

# UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

### Escuela Profesional de Derecho



## TESIS

### EL EJERCICIO ABUSO DEL DERECHO POR EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 920° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Para optar	:	El título profesional de abogado
Autores	:	Bach. Manyari Carhuavilca Fermin Walter
	:	Bach. Porras Meza Abel Agustín
Asesor	:	Mg. Vivanco Nuñez Pierre Moises
Línea de investigación institucional	:	Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional	:	Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación	:	29-03-2022 a 29-03-2023

**HUANCAYO – PERÚ**  
**2022**

**Acta de aprobación de los jurados**

DR. LUIS POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

MG. RIVERA PAUCARPURA ANGELA MARIA

Docente Revisor Titular 1

MG. VIVANCO VASQUEZ HECTOR ARTURO

Docente Revisor Titular 2

MG. MENDOZA CASTELLANOS JHONATAN ERIKSON

Docente Revisor Titular 3

DRA. ORELLANA VICUÑA ROSMERY MARIELENA

Docente Revisor Suplente

### **Dedicatoria**

El presente trabajo de investigación se encuentra dedicado a Dios por la protección gloriosa que nos da, también se encuentra dedicado a nuestros seres queridos por el apoyo emocional que nos dieron para continuar y terminar el presente trabajo.

### **Agradecimiento**

En cuanto al agradecimiento para culminar el presente trabajo de investigación, se encuentra dirigido a las siguientes personas:

Al docente de la Universidad Peruana Los Andes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, el Dr. Pierre Vivanco Vásquez; el cual, es el asesor de la presente Tesis; debido a que, asesora la proyección y ejecución del presente trabajo de investigación.

## Contenido

<b>Acta de aprobación de los jurados.....</b>	<b>ii</b>
<b>Dedicatoria.....</b>	<b>iii</b>
<b>Agradecimiento .....</b>	<b>iv</b>
<b>Contenido .....</b>	<b>v</b>
<b>Resumen .....</b>	<b>10</b>
<b>Abstrac .....</b>	<b>11</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>12</b>
<b>Capítulo I. Determinación del problema .....</b>	<b>14</b>
1.1. Descripción del problema.....	14
1.2. Delimitación del problema .....	19
1.2.1. Delimitación espacial.....	19
1.2.2. Delimitación temporal.....	20
1.2.3. Delimitación conceptual.....	20
1.3. Formulación del problema.....	20
1.3.1. Problema general.....	20
1.3.2. Problemas específicos. ....	20
1.4. Justificación .....	21
1.4.1. Social.....	21
1.4.2. Teórica.....	21
1.4.3. Metodológica.....	22
1.5. Objetivos.....	22
1.5.1. Objetivo general.....	22
1.5.2. Objetivos específicos. ....	22
1.6. Hipótesis de la investigación .....	22
1.6.1. Hipótesis general.....	22
1.6.2. Hipótesis específicas. ....	22

1.6.3. Operacionalización de categorías.....	23
1.7. Propósito de la investigación.....	23
1.8. Importancia de la investigación.....	23
1.9. Limitaciones de la investigación .....	24
<b>Capítulo II. Marco teórico.....</b>	<b>25</b>
2.1. Antecedentes.....	25
2.1.1. Internacionales. ....	25
2.1.2. Nacionales.....	30
2.1.3. Locales. ....	36
2.2. Base teórica.....	36
2.2.1. Abuso del derecho.....	36
<b>2.2.1.1. Concepto del abuso del derecho.</b> .....	<b>36</b>
2.2.1.2. <i>¿Cuándo existe abuso del derecho?</i> .....	38
2.2.1.3. <i>Criterios para su determinación</i> .....	38
2.2.1.3.1. <i>Criterio objetivo.</i> .....	40
2.2.1.3.2. <i>Criterio subjetivo.</i> .....	40
2.2.1.3.3. <i>Criterio ecléctico.</i> .....	41
2.2.1.4. <i>Historia.</i> .....	41
2.2.1.4. <i>Teoría del abuso del derecho.</i> .....	42
2.2.1.4.1. <i>La naturaleza del acto abusivo.</i> .....	42
2.2.1.4.2. <i>Valoración del uso, del abuso y del ejercicio antisocial del</i> <i>derecho.</i> .....	43
2.2.1.4.3. <i>El ejercicio abusivo del derecho dentro del Código Civil</i> <i>peruano.</i> .....	43
A. <i>Supuestos de abusos de derecho dentro del common law.</i> .....	44

