que resulta lo más adecuado para mantener una mejor relación entre las partes del que presentan un conflicto de intereses (Cristóbal, 2013, p. 41).

Con respecto a la heterocomposición, es necesario que exista la presencia de un tercero, para que pueda dar solución al conflicto de las partes, siendo la decisión de este tercero de carácter obligatorio para que

cumplan ambas partes, también, se le conoce a la heterocomposición como la única vía de la solución imparcial de controversias.

## **2.2.1.2. Tutela posesoria**

### **2.2.1.2.1. Concepto y clases de la tutela posesoria**

Mediante la tutela posesoria se busca resguardar toda posesión en tiempo real con la finalidad de proteger al poseedor que realiza el uso y se encuentra disfrutando sobre los frutos de la cosa, así mismo, se puede entender a la tutela posesoria como un mecanismo judicial mediante el cual se asegura la posesión ante posibles desalojos u otros percances que se puedan presentar frente a esta posesión (Von, 2003, p. 160).

Con la tutela posesoria lo que se pretende es defender en forma provisional al poseedor por el hecho de serlo, puesto que solo es necesario tener control sobre la cosa de forma independiente sin la necesidad de ser un propietario aun cuando la posesión ejercicio de hecho de un determinado bien.

Por otro lado, Espiau (2004, p. 98) la tutela posesoria es explicada por dos teorías; la primera es la teoría absoluta la cual se basa en la protección de la posesión se da por el solo hecho de ser, es decir, la posesión es protegida, tutelada porque esta impulsa realizar el ejercicio de hecho sobre la cosa, percibiendo beneficios, realizando el uso, goce y disposición del bien; la

segunda teoría es la relativa la cual refiere que la tutela de la posesión no se basa en la posesión misma.

Del mismo modo, el ordenamiento jurídico nacional en el artículo 920 y 921 establece las clases de tutela posesoria que a continuación serán explicadas:

- A) **La defensa judicial**, se encuentra prescrita en el artículo 921 de nuestro Código Civil donde se establece que todo poseedor de bienes muebles e inmuebles inscritos tiene la facultad de efectuar los interdictos como las acciones posesorias.
- B) **La defensa extrajudicial**, se encuentra prescrita en el artículo 920 de nuestro Código Civil peruano donde se establece que es aquella tutela que puede ser ejercida por todo poseedor para poder recuperar el bien del cual se encuentra desposeído, también de poder repeler utilizando la fuerza cuando exista una intromisión al bien poseído para poder protegerse de una posible desposesión o de una desposesión que se haya concluido.

### **2.2.1.3. Los interdictos en la posesión**

#### **2.2.1.3.1. Concepto y finalidades**

Los interdictos son aquellos que tutelan el *statu quo* posesorio, es decir, protege al estado de la posesión del bien, asegurando el hecho necesario frente a cualquier circunstancia en contra del poseedor, esta noción jurídica fue adoptada en el derecho romano en donde el *pretor* adjudicaba sus poderes a los organismos que garantizaban en esencia la solidez del cumplimiento de esta acción jurídica. Para poder reclamar un interdicto en vía procesal el mecanismo idóneo es el proceso sumario, restringiendo la actuación de medios probatorios en consecuencia se acarrea en la abreviación del proceso con la finalidad de salvaguardar la posesión que ha sido amedrentada por una fuerza de un tercero quien cree tener la titularidad del bien y exige la posesión de la *res* (Von, 2004, p. 111).

La finalidad de los interdictos radica en la defensa de la posesión en sentido estricto discutiendo así la posesión fáctica y actual del acto entre el hecho perturbatorio del despojo, es decir lo que se debaten en un proceso de interdicto es la posesión mas no la titularidad del bien. En esencia su propósito de los interdictos protege la actual posesión de manera provisional con esta acción legal se busca que el órgano jurisdiccional se pronuncie respecto a la posesión provisional, cuya decisión no es una cosa juzgada, sino que puede ser apacible de nulidad a través de un petitorio (Lama, 2015, p. 56).

#### **2.2.1.3.2. Recobrar lo desposeído**

Este interdicto puede ser efectuada por el poseedor despojado o desposeído por la vía procesal, con la finalidad de restituir o que se le reponga la posesión del bien, sin embargo, solo será válido este interdicto cuando no exista un proceso previo al desalojo de la posesión del bien por otro.

Con esta acción se logra proteger el hecho de posesión de una persona sobre la cosa, y será efectuada cuando exista hechos que perturben esta posesión mediante la violencia por lo que el poseedor está facultado para poder ejercer la acción de recobrar lo desposeído mediante un interdicto (Gómez, 2010, p. 172).

#### **2.2.1.4. Defensa posesoria y órganos del estado**

La posesión es una figura jurídica que tiene orígenes en el derecho romano, es así como algunos juristas lo consideran como una importante figura jurídica y que sus fundamentos se forjan en la protección de la *res*, sus consecuencias legales han devenido en diferentes aspectos como la económica, sociológica y política a su vez es una figura jurídica que ha tenido diferentes posiciones doctrinariamente lo que hace que sea difícil de estudiarla (Gonzales, 2013, p. 73).

La posesión como parte del derecho civil ha tenido diferentes incoherencias académicas entre su naturaleza y como también en los elementos de esta institución jurídica, a consecuencia de que su implicancia

no solo está en la dicotomía del enfoque jurídico, sino que segrega diferencias consecuencias que se ven en la funcionabilidad de la estructuración del Estado, tal es su impacto que se ve reflejado en la economía de un país, de la simultaneidad de esta figura jurídica se puede concluir que tiene en su origen una complejidad por su realización en la sociedad.

En suma, la posesión no es otra cosa que aquella relación existente entre el ser y el bien cuya complementación ha servido para crear un vínculo jurídico, siendo positivizado a menester de su disfrute, gozo y tenencia surgiendo en consecuencia existe un poder factico entre el sujeto cognoscente y el objeto, en pocas palabras es el nexo que circunscribe entre el ser y el bien.

La posesión engloba un hecho en el que genera efectos jurídicos que son parte del sistema normativo, tal es así que busca que estas inmerso en la subjetivación de una titularidad real que es generadora de obligaciones resultando esencial para establecer situación jurídica de todo poseedor y que en consecuencia se activan aquellas prioridades que no pueden ir en contra del poseedor como la lesión, perturbación o el despojo total de la bien, en particularidad es aquella protección posesoria que se acentúa en la prohibición de elementos de violencia en contra del poseedor con lo que pretende reparar los daños causados por la violencia ejercida o sea el caso restableciendo el hecho a su estado anterior (Hernández, 1980, p. 91).

En concordancia, la naturaleza de la defensa posesoria es la complementación de la auto tutela posesoria por donde se enfrenta una situación que perjudica la posesión como aquel derecho de connotación real situada en un conflicto de intereses sobre el bien en discusión, es así que se ejercen diferentes mecanismos de protección en favor del poseedor a quien repelan con violencia a fin de reprimir con la posesión del bien (Polaino, 2004, p. 21).

#### **2.2.1.4.1. La Policía Nacional en su rol de cumplir la defensa posesoria**

La institución que tiene en su mando el control social del país es la Policía Nacional del Perú, quien vela por la seguridad ciudadana, entre otros aspectos de vital importancia para el Estado a su vez garantizar el orden interno, el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona. En consecuencia, la policía puede intervenir en todos los asuntos que se relacionen con el cumplimiento del Decreto Legislativo N 1267 “Ley orgánica de la Policía Nacional del Perú”; en ese sentido la finalidad fundamental es garantizar, mantener y restablecer el orden interno en esas líneas el artículo 920 del Código Civil incide textualmente que la Policía Nacional, se encuentran obligados en garantizar la defensa posesoria según las atribuciones que les correspondan.

##### **A. Su función en la defensa posesoria**

En esa contextualización legal que preceptúa el artículo 920 del Código Civil, sobre la función que

cumple el orden policial respecto a la defensa posesoria se debe a que las posibilidades que enfrenta como parte fundamental de la sociedad es mantener el orden social y el fundamento principal del de la auto tutela posesoria se sitúa en que no surta una violación ilegítima frente a la posesión del bien, es por ello que el fundamento de delegar esta defensa de la posesión es tan coherente con la finalidad del control social frente aquellos índices de violencia que se emplea para despojar el derecho a la posesión, es así que el legislador previo esta situación enfocando dotarles de poder a los miembros policiales frente aquella lesión a la posesión.

#### **B. Su efecto de garantizar el cumplimiento**

Por otro lado, García (2006, p. 47) la normativa no expresa que el policía tenga la autoridad de devolver al estado natural la posesión del sujeto, sino que este participa en auxilio, proporcionando responsabilidad ante el pedido de un particular, es decir en el caso que sucedan batallas campales la autoridad responderá con neutralidad asegurando el bienestar de las partes intervinientes en este conflicto, a fin de disuadir el ataque acontecido de modo que la magnitud del empleo de la fuerza debe de ser

proporcional con las circunstancias, sino estaríamos frente a un abuso de autoridad.

Por consiguiente, algo que no establece la normativa es que esta intervención policial no es obligatoria, sino que se desarrollara a pedido del particular, en ese sentido debería ser de carácter obligatorio cuando surjan estos problemas legales respecto a la posesión, asimismo no queda claro cuál es la principal función de la policía frente a la defensa posesoria solo se denota una interpretación copulativa con la Ley orgánica de la policía nacional.

#### **2.2.1.4.2. La municipalidad y la Ley orgánica de municipalidades**

La circunscripción territorial del territorio peruano se ha determinado mediante la descentralización estableciéndose así la jurisdicción donde rige cada gobierno local, en ese sentido estos están dotados de autonomía política, económica y administrativa según su competencia respectiva en el artículo 920 del Código Civil establece que esta entidad estatal deberá de garantizar apoyo en el cumplimiento de la defensa posesoria, bajo responsabilidad.

Dentro de sus facultades las municipalidades provinciales y distritales están en la obligación de ejercer mediante sus funciones una determinada socialización del control interno de

su jurisdicción, es por ello, que últimamente cada distrito cuenta con personal de seguridad denominados serenazgo quienes deberán de salvaguardar cualquier conflicto que suceda en su ámbito territorial (Bautista, 2006, p. 43).

#### **A. Su función en la defensa posesoria**

Como menciona el artículo 920 del C.C. las municipalidades ejercerán un mandato de salvaguarda en los conflictos que sucedan respecto a la posesión ante el pedido de un particular lo que busca la defensa posesoria es que no haya un quiebre de la paz social sino que se establezcan mecanismos idóneos de conformidad con el derecho a fin de determinar a quién le corresponde la posesión es así que las municipalidades deberán de tomar las medidas necesarias con apoyo de personal a su cargo o con la participación de la policía nacional.

#### **B. Su efecto de garantizar el cumplimiento**

Con respecto a garantizar la auto tutela posesoria el legislador no cumplió con establecer cuál es la función que cumple y como se debería de tramitar los mecanismos para exigir el apoyo en la defensa posesoria por parte de las municipalidades, ya que cuando en determinados casos sucede el desalojo a la fuerza, este

no se determina a través de una hora fijada, sino que es circunstancial, es decir sucede en cualquier momento.

En hechos circunstanciales donde impera la burocracia que esta empañada en toda institución pública como resultaría necesaria para exigir el apoyo que establece el artículo 920 del C.C. por otro lado, se debería de establecer mecanismos de actuación sino la normativa carecería de fundamento y de razón legal para invocarlo considerando que las particularidades en las que sucede el despojo del bien la salvaguarda de la posesión deberían de ser inmediatas y oportunas sin dejar de lado circunstancias que abrumen a la paz social.

#### **2.2.1.5. Participación obligatoria de la fuerza pública**

Desde el punto de vista de la razón normativa debería el legislador haber establecido en su contenido normativo de este artículo 920 C. C. que en necesidad de la defensa posesoria debió de establecer la fuerza pública como un mecanismo de protección y resguardo de la paz social, en ese sentido cabe necesario expresar que no se tomaran en consideración cual es la participación de la policía y de las municipalidades frente al despojamiento de la posesión.

Para la activación de la figura de la defensa posesoria se debió prever la participación de la fuerza pública, que sería encaminada por parte de los

miembros de la Policía Nacional del Perú de forma inmediata en circunstancias que lo amerite con la finalidad de suprimir el ejercicio de violencia y para evitar que sucedan actos en contra de la paz social, a su vez también sería exclusiva que el Ministerio Público ejerza según sus facultades medidas sobre cualquier delito suscitado en contra de algún derecho que sea considerado como un bien jurídico, por otro lado, según el análisis respectivo el artículo 920 C.C. no especifica ningún en concreto que papel cumple la policía y las municipalidades tampoco no se ha encontrado una normativa especial que acentúe cual es el trato respecto a la defensa posesoria y su actuación como tal.

En otras líneas de análisis podemos entender que el Estado puede realizar la defensa posesoria a través de la recuperación extrajudicial cuando sea vulnerada la posesión de sus bienes pertenecientes a esferas públicas que estén bajo su administración o inscritos en registro como su propiedad, en ese sentido la recuperación se realizara con el auxilio de los miembros policiales, estos comprobaran que la propiedad corresponde al particular o sea el caso de competencia o administración, es por ello que tenemos en conocimiento que es desproporcional las norma establecida con los particulares Marín (2011, p. 37).

#### **2.2.1.6. Exegesis del artículo 920 C.C. (último párrafo)**

En el último párrafo expresa textualmente el artículo 920 del C. C. que a lo referido anteriormente en lo normado en sentido taxativo, no es

atribuible a la defensa posesoria cuando el que exija la posesión sea el propietario del bien inmueble con la excepción que sea haya actuado la prescripción, bajo este tenor nos encontramos enfocados en diferentes vulneraciones hacia el poseedor, quien podría estar actuando de buena fe, consideramos que este postremo párrafo tuvo una concepción formalista, lo que es controversial con la realidad social de nuestra sociedad, entendiendo que en muchos caos existen la informalidad.

En relación con eso, se infiere es que se prohíbe expresamente al poseedor ejercer la defensa posesoria del bien que ocupa contra aquellos actos lesivos que acarrear el despojo o la perturbación por parte del propietario acreditado, es mas no se establece algún pago de resarcimiento frente a la violación; esto como fundamento que el propietario estaría exigiendo su ejercicio de su derecho en consecuencia se estaría suprimiendo la antijuricidad del hecho dañoso.

Lo controversial sería que este último párrafo olvidaría las nociones doctrinarias de la defensa posesoria porque su concepto se basa en defender al poseedor, lo que la definición marcada por este artículo se alejaría a lo que en esencia significa esta figura jurídica, es más para adecuar lo que entrelaza su disposición normativa se podría ejercerla desde la acción reivindicatoria causando una confusión legal y contradiciendo posiciones emergentes de esta figura jurídica (Albaladejo, 1994, p. 72).

#### **2.2.1.7. La desposesión del bien al poseedor por el propietario**

En esencia, lo que busca el último párrafo del artículo 920 del Código Civil, es contradecir todo lo desarrollado por doctrina respecto a la defensa posesoria esto como consecuencia de que los mecanismos de protección frente al poseedor son transgredidos legalmente por la disposición de este último párrafo, en donde la defensa posesoria no cumpliría efecto legal cuando el que exige la posesión del bien es el propietario en palabras más objetivas surte entender que lo que se desea es recobrar de todos modos la posición del bien sin interesarle al legislador las consecuencias que surgirían de la un exacerbado texto normativo.

#### **2.2.1.7.1. Legítimamente**

Lo estableció por este último párrafo sería legal cuando el poseedor no haya cumplido con las obligaciones correspondientes o cuando su contrato ya ha fenecido, de modo que su insistencia es seguir gozando la posesión sin pagar los devengados del arrendamiento establecido u otro sea el caso por ejemplo cuando un poseedor precario no desea salir del bien inmueble entonces el legislador debió prever de manera más concreta y objetiva cuales son las posesiones frente a la intención subjetiva del poseedor, si este actúa de buena fe o lo hace adrede, situándose en el texto normativo mayor sustancialidad, ya que sin un criterio objetivo se estaría vulnerando no solo la figura jurídica de la defensa posesoria sino que estarían sin razón legal otras instituciones jurídicas establecidas y que gozan de la misma eficacia jurídica frente al mismo conflicto.

### **2.2.1.7.2. Ilegítimamente**

La postura de la ilegalidad se vería centrado en los casos hipotéticos en donde por ejemplo: El poseedor estaría al día con los pagos del arriendo y vigente su contrato pero el propietario por designación legal del artículo 920 del Código Civil último párrafo dejaría desprotegido ya que la defensa posesoria no tendría acción legal en estos casos se estaría frente a una confrontada discusión entre los derechos del poseedor frente los derechos del propietario entendiendo que vivimos en un país informal, donde los contratos muchas veces son referentes hablados y no se establece en vía notarial y en casos extremos los propietarios no emiten recibos por el pago del arriendo, la normar expresada sería muy formalista la realidad social.

## **2.2.2. El análisis económico del derecho**

### **2.2.2.1. Contexto histórico**

Aunque Coase y Calabresi se consideran los primeros creadores del análisis económico del derecho (en lo sucesivo AED), que inclusive a principios de 1960 dedicaron todos sus estudios a las investigaciones económicas y jurídicas, pero en realidad quien dio las primeras bases fue Tomas Hobbes al considerar a la razón como la capacidad de cálculo, asimismo decía que era la forma más eficaz de lograr los objetivos, ya que el creyó que la razón o el poder de calcular determinaría "mejor elección personal o social", por lo tanto, en la era moderna ya se puede traducir

fácilmente desde la perspectiva del mercado legal y del análisis económico del derecho, a través del siguiente supuesto: las personas son siempre los maximizadores racionales de la satisfacción” (Posner c.p. Bullard, 2006, p. 16).

Fue hasta la edad moderna que se conceptualizó la idea de que: la razón era la capacidad del cálculo, por lo cual, se lograban todos los objetivos, posteriormente nace la idea del análisis económico del derecho y del mercado legal, a través de un supuesto en la que se establece lo siguiente: todas las personas serán siempre los potenciadores racionales de la satisfacción.

A mediados del siglo XX importantes estudiosos llevaron a cabo ciertas investigaciones sobre el análisis económico del derecho, lo cual, fue el inicio para que la economía y el derecho se relacionen, especialmente en el ámbito del derecho comercial, siendo así, se realizaron las primeras investigaciones en las áreas del: derecho societario, derecho tributario, derecho de la competencia, por lo que, se intentó explicar la función del mercado económico y el impacto de otras restricciones legales (Parisi, 2010, p. 17).

El AED fue establecida en la década de 1960, teniendo como precepto evaluar el impacto de las normas legales en el funcionamiento normal del mercado, posteriormente Ronald Coase se dedicó a explicar cómo es que funciona la ley y en base a esto desarrolló su famoso teorema, lo cual,

involucra el tema de los "costos de transacción", uno de los supuestos del AED.

También algunos autores escribieron artículos jurídicos relacionados al AED, con lo cual, hablan temas sobre responsabilidad civil extracontractual, entonces entre los doctrinarios más influyentes para este análisis fueron Douglas y Guido, con la obra "*Accident Costs*", que muestran el concepto de costos más baratos, actualmente es estudiado en las aulas universitarias (Bullard, 2006, p. 42).

En esa línea de ideas, es importante asegurarse de que la fórmula que dominó la investigación del AED en la década de 1960 tomó otro camino desde la década de 1970 y la investigación sobre el impacto de las normas legales en el funcionamiento normal del sistema económico se ha dejado de lado, por el contrario, el análisis económico se utiliza para comprender el sistema legal.

Fue en la década de 1970 cuando se consolidó el movimiento del derecho económico en Estados Unidos, cuando un grupo de académicos universitarios de la carrera de derecho comenzaron a utilizar la economía en la investigación jurídica, quizás la persona más influyente en el movimiento de ese tiempo fue Richard Posner, profesor de la Universidad de Chicago, entonces juez de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos y socio de Ronald Coase Man insistió y señaló que las nociones económicas pueden ser utilizados en todos los campos legales tales como en: los

contratos, la criminalidad, la constitución, los comercios, actividades administrativas y procesales; llega incluso a sostener que: la lógica básica del derecho común es la economía, por lo tanto, la economía puede explicar fácilmente las doctrinas legales (Beyer, 1992, pp. 6-7).

En los primeros años de 1980 el análisis económico del derecho realizó su primera manifestación en el Perú, incluyendo el trabajo realizado por el Instituto de Libertad y Democracia, liderado por Hernando de Soto, quien determinó el análisis informal en el Perú a través de los excesos de regulación y trámites burocráticos, todo ello, fue recopilados por Hernando de Soto, Enrique Ghersi y Marco Ghibellini en una publicación denominada "El Otro Sendero" se convirtieron en los puntos más importantes de este período (Bullard, 2006, p. 79).

Estos esfuerzos conllevaron a la promulgación de la "Ley de Simplificación Administrativa" en 1989, cuyo objetivo era reducir el costo de la administración pública para los ciudadanos, pero no fue hasta finales de la década de 1980 que el trabajo del Instituto de Libertad y Democracia se asoció con AED y comenzaron a ser considerados como una nueva e importante tendencia en las leyes nacionales.

Asimismo, es a partir de la década de 1990 que el AED se introdujo como una asignatura más en el programa de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú, en la asignatura de derecho civil y posteriormente fue nombrada por el AED en 1992, un curso apropiado, pero como curso electivo, luego 1994 la asignatura se imparte

en la Universidad de Lima con el nombre de Derecho y Economía, a ello se suma, la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas que comenzó desde el primer ciclo a ofrecer cursos de razonamiento económico para capacitar a sus estudiantes de derecho en análisis económico, en el quinto ciclo se consideró como un curso obligatorio "AED", seguido de una maestría, por lo tanto, el AED se forma gradualmente en el aula y se utiliza como herramienta para analizar la normativa legal.

La implementación de esta rama ha logrado resultados positivos porque ha permitido: primero, método de los economistas que buscan ayuda de los abogados y de los juristas o también conocidos como científicos del derecho que pueden adaptarse a problemas que son inútiles al conceptualismo, expresándose positivamente este resultado con una firme convicción, porque durante mucho tiempo nuestra legislación se ha limitado a parámetros teóricos y normas legales que siguen o apenas se ajustan a la realidad; segundo, permite el análisis económico de la normativa vigente en Perú y su aplicación efectiva para evitar imitaciones con la normativa extranjera; tercero, nos permite evitar el desperdicio de "malas leyes" como mejores elecciones individuales o colectivas que en última instancia conducirán a la injusticia y subdesarrollo (Bullard, 2003, p. 34).

#### **2.2.2.2. Definición**

Aunque Bullard (el mayor representante de AED en Perú) no estableció una definición específica del AED, le dio el nombre de "método analítico" y señaló que la única forma de poder entenderla es practicándola para luego moldearla al entorno, sin embargo, nos brinda cierto margen en

este sentido. AED puede predecir el comportamiento humano, también se puede utilizar para determinar costos, esto es porque hay que reconocer que el comportamiento humano se basa en incentivos, por lo que, buscan cosas que les puedan dar el mayor beneficio, pero a menor costo (Bullard, 2006, p. 41).

Por otro lado, “*Law and Economics*” en el mundo anglosajón el AED es considerada como una escuela del pensamiento diseñada para analizar el aspecto legal, aunque las herramientas económicas hace poco tiempo parecían no tener ninguna relación con las cuestiones legales, ahora pueden predecir las consecuencias de las reglas (no necesariamente las que los legisladores querían o habían previsto) (Marzetti, 2007, p. 1).

También, los economistas estadounidenses dijeron que AED es un estudio interdisciplinario destinado a estudiar las regulaciones, la supervisión y los cambios judiciales, fortaleciendo la capacidad de promover el desarrollo económico, si bien, esto puede confundirse con lo ocurrido en Estados Unidos en la década de 1960, ello según la primera fórmula de la AED, asimismo se establece claramente que la herramienta está sujeta al método de costo-beneficio, lo que significa que su objetivo es buscar la eficiencia del sistema legal, traduciéndole al impacto de las reglas en el comportamiento individual (Cooter & Thomas c.p. Zavala, pp.1-2).

Según Aguirre (2014) considera que el AED aparte de ser una teoría jurídica, también es un proyecto institucionalizado contemporáneo,

asimismo es un movimiento de ideas debido a que tiene un gran impacto en la teoría y la práctica, no es un fenómeno accidental o efímero (p. 98).

Al buscar un valor aproximado para la definición de AED, se señala que el AED se puede utilizar para concretar cualquier análisis basado en categorías económicas que interprete la ley (Cossio c.p. Aguirre, 2014, p. 98).

En adición a ello, el derecho y la economía son las herramientas aplicativas del análisis económico del derecho, también aquellas aplicaciones normativas que no regulan directamente el mercado (Gutiérrez c.p. Aguirre, 2014, p. 98).

Por último, se sostiene que: AED es aplicación teórica de métodos económicos y econométricos, diseñado para probar la formación, estructura, proceso e influencia de la ley del sistema legal (Roemer c.p. Aguirre, 2014, p. 98).

En esa línea de ideas, se puede concluir que la AED es un método analítico o explicativo que puede manifestar fenómenos legales a través de herramientas económicas, con ello, determinar ciertas soluciones mediante el descubrimiento problemático, incluso el Tribunal Constitucional ha dejado de lado poco a poco la idea del costo beneficio.

En tal sentido, el AED permite la creación de herramientas diseñadas para analizar el impacto de las leyes, bajo esta lógica se puede predecir el comportamiento humano (*ex-ante*), esto se debe a que el propósito del AED es determinar la eficiencia de la legislación y la motivación u obstáculos.

Finalmente, el AED es una herramienta analítica que no puede escapar de la realidad, pero se pueden tomar muchas otras medidas, porque no solamente considera el contenido legal, también el componente económico, lo cual, hace que la ley y sus beneficios sean muy importantes, por eso es tendencia en todo el mundo, tanto en la decisión personal como en los beneficios de grandes particulares (empresas multinacionales y otros).

### **2.2.2.3. Enfoques del análisis económico del derecho**

#### **2.2.2.3.1. Noción**

Los llamados métodos positivos y normativos en el AED se originaron en las escuelas de Chicago y Yale atribuyéndoles el trabajo realizado a Coase y Guido a inicios de la década de 1960, sin embargo, se han desarrollado diferentes métodos de aplicación.

Si bien, la Escuela de Chicago ha comenzado con el trabajo de Ronald Coase basado principalmente en la labor realizado por Richard Posner en la década de 1970 tuvo como hipótesis fundamental la concepción de que la eficiencia es el

aspecto principal que da forma a las reglas. Procedimientos y sistemas de *common law*, entonces esto significa que las reglas del sistema anglosajón tienen una mayor ventaja sobre las legislaciones debido a fallos judiciales eficaces y otras razones de cumplimiento (Parisi, 2010, p. 22).

Para comprender mejor al análisis económico del derecho positivo, Posner proporciona el crimen como un ejemplo, entonces el AED positivo puede incluso predecir cómo la pena afectará el comportamiento del delincuente o puede determinar si la pena obstaculizará un delito, entonces lo que realmente no hace este análisis es verificar cómo deben ser las normas, beneficiando así a la sociedad; es por esto que, los economistas se limitan a brindar soluciones normativas para el cambio social o la reforma legal.

La Escuela de Yale también conocida como la Escuela Normativa propuso una fórmula diferente, porque creía que se necesita urgentemente una intervención legal para corregir los principales problemas del mercado, por lo tanto, utilizó un método para brindar asesoría jurídica, sobre todo de cómo debería ser la ley y no como lo quiere determinar el AED positivo (Parisi, 2010, p. 22).

Después surgió la Escuela de Virginia y propuso un tercer método, denominado método funcional o heurístico, que permite un análisis adecuado de la estructura de incentivos en el entorno donde se originó, es decir, este análisis está dirigido principalmente a la motivación de estudiar las normas legales, más que sus costos y beneficios personales (Parisi, 2010, p. 22).

De esa manera, el desarrollo de métodos funcionales del AED tiene como objetivo primordial actualizar el concepto tradicional de métodos positivos y normativos, esto todavía se encuentra en las primeras etapas de desarrollo, por lo que, la madurez académica no debe considerarse en las investigaciones actuales.

#### **2.2.2.3.2. Tipología**

Es menester comprender las diferentes concepciones o posturas económicas del derecho, lo cual, debe elegirse con cuidado el enfoque “jurídico” que es de donde se partirá para investigar.

#### **A. Análisis económico del derecho positivo**

Sobre el análisis económico positivo, Posner citado por Chiassoni (2013, pp.27-28) señala que:

consiste esencialmente en investigaciones de tres tipos, tales como:

1. Al determinar la lógica económica de los principios y sistemas jurídicos positivos, debe aclararse la función de las normas positivas ("reglas jurídicas interpretativas") como herramienta para fomentar el comportamiento individual racional en un mundo de escasos recursos.
2. Por ejemplo, al determinar el impacto (resultados) de los principios legales e instituciones vigentes en el uso efectivo de los recursos, es necesario averiguar en qué medida apoyan la minimización de costos (costos de transacción, costos de accidentes, prevención de accidentes) y saber utilizar correctamente las máquinas.
3. Identificar los principios legales y los cambios del sistema que producen causas económicas.

Desde esa perspectiva, la doctrina cree que el análisis económico positivo sigue una forma de descripción del mismo, lo cual, describe la lógica económica entre las normas legales y el

comportamiento racional individual, determinando de esa forma las causas y efectos económicos de los principios y políticas legales actuales, asimismo es importante señalar que este método utiliza el análisis de la lógica como modelo de comportamiento racional e investigación empírica que incluye estadística y econometría (Chiassoni, 2013, p. 28).

## **B. Análisis económico del derecho normativo**

El AED se divide en dos tipos: proyectivas y críticas: el primero incluye proyectos que formulan normas y sistemas jurídicos que pueden alcanzar de manera más efectiva las metas previamente determinadas, mientras que el segundo incluye críticas axiológicas, que ya no son normas, sino dentro del ámbito de su eficacia reglas y sistemas legales existentes (Chiassoni, 2013, p. 28).

En tal sentido, el análisis económico-normativo también se divide en dos tipos: el análisis normativo “de la justicia” y el análisis normativo “de la eficiencia”, el primero fue defendido por Calabresi, partiendo de la premisa de que la “justicia” y la maximización de la riqueza son los objetivos últimos de la política de redistribución; el segundo aspecto es

que el objetivo prioritario de la ley debe ser la "eficiencia", por lo que, se propone una forma más efectiva de aprobar leyes para regular el comportamiento (c.p. Chiassoni, 2013, p. 29).

En adición a ello, independientemente de si el propósito principal es buscar la justicia o la eficiencia, la esencia de los métodos normativos económicos y legales es a través de la intervención legal; ya sea para formular propuestas, proyectos, documentos, entre otras cosas, para lograr las metas nacionales y cómo implementar las leyes más eficazmente, entonces esto se utilizará como guía para el desarrollo de un instrumento que pueda mejorar los servicios de equipaje en el transporte terrestre.