<i>B. El abuso de derecho en el ámbito jurídico latinoamericano.</i> .....	45
2.2.1.5.4. <i>El abuso de derecho en la jurisprudencia del Perú.</i> .....	46
2.2.1.5. <i>En el derecho comparado.</i> .....	46
2.2.1.5.1. <i>Alemania.</i> .....	46
2.2.1.5.2. <i>Suiza.</i> .....	47
2.2.1.5.3. <i>España.</i> .....	48
2.2.1.5.4. <i>Portugal.</i> .....	49
2.2.1.5.5. <i>Argentina.</i> .....	49
2.2.1.5.6. <i>Venezuela.</i> .....	49
2.2.1.5.7. <i>Brasil.</i> .....	50
2.2.2. <i>Artículo 920° del Código Civil.</i> .....	50
2.2.2.1. <i>Nociones generales.</i> .....	50
2.2.2.1.1. <i>Posesión.</i> .....	50
<i>A. Concepto.</i> .....	50
<i>B. Naturaleza jurídica de la posesión.</i> .....	51
<i>C. Clases de posesión.</i> .....	51
<i>D. Interdictos.</i> .....	52
2.2.2.2. <i>Defensa posesoria extrajudicial.</i> .....	53
2.2.2.2.1. <i>Defensa posesoria.</i> .....	53
<i>A. Concepto.</i> .....	53
<i>B. Clases.</i> .....	54
2.3. <i>Marco conceptual</i> .....	60
<b>Capítulo III. Metodología</b> .....	<b>62</b>
3.1. <i>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica</i> .....	62
3.2. <i>Metodología paradigmática</i> .....	63

3.3. Diseño del método paradigmático .....	64
3.3.1. Trayectoria metodológica.....	64
3.3.2. Escenario de estudio.....	64
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos. ....	64
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	65
3.3.4.1. <i>Técnicas de recolección de datos.</i> .....	65
3.3.4.2. <i>Instrumentos de recolección de datos.</i> .....	65
3.3.5. Tratamiento de la información. ....	65
3.3.6. Rigor científico.....	66
3.3.7. Consideraciones éticas. ....	67
<b>Capítulo IV: Resultados .....</b>	<b>68</b>
4.1. Descripción de los resultados .....	68
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	68
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos. ....	75
4.2. Contrastación de las hipótesis.....	77
4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.....	77
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos. ....	83
4.2.3. Contrastación de la hipótesis general. ....	86
4.3. Discusión de los resultados.....	87
4.4. Propuesta de mejora.....	91
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>92</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>93</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>94</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>100</b>
Anexo 1: Matriz de consistencia .....	101
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	102

Anexo 3: Matriz de operacionalización del instrumento.....	103
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	104
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento.....	105
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos.....	106
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos.....	107
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas .....	108
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	109
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	110
Anexo 11: Declaración de autoría .....	111

## Resumen

El **objetivo general** de la presente investigación presente fue analizar la manera en que se genera un ejercicio abusivo del derecho ante el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano, concordante con **el problema general** de investigación, el cual es: ¿De qué manera se genera un ejercicio abusivo del derecho ante el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano?; **la hipótesis general es:** El ejercicio abusivo del derecho se genera de manera evidente ante el último párrafo del artículo 920 del Código Civil peruano; por tal razón, se aplicó un **método de investigación** que va en sintonía con el enfoque de investigación teórica y iuspositivista, con una metodología paradigmática propositiva, contando con un diseño del método paradigmático siguiente: como escenario de estudio el ordenamiento jurídico peruano, como categorización de sujetos o fenómenos, el ejercicio abusivo del derecho y el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil, como técnica e instrumento la investigación documental mediante fichas textuales y de resumen. El **resultado** más importante, es que: no existe una teoría estándar sobre el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil donde no se vulneren los derechos de los poseedores no propietarios como señala Ticona. La **conclusión** más relevante: el ejercicio de propiedad sustentado por su regulación deja desprotegido al poseedor, por no poder repeler el abuso por la inadecuada regulación del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil. Finalmente, la **recomendación:** es modificar el cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil.

**Palabras clave:** El ejercicio abusivo del derecho; la defensa posesoria; la defensa posesoria extrajudicial; la defensa posesoria extrajudicial legítima; y, la defensa posesoria extrajudicial ilegítima.

### **Abstrac**

The general objective of the present investigation was to analyze the way in which an abusive exercise of the right is generated before the last paragraph of article 920 of the Peruvian Civil Code, consistent with the general problem of investigation, which is: In what way an abusive exercise of the right is generated before the last paragraph of article 920° of the Peruvian Civil Code?; the general hypothesis is: The abusive exercise of the right is generated in an evident way before the last paragraph of article 920|° of the Peruvian Civil Code; For this reason, a research method was applied that is in tune with the theoretical and positivist research approach, with a proactive paradigmatic methodology, with a design of the following paradigmatic method: as a study scenario, the Peruvian legal system, as a categorization of subjects or phenomena, the abusive exercise of the right and the fourth paragraph of art. 920° of the Civil Code, as a technique and instrument, documentary research through textual and summary files. The most important result is that: there is no standard theory on the fourth paragraph of art. 920° of the Civil Code where the rights of non-proprietary holders are not violated as Ticona points out. The most relevant conclusion: the exercise of property supported by its regulation leaves the holder unprotected, for not being able to repel the abuse due to the inadequate regulation of the fourth paragraph of art. 920° of the Civil Code. Finally, the recommendation: it is to modify the fourth paragraph of article 920 of the Civil Code.