#### **2.2.2.4. Presupuestos**

##### **2.2.2.4.1. Externalidades**

Son aquellos "efectos externos" relacionadas a las consecuencias que no se pueden contratar y son creadas por ciertas acciones humanas, siendo así, pueden entenderse como costos o beneficios generados a terceros, por lo tanto, se puede decir que las externalidades son tanto positivas como negativas.

Siendo así, las externalidades son aquellos costos y beneficios que no son asumidos directamente por los actores, sino directamente asumidos por terceros; por ejemplo, los costos incurridos por una fábrica contaminante no son asumidos por la fábrica, sino por las personas que han sufrido la contaminación, daño u otras circunstancias, por ejemplo, el tráfico de vehículos provocado por una colisión entre dos coches, ello va a generar costos para aquellas personas que se encuentran en la misma ruta (externalidad negativa), *contrario sensu*, los empresarios que se trasladan a un barrio accidentado y contratan guardias de seguridad armados; aportan beneficios a terceros (sus vecinos), aunque no paguen los gastos de personal pueden garantizar su seguridad, siendo así el último ejemplo para entender mejor sería una fábrica que construye una represa y beneficia a los integrantes comuneros que radican en el espacio circundante (influencia externa positiva).

Por otro lado, Bullard considera que casi todo lo que hacemos trae de alguna manera costos y beneficios a terceros, sin embargo, en el sistema contractual asumiendo que el contrato no causará efectos nocivos en nadie más que en las partes es evidente que a través del contrato se llega a una estabilidad eficaz.

De ese modo, cuando el daño causado excede el valor del beneficio obtenido, es decir, cuando el daño excede al beneficio se analiza el valor del daño ¿qué se debe hacer en este caso? Lo más conveniente es frenar las actividades nocivas, porque incurrirá en costos sociales, pero si el daño corre a cargo del responsable, los costos sociales se convertirán en costos privados.

Ahora bien, si los costos privados superan las ganancias obtenidas, lo mejor es tomar medidas preventivas para evitar daños, pero solo si el costo de estas medidas es menor que el daño (incluidas las ganancias), entonces esta capacidad de tomar en cuenta los efectos de nuestras acciones tiene un cierto grado de racionalidad, que se denomina internalización de externalidades" (Bullard, 2003, p. 153).

Entonces, corresponde al derecho determinar cómo se comportan las externalidades y cuándo estos derechos pueden internalizarse efectivamente, con o sin intervención estatal.

En esa línea de ideas, se entiende que el mercado es ineficiente en la asignación de recursos, por lo que, es necesario resolver la diferencia entre costos sociales y costos privados, entonces será urgente que intervenga el Estado, lo que incluirá el

pago de impuestos o indemnizaciones para corregir determinadas deficiencias (Pigou c.p. Durán, 1995, p.710).

Es menester señalar que es inexacto resolver la diferencia entre costos sociales y privados a través de la intervención estatal, ya que ello, dependerá de la existencia de costos de transacción, por lo tanto, la solución solo será legal si los costos de transacción son significativos, de esa forma es probable llegar a un Estado más eficiente y seguro (Coase c.p. Bullard, 2003, p. 274).

Pigou señaló que cualquier problema de externalidad requiere la intervención estatal, por el contrario, Coase cree que se necesitan fórmulas legales para llegar a una solución más efectiva solo cuando los costos de transacción son significativos.

Al momento que los consumidores se vuelven víctimas de las externalidades generadas por las empresas de transporte terrestres es porque no hay un correcto cuidado del equipaje, en cierto modo, el costo social que soporta el consumidor proveniente de la empresa es muy diferente del costo privado, por lo tanto, la actividad productiva que soporta la empresa necesitará de una fórmula legal que haga posible una solución más eficaz.

Desde ese punto de vista, la pérdida de equipaje en manos de las empresas de transporte terrestre es consecuencia de los

consumidores que posteriormente obtendrán un cierto porcentaje del precio del billete como compensación, pero esto no incluye el costo del equipaje, es decir, el costo del equipaje asumido por los consumidores es mayor que el costo, en este sentido, esta solución es ineficaz.

En adición a ello, nace la interrogante ¿qué pasa si un viajero lleva un artículo de mayor valor, por ejemplo, una computadora portátil de última generación? La persona aprendería de la mala experiencia y se sentiría decepcionado, siendo así, la pérdida del equipaje constituye una externalidad negativa y ocasiona pérdidas económicas entre los viajeros, esta pérdida puede ser corregida mediante fórmulas legales que permitan soluciones más efectivas, es decir, la empresa de transporte soporta la carga de utilizar herramientas que permitan medir el valor exacto del costo social.

#### **2.2.2.4.2. Análisis costo-beneficio**

El análisis económico de las actividades humanas relacionadas con la ley requiere el uso de diversas herramientas económicas, como el análisis de costo-beneficio, entonces el uso adecuado de esa herramienta nos permite medir los costos o beneficios de la normativa legal vigente.

En tal sentido, para formular reglas de manera efectiva utilizamos herramientas como el análisis de costo-beneficio (en

lo sucesivo ACB) para permitirnos derivar fórmulas más efectivas.

Cuando nos referimos al estudio de costo-beneficio, no precisamente estamos hablando de peculio, sino de los motores del comportamiento humano y estos motores son el bienestar y el malestar, lo cual, hace que el análisis económico del derecho establezca una relación entre ellos para poder determinar el comportamiento individual (Bullard, 2003, p. 42).

En esa línea de ideas, el análisis económico del derecho asume que las personas siempre persiguen su propio bienestar que es el impulso para minimizar costos y maximizar los beneficios a través del impulso, entonces un ejemplo evidente es un juego de pelota o fútbol, donde las reglas (costo) establecidas por ambas partes son producto del consenso, en el que cada equipo evalúa las ventajas (ganancias) que puede obtener.

Así como el costo de una actividad se puede negociar, otras actividades no, por eso trae a colación la siguiente interrogante ¿cuándo cruzamos un semáforo en luz roja es no igual las veinticuatro horas del día? En cierto modo, los delitos no solamente son multados, sino que existe la posibilidad de ser descubierto y detenido por las autoridades policiales, por el contrario, en la madrugada se reduce la probabilidad de

detección, por lo que, se deben incrementar las multas (incentivos) para obtener el mismo efecto disuasorio en ambos horarios.

Sin embargo, por el solo hecho de cómo las posibilidades de arresto son latentes, también los daños se reducen, ya que el número de peatones en la calle no es el mismo que durante el día, asimismo si el número de peatones permite que se puedan tolerar las luces rojas, entonces se puede ver cómo el costo-beneficio de cruzar la luz roja afecta el comportamiento posterior, es decir, las reglas futuras (Bullard, 2003, pp. 45-46).

Desde esa perspectiva, concluimos que AED nos permite predecir la conducta de los sujetos en función de los costos que buscan evitar y los beneficios que esperan obtener, sin embargo, esto no determina la certeza de lo que sucederá, pero puede utilizarse como indicador, por lo que, algunos autores han señalado que predecir comportamientos basados en incentivos es muy sofisticado.

Como se establece el AED no solo se utiliza en nuestra toma de decisiones día a día, sino que también lo utilizan las personas y el público en el desarrollo de proyectos sobre diferentes temas, de los que se pueden recoger los siguientes indicadores:

**Tabla 1. Cuadro de decisiones**

	INDICADORES	GUÍA DE ORIENTACIÓN
PASO 1	<p><b>Definición del proyecto y sus alternativas:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Estatus Quo.</i></li> <li>- Modificaciones que se pretenden.</li> <li>- Problemas que se reducirán.</li> </ul>	1. El contexto de la iniciativa.
PASO 2	<p><b>Identificación de ganadores y perdedores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Identificación de actores afectados positiva y negativamente de implementarse la propuesta legislativa.</li> </ul>	2. El objetivo de la propuesta.
PASO 3	<p><b>Relación de causalidad:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cómo interactúan las variables en la propuesta legislativa.</li> </ul>	3. El contenido de los cambios (causa – efecto).
PASO 4	<p><b>Estimación de efectos monetarios:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Valorización de beneficios y costos respecto a los actores afectados.</li> </ul>	4. Identificación de los actores.
PASO 5	<p><b>Estimación de efectos para los que existen métodos de valorización:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Aplicación de otro método de valoración por tratarse de tiempo, vidas humanas, etc.</li> </ul>	5. Análisis.

PASO 6	<b>Evaluación de efectos en el tiempo:</b>	6. Presentación de resultados.
-----------	--	--------------------------------

**Fuente:** Elaboración propia

La metodología preestablecida ha sido recopilado del trabajo escrito por Chumacero, titulado "Métodos de análisis de costo-beneficio", en base a esto, se utilizarán los conceptos básicos del AED, tales como: problemas observados (situación orientada a optimizar), participantes que se verán afectados positiva y negativamente, interacción entre los dos primeros, implementación de medidas, herramientas, estándares, etc., el costo monetario y finalmente una evaluación del efecto en el tiempo (Chumacero, 2016, p. 56).

Lo anterior es muy importante para este estudio, porque permite medir con precisión el costo en que incurre la empresa de transporte luego de que se pierde el equipaje de uno o más pasajeros, en la actualidad nuestra legislación no permite este mecanismo, pues en caso de extravío solo se reembolsará a los pasajeros un porcentaje mínimo del costo del pasaje, perjudicando así su economía y tranquilidad.

#### **2.2.2.4.3. Eficiencia**

La eficiencia constituye un presupuesto, a través del cual se puede alcanzar el estado de las actividades completadas, que

bien puede ser entendido por el óptimo de Pareto y el Teorema de Coase.

### **A. Óptimo de Pareto**

Afectado por el análisis económico, podemos decir que la ley es la encargada de realizar una situación efectiva, en este caso, los escasos recursos existentes se pueden aprovechar mejor para maximizar la utilidad social; hasta alcanzar la optimalidad de Pareto (Bullard, 2006, p. 44).

Entonces, nace una interrogante a todo ello ¿qué es la eficiencia?, entonces para establecer que debería entenderse por eficiencia se tomará como referencia la hipótesis de Wilfredo Pareto, quien señaló que cuando un sujeto prospera sin declinar la situación del prójimo, aparecerá una situación efectiva, dando el siguiente modelo: el método de contratos es una guía para optimizar la eficacia, porque cuando ambas partes expresan sus deseos, el sistema de contratos significa que ambas partes están mejorando, pero no se deteriora, por eso, Bullard afirma que una situación es óptima cuando se está en la posibilidad de mejorar, sin embargo, es imposible que una persona puede mejorar sin que cuente con los

medios necesarios, por lo tanto, tiene que haber el sacrificio de una de las partes para que la otra persona mejore, en consecuencia a todo esto se le conoce con el nombre de óptimo de Pareto (Bullard, 2003, p. 43).

El juicio de Pareto es una mejor permuta de una circunstancia a otra, lo cual, compone una satisfacción colectiva, mientras este cambio no afecte a la dicha del individuo, por otra parte, Torres López afirma que el estándar se basa en el hecho de que el sujeto es el magistrado de su dicho personal y social (Pareto & Torres c.p. Bullard, 2003, p.43).

Desde esa óptica, el cambio del estado anterior al estado efectivo significa un aumento del bienestar, pero este bienestar es "individual" y la colectivización constituye una mejora del bienestar social, entonces el criterio de Pareto que aquí se aplica asume que la situación será efectiva cuando todas las partes cumplan con sus intereses y cuando sea posible obtener mayores beneficios; esto no significa afectar o dañar a otros.

Lo paradójico de la optimización de Pareto es una circunstancia en la que, cualquier sujeto consigue optimizar su propia circunstancia sin afectar la dicha de ningún otro miembro de la sociedad; entonces esto se debe a una situación en la que se asignan y utilizan todos los recursos, ello es tan efectivo que es imposible pensar en otros métodos de asignación que puedan mejorar aún más esta situación (Bullard, 2003, p.43).

Por otro lado, el óptimo paretiano es la forma "estática" de eficiencia y el criterio de la forma "dinámica", por lo cual, se da el siguiente ejemplo:

En un aula estudiantil hay 30 alumnos y alumnas, quienes deben asignarse 15 horquillas y 15 corbatas, no existe un estándar para ellas, el lanzamiento inicial no favoreció a los varones que recibieron sujetadores y a las mujeres tampoco porque recibieron corbatas muy ajustadas, entonces para mejorar esta situación, las mujeres reemplazaron sus corbatas apretadas por horquillas para que todos recibieran algo adecuado para usarse, sin embargo, algunos hombres no usan corbatas porque usan camisas abiertas y algunas mujeres no usan cobertores para el cabello porque tienen el pelo corto, entonces

deciden proporcionar corbatas michi y sujetadores para el cabello a quienes si lo necesitan.

Del ejemplo citado, el comportamiento original de las mujeres se puede demostrar que el cambio en su relación intelectual acaba de llegar a una situación “mejor” (criterio de Pareto), sin embargo, a juzgar por el estado final donde se han distribuido todas las prendas, es obvio que nadie se puede beneficiar más, es decir, la situación alcanzada es incomparable o que ya no se puede mejorar (óptimo de Pareto).

En ese sentido, el método aquí propuesto se basará en la eficiencia de las medidas, es decir, en la satisfacción de los intereses de ambas partes, por lo que, obtener mayores beneficios no significa perjuicio para la otra parte.

## **B. Teorema de Coase**

Si bien mencionaba líneas arriba, el sistema de contratos es un claro ejemplo de eficiencia y algunas situaciones no pueden resolverse mediante contratos, por lo que, requieren de la intervención del Estado para obtener resultados efectivos.

La proposición de Coase tiene dos enunciados : el primer punto se da cuando el costo de transacción es igual a cero, la solución legal adoptada no es importante, ya que se puede encontrar la solución más efectiva en el mercado donde se firman los contratos, el sistema de contratos no guía para mejorar la eficiencia, por lo que, este es un modelo típico de contaminación, por ejemplo, si una manufactura contamina una vecindad y causa más daño que los beneficios que obtiene, el vecino puede pagar una cierta tarifa a la fábrica para detener la contaminación, *contrario sensu*, si los beneficios para la industria superan las pérdidas a los vecinos, esto les puede resultar rentable y favorable ser contaminados, sin importar si ellos son responsables o no, siendo así, todos los involucrados conseguirán una solución más eficaz, lo cual, es clausurar la fábrica o mantenerla despejada adecuadamente (Bullard, 2003, p.41).

La segunda formulación establece que, si el costo de la transacción es mayor a cero, entonces será muy importante buscar una solución legal que realmente trate de llegar a un buen acuerdo, ahora bien, imaginemos como ejemplo, la contaminación, esto no solo contaminara a una comunidad, sino a centenas

de miles de sujetos, es casi inadmisibles llegar a un acuerdo con una fábrica por el alto costo, siendo así, asemejar a las partes, avisarles de esta oportunidad permitirles llegar a un acuerdo, etc., entonces bajo este supuesto, depende de la fábrica decidir si debe continuar operando, lo cual, dependerá de la eficiencia de la operatividad continua que tiene la fábrica y bajo qué condiciones se está operando (Bullard, 2003, p.41).

Del tema abordado, si el costo de la transacción (información, negociación, cumplimiento, conclusión) es nulo o igual a cero, prevalecerá el acuerdo o solución adoptada, siempre que esto no implique una solución legal y las partes sean las que asuma sus riesgos (como el ejemplo de las fábricas y los vecinos), esto será la solución más eficaz.

Por intermedio de la segunda formulación, si el costo de transacción es mayor que cero, las reglas legales serán tan importantes, siendo así, el mercado por sí mismo no podrá resolver sus propios problemas.

¿Qué sucede cuando el costo es positivo o mayor que cero? Urgentemente va a intervenir el sistema institucional ¿qué pasa si este ordenamiento

institucional sea diferente al mercado? Entonces puede suceder que en caso de incumplimiento definitivamente beneficiará a una persona y dañará a otra (esto es algo común), no obstante, se vuelve significativo cuando una de las partes es claramente la víctima ¿se puede considerar un resultado válido? Obviamente que no, es precisamente debido a los gastos de negociación que se puede realizar el teorema de Coase, por lo tanto, solo debe tener mucho cuidado al elaborar leyes o fallos.

Coase señaló que, si las reglas definen clara y perfectamente los derechos de las partes, el representante de la empresa que causó el daño será plenamente consciente de que debe ser considerada responsable, por lo que, negociará con la otra parte y pagará los perjuicios, a cambio se evitará ser demandado o denunciado ante la jurisdicción pertinente, también se le puede hacer una mala publicidad a la empresa, en este sentido, se cumple el principio de eficiencia.

### **C. Medición de la eficiencia**

Si la eficiencia es la capacidad de lograr los resultados que queremos con la menor cuantía de

caudales y el mínimo tiempo posible, ¿cómo determinamos si el estándar es válido o inválido?

Quién no salió alguna vez a trabajar demasiado tarde y condujo hasta el destino a gran velocidad, para evitar eventos desagradables o tratar de demostrarse a sí mismo que tiene la capacidad de llegar en el menor tiempo de lo esperado y no se pone a reflexionar en las sanciones que implica la violación de esta regla, entonces bajo este supuesto se violan las reglas ¿cuál es el motivo? Quizá se piensa que los beneficios de llegar temprano son mayores y es menos probable que sean multados.

En tal sentido, cabe preguntarse ¿son eficaces las normas administrativas que regulan la velocidad automovilística? En resumen, no, porque ha sido transgredido, porque ha sido desarrollado independientemente de sus resultados reales, entonces esta es una conducta personal, ya que en ese momento el individuo desarrolló un método de razonamiento rápido para guiarlo a determinar lo que obtuvo de interés, porque hay más opciones para llegar a su destino a tiempo que cualquier autoridad lo pueda encontrar.

Contrario al ejemplo anterior, son los juegos de pelota, yaj o cartas, se establece una cultura de respeto entre los jugadores estableciendo reglas desde el principio, esto se debe a que han desarrollado el hábito de aceptar las reglas acordadas por los demás desde que eran jóvenes, lo que se puede establecer en la ley, pero tiene como objetivo respetar la norma legal, entonces la explicación es simple: al establecer normas y reglas a través del contacto mutuo y la cooperación entre sí, estas normas se pueden evaluar mejor; por lo tanto, conllevará a su cumplimiento (Sierralta, 2009, p. 182).

En el primer ejemplo se realiza un análisis económico de la norma para determinar cuándo no se cumplen las reglas y el segundo ejemplo es cuándo si se cumplen las normas, entonces este análisis no viene de otro mundo, no es más que sentido común entrenado y parece difícil entender algún razonamiento a través de la práctica, por lo tanto, el análisis económico del derecho no es más que una técnica de análisis más realista que utiliza algunas herramientas económicas aplicables a las ciencias jurídicas.

#### **2.2.2.4.4. Racionalidad**

Un comportamiento se considera racional cuando se trata de ciertas preferencias de orden con respecto a las elecciones personales, sin embargo, estas preferencias están formadas por los objetivos y las restricciones de los humanos sobre sí mismos y el medio ambiente, por lo que, la gente cree que la racionalidad económica se reduce a la maximización condicional.

La racionalidad es la capacidad de los individuos para establecer los gastos e ingresos de la toma de decisiones, en otras palabras, es la capacidad de permitirles distinguir sus preferencias de las no predilecciones en función del propósito que persiguen o la utilidad deseada, entonces la racionalidad se apoya en criterios como:

- Complejo
- Reflexivo
- Transitivo
- La continuidad

El primer supuesto es que las personas conocen sus preferencias, las clasifican y las priorizan de más importantes a menos importantes, luego el segundo supuesto incumbe a la retribución de servicios públicos asignada al elemento de

preferencia, el tercer supuesto significa que, a través de la transitividad la opción 1 se antepone a la opción 2 y luego a la opción 3 y finalmente el cuarto supuesto implica que, si hay múltiples opciones y están cerca, el individuo elegirá sus dos favoritas (Aguirre, 2014, p. 105).

A la hora de negociar y tomar las decisiones de brindar ciertos servicios de transporte terrestre, en cierto modo, las capacidades del individuo tienen mayor relevancia, por lo tanto, es necesario ordenarlas y clasificarlas para poder obtener resultados óptimos.

### **2.3. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS**

Los conceptos más importantes para comprender la presente investigación serán desarrollados y descritos teniendo como base el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas; Diccionario Jurídico de la Lengua Española; Diccionario de Economía (economipedia); Diccionario de la Real Academia Española y algunos términos serán abordados por el tesista, los cuales se precisarán a continuación:

**Beneficio:** Bueno, esto se ha completado o recibido (ventaja) (RAE, 2019).

**Buena fe:** Respecto a obligaciones y contratos, ello se da cuando se constituye una deuda, el deudor de buena fe será responsable de los daños y pérdidas esperados o previsibles, entonces pagar de buena fe a quienes tienen crédito puede liberar al deudor, siendo así, el contrato vincula todas las consecuencias de buena fe, también

en la distribución del crédito, en principio el cedente de buena fe no es responsable de la solvencia del deudor (Cabanellas, 2001, p. 521).

**Costo:** Es el valor conferido al consumo de factores de producción en el proceso de elaboración de bienes o servicios como actividades económicas (Economipedia, 2019).

**Costos de Transacción:** Se refiere al costo de realizar transacciones de mercado. El concepto de costos de transacción fue propuesto por primera vez por el premio Nobel Ronald Coase, quien quería saber por qué existen las empresas (Economipedia, 2019).

**Economía:** Es una ciencia social que analiza cómo administrar los recursos aprovechables para satisfacer las necesidades humanas y también estudia la conducta y las acciones humanas (Economipedia, 2019).

**Eficiencia:** Es un fenómeno ampliamente estudiado en el campo económico, refiriéndose a la producción de un cierto nivel de bienes y servicios que requieren una menor distribución de factores (Economipedia, 2019).

**Externalidad:** Daños o beneficios sufridos por personas físicas o jurídicas por la actuación de terceros o entidades (RAE, 2019).

**Indemnización:** El incumplimiento de las obligaciones, aunque sea unilateral, debe compensarse, por los daños causados por negligencia o fraude, también será

responsable de una indemnización sin pena de daño grave debido a los servicios públicos, el departamento de administración pública anteriormente compensaba la expropiación obligatoria, casi siempre cobrando tarifas adicionales (Cabanellas, 2001, p. 384).

**Interdicción:** En términos generales, entredicho, prohibición; mandato de no hacer o de no decir. En su principal y antiquísima acepción jurídica, interdicto, en el Derecho Procesal, es un juicio posesorio de índole sumaria, de trámites sencillos y breves, que no cierran la discusión de asunto en otro juicio más amplio de fondo, definitivo (Cabanellas, 1993, p. 252).

**In Statu Quo:** locución latina cuyo significado es: en el estado en que se encuentra, la que se utiliza frecuentemente en derecho internacional (Cabanellas, 1993, p. 267).

**Negligencia:** En derecho civil se define como una medida prudente que se debe tomar en los negocios, porque en este campo legal las partes se mueven en un mundo de interés o reciprocidad personal y por la compensación pasiva o descuidada y la reciprocidad pecaminosa (Cabanellas, 2001, p. 532).

**Poseedor:** Quien posee o tiene algo en su poder, con graduación jurídica que se extiende del simple tenedor al propietario, aun cuando sea a este último al que se contraponga más especialmente el término; porque el poseedor constituye un propietario en potencia, por apariencia de dominio o por el propósito de adquirirlo a través de la prescripción (Cabanellas, 1993, p. 286).

**Perder:** En lo civil la negligencia o descuido del propietario, ya sea, por accidente o por desgracia, uno debe dejar de poseer o no encontrar la propiedad que posee (RAE, 2019).

**Propietario:** Titular del derecho de propiedad (v.). Dueño de bienes inmuebles. Casero o dueño de una casa alquilada. Nudo propietario. Titular de un cargo, a diferencia del que lo interina. Religioso que contraviene el voto de pobreza hecho al profesar, usando de bienes temporales sin licencia debida o con apego terrenal (Cabanellas, 1993, p. 261).

**Utilidad:** Es una medida esgrimida por los individuos para evaluar la satisfacción de ciertas elecciones de bienes o servicios desde un punto de vista económico. Los bienes y servicios tienen ciertos atributos que satisfacen las necesidades humanas y tienen un impacto positivo en sus compradores o consumidores es muy importante en microeconomía (Economipedia, 2019).

## CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

### 3.1. METODOLOGÍA

#### 3.1.1. Método general

Para la realización de la investigación se utilizó el método científico, el cual según Sierra (1986) explica que se compone de una: “(...) serie de etapas sucesivas a seguir para alcanzar un resultado pretendido y su base racional, constituida por el conjunto de ideas que sirven de fundamento y orientación (...)” (p. 30); lo cual implica que, al aplicar el método en mención, conllevará a la realización de fases preestablecidas que conducirán a un resultado objetivo, medible, objetivo y verificable, la cual tiene como base a un marco teórico debidamente elaborado.

Por otro lado, los rasgos que presenta el método científico son: (a) duda científica, pues ninguna ley, doctrina, axioma o principio debe ser incuestionable, sino todo lo contrario, debe ser motivo de duda, a fin de superar sus anomalías; (b) es problemático-hipotético, ya que está formado de problemas reales que deben ser solucionados por investigadores; (c) autocrítica, siendo que el investigador o la comunidad debe autocorregirse en caso que encuentre evidencias de su error en la teoría o demostración; (d) preciso, en tanto, busca ser lo más exacto y medible posible en relación con el fenómeno a estudiar, es decir, que pueda observar lo más cerca y objetivamente posible (Sierra, 1986, pp. 31-33).

Tras la explicación que nos brinda el profesor en mención, sin duda alguna, nuestra tesis, no viene a ser un dogma, el cual no pueda ser cuestionado o que sea carente de medición o verificación, y decimos el primero porque la medición no solo

está basada en la estadística, sino en la forma en cómo puede ser analizado el fenómeno de estudio, que en este caso son las normas jurídicas, por otro lado, también pueden ser factibles de verificación, porque a través de la argumentación jurídica se puede analizar los argumentos motivados en premisas respecto a la verificación del silogismo de las premisas que llegan a una conclusión, las cuales no vulneran el principio de identidad, contradicción o tercio excluido.

### **3.1.2. Métodos particulares**

La investigación al ser de la carrera de derecho, por su naturaleza se va a emplear la **hermenéutica jurídica y el método analítico**, el primer método irremediamente va a contener la exégesis jurídica, la cual es considerada como un método por excelencia para la búsqueda de la voluntad del legislador de las normas bajo análisis. (Miró-Quesada, 2003, 157).

Aunado a ello, tampoco siempre va a ser suficiente el método exegético, frente a esta situación es importante el empleo del método sistemático-lógico, consistiendo este en encontrar de manera sistemática el significado de los conceptos dentro del ordenamiento jurídico, a fin de aproximar su significado que coadyuvó a esclarecer la ambigüedad o insuficiencia que ésta necesita. (Miró-Quesada, 2003, 157).

A lo dicho, los dos métodos específicos (interpretación exegética y la lógica-sistemática) se utilizaron para el análisis de los dispositivos normativos que regulan la Defensa posesoria extrajudicial y el Análisis económico del derecho

dentro de nuestro país; estas últimas contenidas principalmente en el Código Civil y en la doctrina, además de la jurisprudencia emitida por los tribunales peruanos.

Mientras que el **segundo método, el analítico**, de acuerdo a Piscoya (2007) dicho método consiste en: “(...) la descomposición de una totalidad en sus elementos componentes hasta llegar a aquellos que son considerados irreductibles o últimos (...)” (p. 140).

Éste segundo método se utiliza para examinar los conceptos jurídicos últimos que podemos evidenciar en un dispositivo normativo, ya no en encontrar el significado, sino en la descomposición de cada una de las partes de la norma a fin de poder abstraer conclusiones básicas de lo que contiene.

### **3.2. TIPO DE ESTUDIO**

Nuestra investigación en función de la naturaleza va a emplear la investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49); afirmamos ello pues se tiene como objetivo el incremento de doctrinario o teórico que existe respecto a las figuras jurídicas defensa posesoria extrajudicial y el análisis económico del derecho.

Por ende, no solo nos vamos a enfocar en la recolección de información relevante de cada una de las variables en estudio (defensa posesoria extrajudicial y el análisis económico del derecho), sino que la investigación básica permite aportar debates a la comunidad jurídica.

### **3.3. NIVEL DE ESTUDIO**

En esa misma línea de análisis se expresa que el nivel de investigación del presente trabajo de investigación es correlacional (Hernández; Fernández & Batpista, 2010, p. 82), toda vez que, el desarrollo del trabajo tuvo como base, la forma en la cual se relacionan las características principales de la primera figura (defensa posesoria extrajudicial) con relación a los caracteres de la segunda figura (análisis económico del derecho), así en los resultados obtenidos se podrá ver la incidencia de una sobre la otra.

Por consiguiente, el ser correlacional, la relación de las características intrínsecas de cada variable permitirá determinar su compatibilidad e influencia, en consecuencia, permitirá conocer si su relación es fuerte o débil.

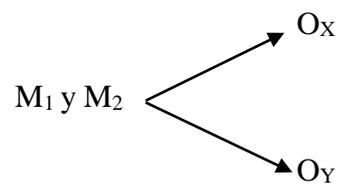
### **3.4. DISEÑO DE ESTUDIO**

Ahora bien, el diseño que se va a emplear fue el de corte observacional o no experimental, el mismo que consiste en la no manipulación de las variables de investigación, siendo que la única función que se realizará es extracción de las características más importantes de cada variable para poder relacionarlas adecuadamente. (Sánchez, 2016, p. 109).

Entonces, debemos de precisar que la no manipulación de las variables quiere decir que, no se experimentó con las características de cada una de ellas, una frente a la otra o por medio de un instrumento; sino, más bien que a través de las características que ya se cimentaron de cada una de ellas, se analizará su potencialidad y predictibilidad en la investigación.

Aunado a lo ya dicho, la investigación también fue de corte transaccional, pues el análisis de las variables de estudio se efectuará por medio de la recolección de datos obtenidas en un único momento (Sánchez, 2016, p. 109); es decir, los instrumentos de recolección de datos coadyuvaran a la obtención de información principal de las teorías, doctrinas y jurisprudencia de cada tema de la investigación, pero en un solo momento dado.

Por todo lo mencionado, de acuerdo con Sánchez y Reyes (1998, p.79) el diseño esquemático que se adecua más es el de una investigación correlacional, el cual se estructura de la siguiente manera:



Siendo en este M la muestra en la que se usó los instrumentos de aplicación para la recolección de datos, en consecuencia M vienen a ser todos los libros que aborden la Defensa posesoria extrajudicial (M<sub>1</sub>) y el Análisis económico del derecho (M<sub>2</sub>); a su vez, los O vendrán a ser la información principal e importante sometida a análisis, en consecuencia los O<sub>x</sub> vendrán a ser las fichas textuales y de resumen que otorgan una cantidad importante de información que llegue a saturar el tema de Defensa posesoria extrajudicial y para que se correlacione con las características saturadas del Análisis económico del derecho cantidad en las fichas del O<sub>y</sub>.

### **3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO**

La investigación al ser cualitativa y utilizar uno de los métodos dogmáticos jurídicas, propias de la ciencia jurídica, esto es de analizar la norma jurídica y observar si está acorde a una realidad social y legislativa, pues el escenario constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, ya que de allí es de donde se va a poner a prueba su consistencia e interpretación acorde a la Constitución.

### **3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS**

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo y tener una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, la investigación dogmática jurídica, lo que se está analizando son las estructuras normativas y también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: defensa posesoria extrajudicial y el análisis económico del derecho, a fin de saber si son compatibles o no y poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

### **3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA**

La trayectoria está referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos grosso modo.

En orden a la naturaleza de la investigación se va a emplear como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de la defensa posesoria extrajudicial y el análisis económico

del derecho; así, al estar orientado a un nivel correlacional, se analizarán las características de ambos conceptos jurídicos para observar su nivel de relación, para finalmente emplear el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas.

### 3.8. MAPEAMIENTO

El mapeamiento está destinado al cómo se abordarán los lugares en dónde se extraerán los datos para poder ejecutar la tesis, para ello, primero se explicará qué es la población, en palabras del profesor Nel Quezada (2010) viene a ser el conjunto de los elementos que contienen información respecto al objeto de estudio, pues va a estar comprendida por datos, fenómenos, animales y personas, etc. (p.95); por ello es que señala: “(...) representa una colección completa de elementos (sujetos, objetos, fenómenos o **datos**) que poseen características comunes (...)” [el resaltado es nuestro] (p. 95).

De esta manera, es así como se efectuó en nuestra investigación, ya que el método general que se utilizó fue la hermenéutica y el específico a la hermenéutica jurídica, la principal fuente de recolección de datos fue a través de libros, pues con diversas interpretaciones de ellas se elaborará progresivamente un marco teórico consistente que fue en base a: los libros, leyes, jurisprudencia que se desarrollen con los temas de la Defensa posesoria extrajudicial y el Análisis económico del derecho.

Con lo expuesto por el profesor Nel Quesada, la población también es un **conjunto de datos** que contiene rasgos comunes, los mismos que a su vez, de dichos datos se condice con la **información** expresada con cada una como oraciones, frases, conceptos o palabras contenidas en diferentes libros, los mismos que tienen cualidades en común. En

consideración cualquier oración, concepto o frase que esté relacionado con la Defensa posesoria extrajudicial y el Análisis económico del derecho, debe ser procesado e incorporado en el marco teórico.

Por lo tanto, la idea es encontrar una población de la siguiente forma:

<b>Variable</b>	<b>Libro o artículo</b>	<b>Autor</b>
Defensa posesoria extrajudicial	La posesión mediante e inmediata	Fuenteseca, C.
	Defensa de la posesión	Lama, H.
	Propiedad Horizontal	Torres, A.
	Derechos Reales	Álvarez, J.
Análisis económico del derecho	Criterios del análisis económico del derecho aplicables al estudio de la patentabilidad de programas de computador. Revista de Derecho y economía. N.º 41.	Aguirre, D.
	Ronald Coase y su contribución a la teoría de la economía y del derecho.	Beyer, H.
	Esquizofrenia jurídica. El impacto del análisis económico del derecho en el Perú.	Bullard, A.
	El análisis económico del derecho. Orígenes y métodos del Law & Economics en los EE. UU.	Chiassoni, P.

Como se puede observar, los libros detallados son los más importantes de cada tema, de ellos en un primer momento se va a obtener la información principal con el fin de realizar un marco teórico sólido.

Por consiguiente, por medio de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen hacia los libros, es que se realizará la búsqueda de información objetiva hasta saturar la información de cada variable; en consecuencia, el método de muestreo a utilizar, será el de la bola de nieve (planteada dentro de nuestro enfoque cualitativo), el cual toma como punto de partida la información existente y relevante para iniciar un marco teórico sustentable hasta llegar a un punto en el cual se tenga cierta cantidad de datos donde ya no se pueda seguir ahondando y se pueda afirmar que el marco teórico es totalmente sólido y completo.

### **3.9. RIGOR CIENTÍFICO**

El rigor científico esta denotado a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de una población de estudio y por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a vulnerar su derecho a la intimidad; sin embargo, para el caso de la presente investigación, no se está utilizando datos personales, ni se está adulterando la información recolectada, porque dicha información es publica, por lo que, cualquier interesado puede analizar y corroborar, asimismo, lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

### **3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **3.10.1. Técnicas de recolección de datos**

El análisis documental fue la técnica de investigación que se empleó, esta consiste en la realización de un análisis de textos doctrinarios que tiene por objeto la extracción de información relevante para la elaboración de nuestra investigación. De esta manera, podemos señalar que el análisis documental será considerado una operación cimentada en el conocimiento cognoscitivo, pues este permitirá elaborar un documento primario por medio de otras fuentes, tanto primarias como secundarias; estas fuentes actuaran como una suerte de intermediario o instrumento que permitirá que el usuario tenga acceso al documento inicial para la obtención de información y comprobación de la hipótesis. (Velázquez & Rey, 2010, p. 183)

### **3.10.2. Instrumentos de recolección de datos**

De todo lo señalado, como instrumento de recolección de datos se empleó la ficha de toda índole: textuales, de resumen, bibliográficas, pues a partir de ellas podremos realizar un marco teórico sólido que se adecue a nuestras necesidades conforme al decurso de la investigación, así como al enfoque e interpretación otorgada a la realidad y los textos.

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

### 4.1. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

Los resultados con relación a la hipótesis uno: “El Análisis Económico del Derecho influiría de manera positiva en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó legítimamente en el Estado peruano”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.** - El Análisis Económico del Derecho desde su contexto histórico se ha dedicado a realizar investigaciones económicas y jurídicas con la finalidad de obtener la eficacia jurídica en todos los objetivos que son planteados en el ámbito jurídico y sobre todo en necesidad de maximizar satisfacciones racionales, en esencia el Análisis Económico del Derecho ha sido una mezcla de la economía con la legalidad los cuales tienen la finalidad de buscar el impulsar la eficiencia normativa dentro de toda sociedad.

**SEGUNDO.** - En consecuencia, se puede concluir que el AED viene a ser un método analítico y explicativo que disgrega los fenómenos legales a través de los componentes económicos de modo tal que se pueda buscar soluciones concretas para los costos y beneficios que trae una norma legal. El AED permite que mediante las herramientas económicas utilizadas se pueda analizar el impacto de las leyes y poder predecir cual será el efecto en el comportamiento humano con la finalidad de determinar la eficiencia de la legislación y del mismo modo ver cuáles son los obstáculos y cuál es la motivación que le debe dar el legislador.

El costo y beneficio del AED busca determinar de una manera coherente una equilibrada idealización del marco normativo con la finalidad de acortar los costos y

multiplicar los beneficios de concordancia a que estos comportamientos tendrán una noción de incentivo permitiendo satisfacer la trayectoria legal.

**TERCERO.** – Por otro lado, el derecho a la posesión es considerado como la principal figura jurídica, que por antonomasia ha servido para brindar seguridad jurídica a la sociedad de un Estado, estableciendo derechos posesorios sobre aquellos objetos (res). Por eso que la historia evidencia que este derecho, que al principio fue considerado como un natural, ha establecido mecanismos frente a su protección; en la edad antigua los imperios incaicos resguardaban su territorio mediante un ejercito que se encargaba de cumplir su labor, ha transcurrido el tiempo y esta figura jurídica pertenece vigente y que a su vez ha tenido un desarrollo muy amplio respecto en la jurisprudencia y doctrina que hasta ahora no hay una posición consensuada.

Cuando se conceptualiza la figura jurídica de la posesión esta deriva a una relación entre el sujeto cognoscente y el objeto donde se compenetra un vínculo jurídico, ya sea acarreado por un acto jurídico anticipado, en ese sentido, el poseer algún objeto lo inspira a ser propietario de tal según la teoría objetiva de la posesión postula que para que se cumpla la posesión deben de surgir dos elementos importantes uno que vendría a ser el *corpus* y el otro el *animus*.

**CUARTO.** – Así mismo, la posesión ilegítima de un poseedor es determinante por la condición en la cual se encuentra la perfección del ambiente, en ese sentido cabría diferentes posibilidades que detenten que no es poseedor, la primera estaría vinculada en que la constancia de posesión no expresa de ninguna manera vinculación entre la cosa y el sujeto cognoscente, que los documentos que poseen son determinantes de un acto jurídico

de incapacidad de las partes, o que sea un título nulo por falta de formalidades o en caso contrario que imposibilita de la transferencia del bien. La posesión mediata se relaciona jurídicamente con la transmisión del bien a otra persona teniendo este la posesión inmediata cuyo derecho real consta en virtud de un título y fue encaminado por la buena fe. Por otro lado, existe una distinción entre la posesión precaria con la posesión ilegítima; en el primero existe una ausencia absoluta de alguna prueba documental que certifique que el predio o inmueble tiene una vinculación jurídica con el poseedor, y en el segundo hay un acto jurídico pero que no es determinante para generar la posesión por alguna invalidez correspondiente

**QUINTO.** - En ese sentido, la tutela posesoria se encuentra explicada por dos teorías que son de concordancia doctrinaria entre estas tenemos a la teoría absoluta que se establece en la protección de la posesión y que se fundamenta en la existencia de un hecho que atente contra este derecho real, de este se esgrime una situación concreta de salvaguarda a este derecho natural y en sus consecuencias de beneficios, uso y sobre toda la disposición del bien. La segunda teoría es la relativa que tiene como noción diferencial que la posesión se basa en la misma coherencia del bien y el sujeto, es decir en la posesión en forma real.

**SEXTO.** – En la misma línea, una de las maneras de recobrar la posesión es mediante los interdictos siendo esto un mecanismo de tutelan y protección del estado de la posesión, de modo tal, que se asegure el hecho que vulnera el derecho del poseedor, en vía procedimental es el proceso sumarísimo que restringe la postulación de medios probatorios y determina la eficacia de la acción con la finalidad de salvaguardar la posesión que ha sido despojada mediante la fuerza.

**SÉPTIMO.** – No obstante, para poder recobrar el bien inmueble desposeído es necesario acudir a un interdicto con la finalidad de recobrar la posesión, otro mecanismo alternativo es la defensa posesoria extrajudicial se encuentra regulado en el artículo del 920 de C.C. en donde el poseedor puede repeler la fuerza que se empleó contra el bien a fin de recobrarlo esta acción se realiza dentro de los 15 días del cual se ha sido desposeído. Así mismo, el propietario de un inmueble que no tenga edificación puede invocar la defensa. Por otro lado, el artículo 920 del Código Civil en su último párrafo preceptúa que la defensa posesoria no procede contra el propietario de un inmueble, en ese sentido, este artículo infringe las nociones establecidas de la defensa posesoria como figura jurídica.

La defensa posesoria extrajudicial detenta de una tutela que la legislación prevé a todo poseedor ya sea legítimo, ilegítimo o precario para que en esencia pueda repeler cualquier acto de violencia o fuerza contra el bien en el que se encuentre, de modo que se puede recuperar el bien cuando haya sido arrebatado acudiendo así a la legítima defensa. Una de las características de esta figura jurídica es que se actúe de manera inmediata y proporcional al intento de la desposesión.

#### **4.2. RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS**

Los resultados con relación a la hipótesis uno: “El Análisis Económico del Derecho **influiría de manera positiva** en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó ilegítimamente en el Estado peruano”; fueron los siguientes:

**PRIMERO.** – Con relación al Análisis Económico del Derecho ciertas investigaciones que se dieron a mediados del siglo XX fusionaron al derecho y la economía para que luego se pueda introducir al ámbito comercial con el objetivo de determinar cuál

era el impacto normativo de un dispositivo legal en el mundo económico, es decir, el AED tuvo como fin evidenciar cuál era el funcionamiento de la norma en la exteriorización de la sociedad. Por otro lado, el AED ha servido mediante sus investigaciones para determinar cuál es el impacto de las normas legales y como estas funcional dentro del sistema económico llegando a comprender el sistema legal desde su punto eficaz de su razón normativa.

**SEGUNDO.** - Por consiguiente, la herramienta analítica que utiliza el AED no escapa de la realidad porque dentro de esta herramienta se encuentra otras medidas que soslaya el contenido económico y que se preceptúa en la normativa legal, de tal manera que el efecto normativo resulta ser beneficioso para el Estado y que engloba en su razón de ser, ya que de nada serviría que una ley sea impuesta a la sociedad sin tener un valor esencial que sea beneficioso para la sociedad.

**TERCERO.** – Por otro lado, en el derecho a la posesión se consigna dos teorías que surgen de las corrientes doctrinarias, por un lado se encuentra: La teoría de Savigny, en la cual se postula que la posesión está compuesta por dos elementos esenciales que son el animus y el corpus, en ese sentido, se determina que existe una posesión cuando se encuentran ambos elementos, sin estos carecería de la funcionabilidad para representar una posesión en sentido estricto; por otro lado, la segunda teoría es de Ihering, quien expresa que la posesión es un ejercicio de uno o más poderes y que esta inherente a la propiedad.

La defensa posesoria extrajudicial consta de dos requisitos fundamentales entre estos tenemos a la inmediatez en donde se ejerce una repulsión a la violencia sin perjuicio

de la demora que permite que el invasor o perturbador no se apropie de la posesión; por otro lado, el segundo requisito es la proporcionalidad esta se encuentra arraizado entre la agresión y la reacción ambas acciones repulsiva debe de ser proporcional a la legitima defensa y no ser desproporcionado con el agente agresor, es decir, debe de existir una ponderación de actos a fin de no mellar con la integridad de las partes.

**CUARTO.** – Así mismo, la tutela posesoria es una institución jurídica que tiene como esencia resguardar la posesión de manera inmediata con la finalidad de proteger al poseedor quien tiene derechos conta su uso y se encuentra disfrutando la cosa, así mismo, esta institución jurídica se establece como un mecanismo de petición judicial o extrajudicial de modo tal que se tiene como noción asegurar los posibles desalojos u otra circunstancia que afecte la posesión. Es también conocido como mecanismo de defensa provisional al poseedor por el bien que acredite del hecho que vulnera a este derecho real.

Para la configuración de la defensa posesoria es necesario percibir un acto de violencia en contra de la posesión de modo tal que el poseedor pueda responder en este acto de violencia de forma inmediata; si este no puede defender o responder frente al acto de violencia deberá acudir a la autoridad para que pueda intervenir oportunamente en nombre de la posesión. Para alcanzar la defensa posesoria es necesario repeler el acto de violencia de manera proporcional.

**QUINTO.** – En esa misma línea, dentro de la clasificación de la defensa posesoria, nos encontramos una diversificación que la doctrina ha desarrollado, según la condición del hecho presumible estas se adecuan a la defensa judicial y la defesa extrajudicial, según el mecanismo en la cual se postula la acción. En la vía judicial la defensa posesoria se sitúa

en el artículo 920 del Código Civil (en adelante CC) que prescribe que todo poseedor del bien inmueble e inmuebles inscritos tiene la facultad de interponer interdictos a fin de recobrar la acción posesoria; en cambio en la vía extrajudicial esta se encuentra establecida en el artículo 920 del C.C. que acentúa que es la tutela que puede ejercer todo poseedor para poder recobrar la posesión que ha sido despojada y a la misma vez establece que se puede repelar con la misma fuerza utilizada por el despojador.

**SEXTO.** – Consecuentemente, la parte evolutiva de la defensa posesoria ha determinado que el legislador adecue mecanismos oportunos de acción legal como son los interdictos cuya finalidad se encuentra regida en el cuidado de la posesión, es decir, en esta solamente se fijan las barreras de noción que perturba sobre el despojamiento del bien, pero no se discute la titularidad, ya que para eso debería de incoar otro proceso.

**SÉPTIMO.** – Por otro lado, La posesión desde sus orígenes en el derecho romano se ha establecido como aquella figura jurídica que crea seguridad con respecto a la cosa, es decir, su fundamento se ve versados en diferentes aspectos como la economía, sociología y política que han sido reconocidas dentro de la concreción fundamental de la constitución política del Perú, así mismo, para su adecuación el legislador ha tenido como consideración crear un marco normativo según la naturaleza del derecho a poseer, es así que se considera como un derecho real.

Frente a un acto de violencia, de acuerdo con el artículo 920 del C.C. en su penúltimo párrafo prescribe que quienes deben de salvaguardar la defensa posesoria son los órganos del estado, en ese sentido tenemos a la Policía Nacional quien deberá velar por la seguridad ciudadana a fin de garantizar el orden interno es por lo que el legislador en

aquellos casos donde se deba efectuar la defensa posesoria estos puedan mediante sus atribuciones salvaguardar los intereses del desposeído. Por consiguiente, la normativa no expresa que la policía tenga la autoridad de devolver a su estado natural a la posesión, sino que este se le designa en forma de auxilio en casos de la desposesión. Uno de los órganos del estado que acude en auxilio de la defensa posesoria son las municipalidades estas en esencia deberán de salvaguardar a la integridad del poseedor cuando sucedan conflictos que quiebran la paz social a fin de determinar de conformidad con el marco normativo a quien le corresponde la posesión.

## CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

### 5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS UNO

La discusión respecto a la hipótesis uno que es: “El análisis económico del derecho **influiría de manera positiva** en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó legítimamente en el Estado peruano.”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.** – En la década de los 70 se estableció líneas de investigación jurídica entrelazadas con la economía en donde abarcaron una diversificación de instituciones jurídicas y lo relacionaron con los componentes básicos de la economía (Posner c.p. Bullard, 2006), de ahí que, parte la necesidad de la eficiencia normativa. En el Estado peruano en la década de los 80 se realizó un análisis informal que abordaba a nuestro país, esta investigación fue liderada por Hernando de Soto quien determino que existían excesos de regulación y tramitación burocráticos lo que conllevó a que se promulgue la ley de simplificación administrativa.

**SEGUNDO.** – En ese sentido, el enfoque del Análisis Económico del Derecho se sitúa en la hipótesis fundamental de la concepción de la eficiencia que es un aspecto importante (Parisi, 2010), ya que le da forma a la norma legal estableciendo así una mayor ventaja de legislación, en ese sentido, lo que determina es verificar como las normas deben de ser a través de la proporcionalidad de beneficio en la sociedad buscando de tal manera un cambio social o sea el caso una reforma legal. El AED tiene como método principal la funcionabilidad que ayuda a alcanzar un análisis adecuado de la estructuración de

incentivos entorno a la eficiencia normativa, es decir, se produce un costo y beneficio para la sociedad sin este margen de percepción la norma carecería de todo tipo de valor.

**TERCERO.** - Por otro lado, la mayoría de los doctrinarios establecen que la posesión es una institución jurídica, específicamente Morales (1972), que instaura seguridad jurídica y que reconoce un derecho objetivo estableciendo facultad que son inherentes a los derechos que emergen en la propiedad estableciendo posibilidades de que el individuo se comporte como tal según el tracto sucesivo. Asimismo, la otra vertiente del derecho posesorio manifiesta que esta institución jurídica efectúa la voluntad y la autonomía que son necesarias para la estabilidad y permanencia del uso, goce y disfrute de la posesión del bien dando paso al aprovechamiento de la cosa con la finalidad que el sujeto cognoscente se sirva de este, lo que conlleva relacionar el bien con el poseedor, tal como lo describe Castán (1992).

**CUARTO.** – Del mismo modo, la teoría objetiva de la posesión ha sido defendida por Ihering (c.p. Hernández, 1980), donde sostiene que la posesión es un derecho natural donde la persona tiene un vínculo con el bien que puede surgir un beneficio económico y que posee dos elementos necesarios por un lado el *corpus*, esta se basa en la esencia de la cosa u objeto exteriorizado, y el *animus in abstracto* que consiste en la voluntad de poseer el objeto que con el paso del tiempo se convertirá en *animus teniendi*.

**QUINTO.** - Ahora bien, el Análisis Económico del Derecho desde la perspectiva de su naturaleza enfoca dos criterios esenciales una que viene a ser la eficiencia normativa y la otra que viene a ser costo-beneficio en ese sentido cabe precisar que la defensa posesoria extrajudicial que se encuentra prescrita en el artículo 920 del CC en su último

párrafo prescribe que mencionada acción legal no puede evocar efecto jurídico contra un propietario. De ahí que el tema de discusión se sitúa en la naturaleza jurídica de la defensa posesoria extrajudicial atenuado a que esta institución jurídica tiene como finalidad asegurar la posesión como un derecho real.

En esos términos situémonos en un ejemplo hipotético: Juan es propietario de un bien inmueble ubicado en pasaje San Antonio 175, mencionado propietario decide alquilar un minidepartamento ubicado en el segundo piso de su propiedad, situación que Pedro decide alquilar mediante un contrato, pero sin estar suscritas por vía notarial, el contrato de arrendamiento solamente abarcó cláusulas esenciales. Juan como buena persona nunca dudo de Pedro, con el transcurso del tiempo Pedro estaba al día con los pagos correspondientes del alquiler, sin embargo, con el pasar de esos días de cumplimiento dejó de pagar lo correspondiente al arriendo. Juan confiado en la palabra de Pedro decidió esperar un cierto tiempo culminado el tiempo de espera Pedro se puso reacto a pagar expresándole que si quiere que lo saque a la fuerza.

En este caso citado podemos apreciar que al no existir un contrato por vía notarial no se podría acudir a un desalojo exprés en ese sentido el artículo 920 último párrafo del CC, prescribe que no podrá surtir efecto la defensa posesoria frente al propietario que en este caso sería Juan, es así que el propietario estaría desposeyendo legítimamente a Pedro, porque si utiliza otros mecanismos de protección como es por ejemplo la demanda de desalojo la postura que realizo el legislador, pues no tendría el mismo efecto que una defensa posesoria extrajudicial.

En ese sentido, cabe precisar que es necesario la intervención del Análisis Económico del Derecho, porque dentro de este se sitúan dos posturas necesarias y principales para la eficiencia normativa como es el costo y beneficio lo que busca el AED como figura jurídica es que toda norma emitida por el legislador debe de tener una razón fundamental en la sociedad y lo que sucede en este caso cuando el propietario despoja legítimamente es que se cumple la finalidad de la defensa posesoria.

Pero tenemos que dilucidar que las concepciones de la naturaleza jurídica de la defensa posesoria se sitúan en poder salvaguardar de manera inmediata y proporcional la posesión, el cual cumple con el último párrafo del artículo citado.

**Por lo tanto**, la hipótesis antes formulada: “El análisis económico del derecho **influiría de manera positiva** en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó legítimamente en el Estado peruano”, se CONFIRMA, que el AED, mediante sus posturas y métodos basados en la economía buscan una eficiencia normativa, que debe de estar sujeto a la realidad social, en el caso de la defensa posesoria extrajudicial situados en casos donde el poseedor sea despojado legitimante por el propietario del bien, este resultaría eficiente desde un punto de vista.

Tras haber confirmado nuestra hipótesis, también podemos corroborar con el antecedente internacional de investigación que menciona Toala (2018) en la que la posesión es aquella relación jurídica entre la persona y la cosa por un justo título, además porque arriba a conclusiones como en la que el Estado debe proteger la situación jurídica del poseedor mediante mecanismos de defensa que estipula el Código Civil sea para quien sea propietario del bien o no lo sea; por lo que en esta caso, si no es propietario y esta

haciendo uso del bien de manera ilegítima, de hecho el propietario es quien se ve afectado, por lo cual se debe dar la protección idónea y rápida al propietario para desalojar de manera legítima al ocupante precario, sin trabas burocráticas judiciales o de tiempo.

Asimismo, esto se condice con el antecedente nacional de Méndez (2008) cuyo trabajo titulado *El análisis económico del derecho: principales escuelas que han influenciado en el Perú, aportes y su contraposición conceptual*, arriba permite realizar un mejor análisis a los operadores del derecho con cualquier relación jurídica patrimonial, a fin de mejorar la norma, lo que se relaciona de forma directa con nuestra contrastación de hipótesis, porque el 920 del Código Civil de 1984, permite un mecanismo muy rápido y ágil de contrarrestar al ocupante precario, quien desea aprovecharse del camino dilatorio y pueda seguir usufructuando del bien inmueble hasta que acabe el proceso de desalojo, por esa razón es que a la vigencia, la norma del 920, sí es eficaz, justa y práctica.

## 5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA HIPÓTESIS DOS

La discusión respecto a la hipótesis dos que es: “El análisis económico del derecho **influiría de manera positiva** en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó ilegítimamente en el Estado peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.** – No existe una definición idealizada del AED (Bullard, 2006), ya que ni el mayor representante en Perú ha logrado dar una definición, sin embargo, si mencionó que el AED, más que una teorización es una práctica, situando su conceptualización como un método analítico, lo cual permite enfocarnos en diversas aristas sobre la funcionabilidad del derecho en la realidad social. Surgieron corrientes en

las cuales se cuestionaban el actuar del legislador al momento de dictaminar una ley porque no cumplía con las nociones de funcionabilidad y de razón de ser de las normas, por ello se impulsa a que el legislador deba de tener técnica legislativa en su función como parte importante del Estado.

**SEGUNDO.** – En ese sentido, el Análisis Económico del Derecho positivo según Chiassoni (2013) esta se constituye para determinar la lógica económica de los principios y de los sistemas jurídicos positivos en función de aclarar las normas positivas lo que se busca es que estas reglas jurídicas sean interpretativas cuya finalidad sea fomentar un comportamiento individual basado en resultado de principios legales, en conclusión este tipo de AED describe la lógica económica que deben de tener las normas legales y el comportamiento racional que percibe cada individuo de manera que se determine de esta forma las causas y efectos económicos.

**TERCERO.** – Consecuentemente, la naturaleza jurídica de la posesión se sitúa en la concreción de un derecho fundamental (Lama, 2015), pues esta es inherente a la persona y que las demás normas protegen ese derecho fundamental; en su artículo 896°, donde preceptúa que: “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”; en ese sentido, lo que busca la posesión es crear una esfera de protección al bien y de la persona. Las demás normas administrativas dan credibilidad a la posesión como lo hace la constancia de posesión emitida por una Municipalidad que se encuentre en la circunscripción territorial donde se ubica el inmueble o predio.

**CUARTO.** - Por otro lado, la teoría subjetiva se ha desarrollado a través de postulados filosóficos y su representante es Savigny (c.p. Hernández, 1980), quien expresa

que la posesión es una noción ontológica del hombre de poseer o disponer una cosa y que se consolida por la unión de dos elementos el corpus y el animus, cuyo primer elemento es la intención o voluntad de disposición del bien, mientras que el segundo elemento es el dominio del bien, lo cual sin duda alguna se diferencia de la teoría objetiva de Ihering.

**QUINTO.** – El Análisis Económico del Derecho a través de sus métodos económicos a determinado cual es la funcionabilidad del sistema normativo visto desde un punto de vista económico y macroeconómico, es entendida también que el marco normativo de un estado incentiva a su crecimiento económico o lo contrario lo desestabiliza. Es de ahí que las postulaciones de la economía han servido para tener una visión más amplia de lo que en parte ha servido para la evolución de un Estado.

Por consiguiente, el AED desde el punto de vista normativo que describe Chiassoni, (2013) tiene como esencia ratificar mediante un análisis exhaustivo de la norma legal devenir si esta es funcionable y eficiente para la sociedad respetando los cánones de igualdad esto a menester de que todo sistema normativo debe de estar dirigido a la población y no solamente a un sector mayoritario, en tal caso sería una normativa dictada a un grupo de poder. Los legisladores mediante su desempeño en la función legislativa deberán tener una técnica legislativa que este enfocada a la protección y aseguramiento a los derechos fundamentales de las personas.

En ese sentido el AED busca minimizar los costos y maximizar los beneficios (Bullard, 2003), para consolidar una eficiencia normativa sin esta interpretación exhaustiva del marco legal podríamos caer a populismos la creación de una norma o un marco legal siempre debe de estar determinado por carencias objetivas que se trata de

suprimir de la sociedad o en todo caso controlarlas en esencia el AED cumple una disgregación de la norma que es analizada a través de los métodos económicos y que busca replantarla a la sociedad con un componente sofisticado.

En el caso del artículo 920 del CC en su último párrafo nos plantea que no se puede plantear o acudir a la acción legal de la defensa posesoria cuando el despojador sea el propietario, a esto tenemos que mencionar que las posturas doctrinarias de la figura jurídica de la defensa posesoria extrajudicial es asegurar el derecho a la posesión como un mecanismo de autotutela pero que debe de cumplir una proporcionalidad en los actos empleados, es decir, se debe de repeler los actos de violencia con la misma magnitud que se recibe por parte del des poseedor .

Esta postulación de la defensa posesoria ha sido consignada en el derecho romano y que hasta hoy en día es reconocida en distintos ordenamientos jurídicos de hecho ha sido perfeccionada como figura jurídica del derecho civil pero no ha sido desnaturalizada como lo pretende el artículo 920 último párrafo del CC, para ello, nos situaremos en un caso hipotético a fin de clarificar los hechos que ocurren en la sociedad y que el legislador no ha evidenciado de manera oportuna: Roberto es propietario de una casa situada en José Olaya, la casa era de material noble y contaba con una puerta a la calle que era empleado para poder abrir cualquier tipo de negocio. Roberto llevaba años alquilando su bien inmueble a diferentes comerciantes, este alquilaba su propiedad mediante un contrato interno entre las partes, es decir, no era por vía notarial, sino mediante documento de fecha cierta situaban algunas cláusulas importantes como la garantía dejada por el arrendatario, el adelanto y la fecha de cada pago.

En este caso el arrendatario era Pedro quien cumplió con todas las exigencias establecidas por Roberto, tales como el adelanto y entre otras cosas que se estableció para el alquiler de dicho local comercial, al momento de firmar el contrato consensuado de ambas partes.

Con el pasar del tiempo Pedro ya tenía como cinco años en su condición de arrendatario de mencionado local comercial. Roberto sorprendido por el próspero negocio que tenía Pedro decide subirle el costo del arriendo, por lo cual decide avisar a Pedro que aumentaría el alquiler en un 40%.

Pedro manifiesta su incomodidad por el incremento del alquiler, le menciona que no está dispuesto a pagar el precio exorbitante, entonces Roberto lo amedrenta a Pedro y le dice que tiene que retirarse lo más antes posible, a lo que Pedro responde que le tiene que devolver el adelanto y la garantía para posteriormente resolver el contrato. Roberto decide consultar a un abogado como podría hacer para retirar a Pedro de su propiedad y este le menciona que, a través de una defensa posesoria extrajudicial, es decir, desalojarlo a través de actos violentos, solo de esa manera tendrá una ventaja exorbitante porque no podrá aplicar defensa posesoria extrajudicial el arrendatario, además porque tiene otros ofertantes que sí están dispuestos a pagar dicho precio.

Como lo expuesto en el caso hipotético la defensa posesoria extrajudicial lo que denotaría en su último párrafo es la desprotección de la seguridad jurídica porque mencionado artículo ampararía la vulnerabilidad del derecho a la posesión, en este caso planteado surge de manera coherente una trasgresión a la posesión legítima, porque el inquilino está pagando con total normalidad su compromiso, pero quien en este caso obró

de manera abusiva, ya que para que procedan contra el propietario deberán hacer uso de los medios judiciales y mientras dura el proceso, sin duda alguna existe una ventaja para éste último.

La hipótesis antes formulada: “El análisis económico del derecho influiría de manera positiva en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó ilegítimamente en el Estado peruano”, se CONFIRMA, pues el Análisis Económico del Derecho busca la eficiencia normativa del marco normativo en general en el caso de una desposesión ilegítima se evidenciaría que se transgrede con los beneficios que efectúa la norma legal porque solamente ampara al propietario, pero no al inquilino probo, pagador, cumplidor frente a los arrendadores (propietarios) abusivos, por lo que la norma debe ser eficiente para ambos, no para el inquilino precario o coloquialmente denominado el “conchudo”, sino para el pagar o inquilino probo.

Por lo concluido, esto de la confirmación de nuestra hipótesis, también respaldamos lo descrito con lo que menciona el antecedente internacional Villa (2016) con tesis titulada *Las acciones posesorias y su tramitación en la legislación ecuatoriana*, pues su principal propósito fue dar validez a la posesión por la concurrencia de dos elementos: (a) *animus* y (b) *corpus*, ya que, explicando el primero debe estar presente aquella intención de poseer y el segundo de tener la potestad legítima de poseer, caso contrario debe tener los mecanismo de defensa el poseedor, lo cual se relaciona con nuestro aporte.

Se menciona la relación porque en la situación en la que el propietario despoje de manera ilegítima mediante el mecanismo de la defensa posesoria extrajudicial, el poseedor de buena fe, no podrá repeler dicha acción, más que solo ir a la vía judicial, lo cual de

antemano, ya esta vulnerando el derecho a la defensa extrajudicial del poseedor, el cual no se relaciona tampoco con nuestro resultado obtenido con lo que menciona Villa (2016) en sus conclusiones, que las leyes deben proteger al poseedor legítimo y no solo al poseedor propietario, asimismo también coincidimos cuando de mala fe el propietario hace un ejercicio abusivo de su derecho de propiedad y sus facultades, sin duda alguna, debe existir una indemnización por parte de este al inquilino, pero no un suma irrisoria, como al mismo tiempo tampoco exorbitante, sino justa y severa, a fin de que los propietarios tengan un freno, por lo cual, más que una indemnización que es justa mientras no se modifique la norma, la solución más óptima es modificar el 920 del Código Civil.

Asimismo, nuestro resultado se relaciona de forma directa con lo que ha mencionado el antecedente nacional del profesor Bullard (2014) con artículo denominado *Esquizofrenia jurídica. El impacto del análisis económico del derecho en el Perú*, en la cual se enfoca en criticar a los operadores del derecho, y de forma específica a los legisladores porque la existencia de problemas en los derechos patrimoniales se basa justamente en no saber aplicar la reglas del AED en estudios jurídicos, despachos judiciales y sobre por no enseñar esta cátedra en la universidades de provincia, pues la toman como un enfoque demasiado frío, calculador, irreal o que simplemente se esta renunciando a la esencia del derecho, lo cual es todo lo contrario.

Con la tesis que hemos propuesta se ha evidenciado que la norma del 920 último párrafo del Código Civil no ha permitido un balance entre ambas partes, esto es entre el propietario como en el poseedor de buena fe, la norma solo ha previsto una solución justa entre propietario y poseedor ilegítimo, por lo cual, esto no debe ser observado desde el punto de vista inconstitucional, sino por su eficiencia, por su incompletitud normativa, ya

que no es eficiente, se necesita un mejor balance de costo – beneficio entre el propietario y el poseedor de buena fe dentro de la norma jurídica, pues de momento es más perjudicial para la segunda situación jurídica, de allí que, es necesario modificar la norma a la luz del AED.

### 5.3. DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

La discusión respecto a la hipótesis general que es: “El análisis económico del derecho **influiría de manera positiva** en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano.”; pasaremos a un examen objetivo sobre las hipótesis específicas antes analizadas, para luego someter a una conclusión razonable mediante los siguientes argumentos que:

**PRIMERO.** – Se ha demostrado en la discusión de las hipótesis antes dichas que no existe una definición absoluta sobre el AED, sino que se llega a una aproximación, es decir, lo que se busca es un análisis de categorías económicas que pueden afianzar la interpretación de la ley, en sentido estricto la unión del derecho y la economía acervan un análisis exhaustivo para tratarla directamente. La acción de la AED es buscar eficiencia normativa a través de los componentes de la economía aplicando métodos económicos y econométricos de tal modo que se constituye una estructuración respecto al proceso en cual influye la ley en el sistema legal.

**SEGUNDO.** - De tal forma, el Análisis Económico del Derecho tiene como componente principal al costo-beneficio de modo tal que mediante la objetividad de esta herramienta nos permite medir cual es el costo que recae y los beneficios que ofrece la normativa legal. Cuando nos referimos al costo y beneficio no solamente nos centramos a

ámbitos económicos, sino que se amplía la perspectiva al comportamiento humano de modo que genera un bienestar que es relacionado Para poder determinar el comportamiento individual. Ontológicamente el ser humano persigue su propio bienestar impulsando en minimizar costos y maximizar los beneficios.

**TERCERO.** - Con respecto, a la naturaleza jurídica de la posesión se plantean dos posturas teóricas que son de relación envolvente, entre estas tenemos a la teoría subjetiva que enmarca el poder que existe respecto al bien y su ejercicio con el *ánimo* de ser propietario, es decir se debe de establecer el *animus dominis*. Por otro lado, se encuentra la teoría objetiva de la posesión esta manifiesta la protección jurídica que goza la posesión y sus efectos jurídicos que generan, asimismo, nuestro sistema civil opta por la teoría objetiva.

**CUARTO.** – En ese sentido, las clases de posesión identifican cual es el Estado legal del poseedor y sus consecuencias jurídicas frente al propietario o en vías de convertirse en propietario, de estas se desprende una posesión legítima e ilegítima. La clasificación de la posesión se enfoca a determinar la condición de posesión del poseedor y sus derechos que pueden ser adquiridos en esencia de su permanencia o por lo estipulado en el marco normativo según la perspectiva de la continuidad, pública y pacífica.

**QUINTO.** – La defensa posesoria extrajudicial que se encuentra prescrita en el artículo 920 del Código Civil en su último párrafo: “(...) en ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble”; a lo referido en este dispositivo expresa que la defensa posesoria extrajudicial carecería de efecto legal cuando el des poseedor es propietario. En nuestra legislación la posesión es un hecho jurídico y a la vez establece un

derecho subjetivo porque dentro de los efectos que son necesarias para un auxilio judicial se activan diversos medios de protección, en ese sentido la ley prevé proteger la posesión manteniendo al poseedor en su derecho incólume.

Es así que el legislador desarrollo la autotutela posesoria que viene a ser un mecanismo de defensa de la posesión y que se da de manera extrajudicial y es comparado a la legitima defensa entendiendo que frente a una fuerza violatoria contra el derecho a la posesión el poseedor puede repeler con la misma compulsión que ha sufrido este derecho real para cumplir con lo establecido por este artículo se necesita de dos elementos esenciales que la doctrina denomina como principios de esta figura jurídica como lo es: la inmediatez y la proporcionalidad; en el primero nos establece que frente a un acto de violencia que recae en la posesión se deberá actuar de manera instantánea a fin de poder repeler la acción vulneradora, el segundo principio hace referencia a que con la misma intensidad que se produce los actos violatorios se debe de contrarrestar de igual forma.

Es así, que la defensa posesoria extrajudicial denota el aseguramiento de la posesión mas no interviene en quien posee la titularidad del bien la fundamentación de esta figura jurídica ha establecido que se activa la autotutela posesoria para mantener el orden social ya que el Derecho Civil y Procesal Civil han establecido otras vías procedimentales para reclamar la posesión, es decir, la defensa posesoria actúa como un mecanismo de protección frente al poseedor precario o legitimo con la finalidad de salvaguardar el derecho a la posesión.

Por consiguiente, el Análisis Económico del Derecho mediante los métodos económicos que se aplican a la norma legal establece un análisis consensuado y objetivo

que interpreta las cualidades de la norma jurídica y a su vez también predice el desenvolvimiento legal de mencionada ley. El objetivo principal del AED es desarrollar normas que sean eficientes y que se establezcan de una cognición de costo y beneficio en esencia esta figura jurídica resalta proactivamente un marco legislativo que cumpla con sus finalidades para algunos tratadistas el desenvolvimiento de un marco normativo sin objetivos claros perjudicaría al desenvolvimiento normativo.

Una vez establecidas ambas variables y su relación se determinaron que el Análisis Económico del Derecho perfecciona de manera íntegra la institución jurídica de la defensa posesoria extrajudicial determinando que la defensa posesoria tiene bases doctrinarias que responden a una naturaleza jurídica y a una acción legal y que se encamina a guardar seguridad jurídica ya crear justicia social a los más desprotegidos. En síntesis, lo que se determinó es que la defensa posesoria extrajudicial preceptuada en su artículo 920 de Código Civil escapa de las nociones establecidas de un marco legislativo eficiente y perjudica a aquellas personas que actuaron de buena fe.

**Por lo tanto**, en función a las conclusiones de los supuestos que surgen de ambas características, **CONFIRMAMOS** nuestra hipótesis general que es: “El análisis económico del derecho influiría de manera positiva en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano.”, toda vez que la defensa posesoria extrajudicial carece de fundamento y se impone en esencia a la naturaleza jurídica de mencionada figura jurídica lo que hace el análisis económico del derecho es determinar los vacíos legales y perfeccionar mencionado dispositivo legal.

Por otro lado, se tiene la investigación nacional de Hoyos (2019), quien con su tesis *La regla del ocupante precario e ilegítimo, efectos sobre la carga procesal y la defensa de la posesión* determina que existen problemáticas en las demandas por desalojo por ocupante precario.

De tal suerte que, este resultado general se relaciona con el antecedente internacional denominado *Interdictos posesorios como representación de la tutela judicial efectiva*, del profesor Vielma (2018), quien propone no dejar de administrar justicia en casos de que exista vacíos o deficiencias en los interdictos o defensas posesorias, por lo que, en este caso sucede lo mismo con el caos peruano que el 920 en su último párrafo tiene deficiencias entre el propietario y el poseedor de buena fe.

Lo mismo que el antecedente peruano cuya investigación titulada fue *Naturaleza jurídica de la posesión precaria en el derecho civil peruano*, por Araujo (2019) quien explica que debe existir mecanismos de solución más eficientes en cuanto se pueda diferenciar el ocupante precario del poseedor del poseedor ilegítimo de buena fe o de mala fe, ya que la primera situación jurídica siempre será cuando el poseedor no cuenta con un justo título, mientras que el segundo se da cuando existe un vicio o error en el acto jurídico, pero no tiene conocimiento de ese vicio o error estructural, mientras que el tercero, que es el de mala fe, sí tiene conocimiento, pero no avisa al propietario.

Lo cual es loable mostrar tales diferencias y debería existir un tratamiento como tal en cada uno, pero lo que no toca dicha tesis es qué pasa cuando el propietario ejerce de manera abusiva sus facultades y su derecho de defensa posesoria para desalojar a un ocupante o poseedor de legítimo de buena fe. Allí la norma del 920 con el último párrafo

es abusiva, por lo que es meritorio cambiar, porque de ante mano la ley no es eficiente, sino que solo esta siendo protegida para un solo sector, esto es a todos los propietarios. Por lo tanto, es urgente cambiar la norma lo más antes posible.

## CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA

En consecuencia, la defensa posesoria extrajudicial, mediante el análisis económico del derecho merece ser perfeccionado, a fin de poder cumplir con la eficiencia normativa que debe de tener todo dispositivo legal. Por eso se propone que sea modificado el artículo 920 del Código Civil de la siguiente manera:

Artículo 920 del Código Civil:

El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído (...).

En ningún caso procede defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo dos circunstancias: (a) haya operado la prescripción regulada en el artículo 950 de este Código y **(b) el poseedor no sea precario o esté cumpliendo sus compromisos de manera regular y de buena fe.**

La modificación que se realizó porque la naturaleza jurídica de la defensa posesoria extrajudicial, en esencia colisionaba con el derecho real de la posesión de un inquilino de buena fe y cumplidor de sus compromisos y del mismo no especificaba de manera correcta cual es la finalidad, causando una lesión a un grupo de personas más vulnerables. Finalmente, tampoco se deja en vulneración al propietario frente a ocupantes precarios que quieren hacer uso de diversas estrategias legales para seguir en posesión del bien y no pagar sus deudas mientras dure el proceso.

## CONCLUSIONES

- Se identificó a la figura jurídica de la defensa posesoria extrajudicial, la cual guarda sentido cuando el propietario despoja legítimamente a un ocupante precario (inquilino que no quiere pagar y busca aprovecharse del sistema legal), porque se ha demostrado que la norma es eficiente, pues está en relación a los costos – beneficios que optimiza el propietario, quien puede después disponer con total libertad de su predio o propiedad, de tal suerte que se pudo confirmar nuestra hipótesis, pues el AED ya influye de manera positiva al 920 con respecto a inquilinos que buscan aprovecharse del sistema.
- Se determinó que el poseedor cuando es desposeído ilegítimamente (inquilino cumplidor y de buena fe) se produciría una lesión al derecho de la posesión y consigo a la defensa posesoria extrajudicial; porque no podría surtir efecto, según lo establecido en el artículo 920 del Código Civil (último párrafo) ante esto es necesario que mediante el AED se perfeccione este artículo para que se pueda cumplir con una eficiencia normativa y no solamente sea beneficioso para un grupo de personas, sino que cumpla el principio *erga omnes*, por lo que, también se confirmó nuestra hipótesis, en la que el AED ayudaría a mejorar la deficiencia del 920..
- Se analizó que la defensa posesoria extrajudicial según lo establecido en el artículo 920 Código Civil carecería de seguridad jurídica para el inquilino o poseedor de buena fe, porque de acuerdo con el AED, la norma debe ser eficiente y ecuánime para ambas partes, sin caer en abusos o excesos, de tal suerte que el propietario puede desalojar al poseedor de buena fe y éste último no podrá ejercer su derecho de defensa posesoria extrajudicial, de esa manera, debería de perfeccionarse el artículo 920, por lo tanto, de confirma nuestra hipótesis general de que sí influiría de manera positiva el AED al artículo 920..

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda al Congreso de la Republica tener consideración sobre lo expuesto y que mediante un proyecto de ley modifiquen el artículo 920 del Código Civil en su último párrafo por resultar desproporcional.
- Se recomienda a los jueces inaplicar el último párrafo del artículo 920 Código Civil, por ser contradictorio con la naturaleza jurídica de la defensa posesoria extrajudicial, sino utilizar los principios generales del derecho.
- Se recomienda a las autoridades de las universidades que tengan las facultades o escuelas de Derecho puedan analizar las figuras patrimoniales como en el caso del artículo 920 del Código Civil mediante el análisis económico del derecho.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguirre, D. (2014). *Criterios del análisis económico del derecho aplicables al estudio de la patentabilidad de programas de computador*. Revista de Derecho y economía. N.º 41. pp. 87-114, disponible en:

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/download/3854/4109/>

Albaladejo, M. (1994). *Derecho Civil, Derecho De Bienes*. Barcelona-España: Editorial Bosch.

Álvarez, A. (2017). *Las Asociaciones Público Privadas versus el contrato de obra pública, una mirada desde el análisis económico del derecho*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires, disponible en:

<http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2017-angelica-bibiana-alvarez.pdf>

Álvarez, J. (2017). *Derechos Reales*. Lima-Perú: Editorial Pacífico Editores.

Araujo, H. (2019). *Naturaleza Jurídica de la posesión precaria en el derecho Civil Peruano*. (Tesis para optar el título de Maestría por la Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca, Perú). Recuperado de:

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/8593/MARTICOR\\_ENA\\_CESAR\\_propiedad\\_derecho%20via.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/8593/MARTICOR_ENA_CESAR_propiedad_derecho%20via.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.

Bautista, P. (2006). *Teoría General Del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Beyer, H. (1992). *Ronald Coase y su contribución a la teoría de la economía y del derecho*.

*Estudios Públicos*. pp. 1-21, disponible en:

[https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303183637/rev45\\_beyer.pdf](https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303183637/rev45_beyer.pdf)

Bullard, A. (2006). *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*.

*Segunda Edición*. Lima, Perú: Palestra Editores S.R.L., disponible en:

<http://cendoc.sc.gob.sv/textocompleto/922.pdf>

Bullard, A. (2014). *Esquizofrenia jurídica. El impacto del análisis económico del derecho en*

*el Perú*. En la revista *THEMIS*, edición N° 44, pp. 17-35. Pontificia Universidad

Católica del Perú. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10056/10479>

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Argentina: Editorial

Heliasta.

Cabanellas, G. (2001). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición),

Tomo V, Argentina: Editorial Heliasta.

Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Quinta reimpresión. Lima:

Editorial San Marcos.

Castán, J. (1992). *Derecho Civil Español, Común Y Foral T. II*. Madrid-España: Editorial Reus.

Castañeda, L. (2015). *La responsabilidad civil extracontractual en el marco del análisis económico del derecho: Un estudio comparado de la regla de Hand*. Disponible en:  
<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2608/1/La%20Responsabilidad%20Civil%20Extracontractual%20Bajo%20el%20Marco%20del%20AED%20un%20Estudio%20comparado%20de%20la%20Regla%20Hand-Leonardo%20Casta%C3%B1eda.pdf>

Chiassoni, P. (2013). *El análisis económico del derecho. Orígenes y métodos del Law & Economics en los EE. UU.* Lima. Palestra Editores, disponible en:  
[https://www.marcialpons.es/media/pdf/analisis\\_economico\\_Derecho.pdf](https://www.marcialpons.es/media/pdf/analisis_economico_Derecho.pdf)

Chumacero, E. (2016). *La aplicación del análisis costo beneficio en materia de protección al consumidor. Equipo de Derecho Mercantil*, 4(1), pp. 49-73, disponible en:  
[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewiErYT5m8zuAhWP1VkkHXreAScQFjACegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Factualidadmercantil%2Farticle%2Fdownload%2F14956%2F15490&usg=AOvVaw2weJThNNJQ30\\_dJLkCv7E](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewiErYT5m8zuAhWP1VkkHXreAScQFjACegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Frevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Factualidadmercantil%2Farticle%2Fdownload%2F14956%2F15490&usg=AOvVaw2weJThNNJQ30_dJLkCv7E)

Cristóbal, S. (2013). *Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil*. Madrid-España: Editorial Jurídico Y Económico Escorialense.

Duran, P. (1995). *Sobre el análisis económico del derecho. Anuario de Filosofía de Derecho*. pp. 705-718, disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/142300.pdf>

Economipedia. (2019). Disponible en:

<https://economipedia.com/>

Espiau, S. (2004). *La Equivalencia De La Posesión Al Título Y La Aplicación Del Art. 464 Cc En Cataluña*. Barcelona-España: Editorial Atelier.

Fuenteseca, C. (2002). *La posesión mediante e inmediata*. Madrid-España: Editorial Dykinson.

García, G. (2006). *La Posesión*. Granada-España: Editorial Comares.

Gomez, J. (2010). *La posesión de los bienes hereditarios*. Madrid-España: Editorial Reus.

Gonzales, E. (2019). *La afectación de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el proceso de desalojo por ocupación precaria: a propósito del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2017*. (Tesis para optar el título de pregrado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque, Perú). Recuperado de:

<http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/8048/BC-4471%20GONZALES%20BAZAN.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Gonzales, G. (2013). *Los Derechos Reales Y Su Inscripción Registral*. Lima-Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Gonzales, P. (2002). *Acciones Protectoras Del Dominio Y De La Posesión*. Barcelona-España: Editorial Bosch.

Hernández, A. (1980). *La Posesión*. Madrid-España: Editorial Obras Completas.

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México, México: MCGrawHill.

Hoyos, A. (2019). *La regla del ocupante precario e ilegítimo, efectos sobre la carga procesal y la defensa de la posesión*. (Tesis para optar el título de pregrado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque, Perú). Recuperado de:  
[http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/8564/Diaz\\_Caruajulca\\_Victor\\_Eduardo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/8564/Diaz_Caruajulca_Victor_Eduardo.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Lama, H. (2015). *Defensa De La Posesión*. Lima-Perú. Editorial Instituto Pacifico Actualidad Civil.

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Marín, L. (2011). *Revista Jurídica Del Perú Civil Y Registral*. Lima-Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

Marzetti, M. (2007). *¿Qué es el análisis económico del derecho (AED)?* Bepress, disponible en:

[https://works.bepress.com/maximiliano\\_marzetti/9/](https://works.bepress.com/maximiliano_marzetti/9/)

Méndez, R. (2008). *El análisis económico del derecho: principales escuelas que han influenciado en el Perú, aportes y su contraposición conceptual*. Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, disponible en:

[http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/3056/Mendez\\_rr.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/3056/Mendez_rr.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Medina, M. (2003). *Derecho Civil De Bienes, Derechos Reales E Inmobiliario Registral*. Madrid-España: Editorial Dykinson.

Morales, A. (1972). *Posesión Y Usucapión*. Madrid-España: Editorial Colegio De Registradores De La Propiedad Y Mercantiles De España.

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO

Parisi, F. (2010). *Escuelas positivas, normativas y funcionales en el análisis económico del derecho*. Ius et veritas 41. pp. 16- 29, disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12108/12674>

Piscoya, L. (2007). *El proceso de la investigación científica*. Un caso y glosario. Lima: Universidad Inca Garcilazo de la Vega Fondo Editorial.

Polaino, C. (2004). *La Posesión Como Hecho Punible*. Bogotá-Colombia: Editorial Universidad Del Externado De Colombia.

Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.

Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Editorial Mantaro.

Sierra, R. (1986). *Tesis doctorales y trabajos de investigación científica*. España: Thompson Editores.

Sierralta, A. (2009). *Negociaciones y Teorías de los juegos*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Toala, D. (2018). *Incorporar Un Inciso Al Artículo 937 Del Código Civil, A Fin De Que Se Respete La Posesión De Quien Ha Obtenido Sentencia De Amparo Posesorio Debidamente Inscrita En El Registro De La Propiedad, Para Que Tenga Derecho A Reivindicar En Caso De Sufrir Un Despojo*. (Tesis para optar el título de pregrado por la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Santo Domingo, Ecuador). Recuperado de:

<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/8185/1/PIUSDAB041-2018.pdf>

Torres, A. (2016). *Propiedad Horizontal*. Lima-Perú: Editorial Pacifico Editores.

Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: Editorial San Marcos.

Villa, L. (2016). *Las acciones posesorias y su tramitación en la legislación ecuatoriana*. (Tesis para optar el título de pregrado por la Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador).

Recuperado de:

<https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23853/1/TESIS.pdf>

Von, R. (2004). *Teoría De La Posesión*. Madrid-España: Editorial Reus.

Zavala, D (2013). *El análisis económico del derecho como herramienta para promover la eficiencia en la toma de decisiones públicas. Ingeniería Jurídica y Económica, disponible en:*

<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1057/Analisiseconomicodelderecho.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

# ANEXOS

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPÓTESIS GENERAL</b>	<b>Variable 1</b>	<p><b>Tipo y nivel de investigación</b> La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Correlacional” y un enfoque cualitativo.</p> <p><b>Diseño de investigación</b> Observacional</p> <p><b>Técnica de Investigación</b> Investigación documental, es decir se usó solo los libros.</p> <p><b>Instrumento de Análisis</b> Se hizo uso del instrumento del fichaje.</p> <p><b>Procesamiento y Análisis</b> Los datos, que son las fichas, se procesaron por la hermenéutica que es a través de ellas se formó un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación</p> <p><b>Método General</b> Se utilizó el método científico.</p> <p><b>Métodos particulares</b> Se puso en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica, asimismo el método analítico.</p>
¿De qué manera el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano?	Analizar la manera en que el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano.	El análisis económico del derecho <b><u>influiría de manera positiva</u></b> en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano.	Defensa posesoria extrajudicial  Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Legítima</li> <li>• Ilegítima</li> </ul>	
<b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b>	<b>Variable 2</b>	
¿De qué manera el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó legítimamente en el Estado peruano?	Identificar la manera en que el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó legítimamente en el Estado peruano.	El análisis económico del derecho <b><u>influiría de manera positiva</u></b> en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó legítimamente en el Estado peruano.	Análisis económico de derecho  Dimensiones: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Costo-beneficio</li> <li>• Eficacia normativa</li> </ul>	
¿De qué manera el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó ilegítimamente en el Estado peruano?	Determinar la manera en que el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó ilegítimamente en el Estado peruano.	El análisis económico del derecho <b><u>influiría de manera positiva</u></b> en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó ilegítimamente en el Estado peruano.		

## INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se puso en evidencia alguna de ellas:

**FICHA TEXTUAL:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el enlace del libro virtual.

**CONTENIDO:**

“ .....  
 .....  
 .....”

[Transcripción literal del texto]

**FICHA RESUMEN:** Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

**DATOS GENERALES:** Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el enlace del libro virtual.

**CONTENIDO:**

.....  
 .....  
 ..... [Resumen de  
 lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

## PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

Si ya detallamos que la información fue recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido empleamos un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos dispusimos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera:

**FICHA RESUMEN:** Definición de la posesión

**DATOS GENERALES:** Morales, A. (1972). *Posesión y usucapión*. Madrid-España: Editorial Colegio De Registradores De La Propiedad Y Mercantiles De España. Página 149.

**CONTENIDO:** Refiere que la posesión se encuentra jurídicamente protegido y reconocido por el derecho objetivo, siendo así que esta faculta ciertos derechos que son inherentes al derecho de propiedad, el cual va a recaer en favor del individuo quien se encuentre bajo esta institución jurídica como también sobre la cosa.

**FICHA RESUMEN:** Tutela posesoria

**DATOS GENERALES** Von, R. (2003). *La voluntad en la posesión*. Madrid-España: Editorial Reus. Página 160

**CONTENIDO:** Mediante la tutela posesoria se busca resguardar toda posesión en tiempo real con la finalidad de proteger al poseedor que realiza el uso y se encuentra disfrutando sobre los frutos de la cosa, así mismo, se puede entender a la tutela posesoria como un mecanismo judicial mediante el cual se asegura la posesión ante posibles desalojos u otros percances que se puedan presentar frente a esta posesión.

**FICHA RESUMEN:** Definición del análisis económico del derecho

**DATOS GENERALES:** Bullard, A. (2006). *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Segunda Edición. Lima, Perú: Palestra Editores S.R.L. Página 42.

**CONTENIDO:** No estableció una definición específica del AED, le dio el nombre de "método analítico" y señaló que la única forma de poder entenderla es practicándola para luego moldearla al entorno, sin embargo, nos brinda cierto margen en este sentido. AED puede predecir el comportamiento humano, también se puede utilizar para determinar costos, esto es porque hay que reconocer que el comportamiento humano se basa en incentivos, por lo que, buscan cosas que les puedan dar el mayor beneficio, pero a menor costo.

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación será la argumentación jurídica. (Aranzamendi, 2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis será entendida como: "(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)" (Maletta, 2011, pp.203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

## PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico dogmático (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

CONCEPTOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE	ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS
Defensa posesoria extrajudicial (Concepto jurídico número uno)	Legítima	Nociones
	Ilegítima	Elementos
		Nociones
		Elementos
		Características
	Análisis económico de derecho (Concepto jurídico número dos)	Costo- beneficio
Naturaleza		
Características		
Clasificación		
Eficacia normativa		Concepto
		Naturaleza
		Características
		Clasificación

El Concepto jurídico 2: “Análisis económico de derecho” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del Concepto jurídico 1: “Defensa posesoria extrajudicial” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Análisis económico de derecho) + Argumento debate 1 (Legítima) del Concepto jurídico 1 (Defensa posesoria extrajudicial).
- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Análisis económico de derecho) + Argumento debate 2 (Ilegítima) del Concepto jurídico 1 (Defensa posesoria extrajudicial).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia, asimismo del cual surge las hipótesis específicas, las cuales deberán ser contrastadas a través de la argumentación jurídica, esas hipótesis son:

- **Primera hipótesis específica:** El análisis económico del derecho influiría de manera positiva en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó legítimamente en el Estado peruano. [y lo que se va a debatir y contrastar es su “influencia positiva].
- **Segunda hipótesis específica:** El análisis económico del derecho influiría de manera positiva en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario que desposeyó ilegítimamente en el Estado peruano. [y lo que se va a debatir y contrastar es su “influencia positiva].

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre el Concepto jurídico 1 (Defensa posesoria extrajudicial) y el Concepto jurídico 2 (Análisis económico de derecho), por lo que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera el análisis económico del derecho influiría en la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario en el Estado peruano?

## **PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL**

Por la naturaleza de la investigación, esto es que se tuvo que analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente el código civil, no se ha requerido (como se ha evidenciado) de entrevistas a profundidad, fichas de cotejo, pero si el análisis documental, el cual ya se ha explicado en las secciones precedidas, es decir, sobre el cómo se procede a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa.

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo MIRIAM THALIA BLAS ÑAHUI, identificada con DNI N° 47871163, domiciliada en el Jr. Ucayali N° 110 – El Tambo, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y LA DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL CONTRA EL PROPIETARIO EN EL ESTADO PERUANO.”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 26 de Mayo del 2021



MIRIAM THALIA BLAS ÑAHUI  
DNI N° 47871163

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo JHESELIA HARIN CRISPIN GALVEZ, identificada con DNI N° 71093886, domiciliada en el Jr. Sucre N° 538 – Chilca, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y LA DEFENSA POSESORIA EXTRAJUDICIAL CONTRA EL PROPIETARIO EN EL ESTADO PERUANO.”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 28 de Mayo del 2021



JHESELIA HARIN CRISPIN GALVEZ  
DNI N° 71093886