**Keywords:** The abusive exercise of law; possessory defense; extrajudicial possessory defense; legitimate extrajudicial possessory defense; and, the illegitimate extrajudicial possessory defense.

## Introducción

La presente tesis lleva como **título**: “El ejercicio abuso del derecho por el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano”, cuyo **propósito** fue la de modificar el artículo 920° del Código Civil, porque los poseedores legítimos no propietarios no pueden ejercitar la defensa posesoria extrajudicial lo que vulnera el derecho posesorio, por lo que, se debe **modificar la regulación jurídica actual con la finalidad de proteger el derecho posesoria del sujeto señalado**.

Además, la **metodología paradigmática** es la investigación teórica jurídica, con la tipología de corte propositivo jurídico, ya que, se cuestiona el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil peruano.

En tales premisas, investigación cuenta con la siguiente sistematización:

El **capítulo I** está denominado como Determinación del problema donde se desarrolló el problema de la tesis, asimismo contiene la descripción del problema, igualmente tiene la delimitación, los objetivos y la justificación de la tesis.

Además, el problema general radica en: ¿De qué manera se genera un ejercicio abusivo del derecho ante el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano?, el objetivo general, es: Analizar la manera en que se genera un ejercicio abusivo del derecho ante el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano, y, la hipótesis general fue: El ejercicio abusivo del derecho se genera de manera evidente ante el último párrafo del artículo 920 del Código Civil peruano.

El **capítulo II** denominado Marco teórico, desarrolló los antecedentes de la investigación, los cuales sustentan investigaciones precedentes al presente estudio, asimismo, desarrollando el contexto teórico del problema, contiene igualmente el marco teórico y las bases teóricas, que desglosan a profundidad las variables y categorías que son necesarias para la contratación de la hipótesis.

El **capítulo III** denominado Metodología, se trata la forma de la investigación, entre lo principal se desarrolló el enfoque metodológico, el cual, es el cualitativo teórico, ya que, se está analizando el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil y el abuso del derecho regulado en el art. II del Código Civil, lo que tiene una función iuspositivista complementado con la metodología paradigmática, que es de tipología de corte propositivo jurídico; y, terminando con el diseño del método paradigmático.

El **capítulo IV** denominado Resultados se sistematizaron los datos que encaminó a una teorización de conceptos, siendo que:

- La postura de Ticona claramente demuestra la desprotección que tiene los poseedores no propietarios, sin embargo, no llega a ser suficiente, porque no expone una solución, cuestión que se da con el presente trabajo de investigación.
- Son varios requisitos que se necesitan para demostrar el ejercicio abusivo del derecho por parte del propietario en el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil peruano, por lo que, se debe de cumplir con los presupuestos establecidos por Espinoza de los requisitos del AD, los presupuestos de Duran sobre el criterio objetivo del AD.
- La defensa posesoria extrajudicial expuesta por Ticona, demuestra la desigualdad existente entre el derecho de propiedad y el derecho de posesión.

Siendo que, proporciona la información expuesta la contrastación de la hipótesis específica y general, lo que condujo a la **discusión de resultados y presentar la propuesta de mejora**.

Posteriormente, se pasó a las **conclusiones** de la investigación para poder exponer las recomendaciones a las que se arribó con la presente investigación.

En pocas palabras, los tesisistas se encuentran enfocados en lograr aportar a la comunidad con la presente investigación.

Los autores

## Capítulo I. Determinación del problema

### 1.1. Descripción del problema

El abuso del derecho debe de incurrir en determinados requisitos conformes a la adopción de un criterio, ya sea, el objetivo o subjetivo. En nuestro ordenamiento jurídico vigente peruano se prescribe su ejercicio conforme al artículo II del Código Civil, el cual, es un lineamiento aplicable para todo proceso, que señala lo siguiente: **“La Ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho.** Al demandar indemnización y otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.” (el resaltado es nuestro), siendo que, nuestro propio ordenamiento condena el ejercicio abusivo de un derecho, resulta ilógico que, la propia normativa peruana regule condiciones que faciliten el abuso del derecho, tal situación se hace presente al analizar el art. 920° cuarto párrafo del Código Civil donde se vulnera el derecho a la posesión del poseedor legítimo, que se traduce en no lograr aplicar la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario, dejándose en indefensión.

Es así que, **el diagnóstico de la presente investigación** deriva del derecho de posesión del poseedor legítimo que se debe de proteger y permitir a través de aplicar la defensa posesoria extrajudicial que regula el Código Civil en su art. 920° cuarto párrafo, sin embargo, lo cual no sucede porque tal artículo lo regula de la siguiente manera : **“(…) En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de inmueble,** salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código” (el resaltado es nuestro), en esa medida, ningún poseedor legítimo que no sea propietario puede ejercitar la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario, lo cual, no solo facilita el ejercicio abusivo del derecho de propiedad del propietario, sino que, deja al poseedor legítimo a merced de la arbitrariedad del propietario y sin medio de defensa posesoria inmediata. Esa situación abusiva no sucede con el ocupante precario que carece de título y por ende también el no poder exigir el derecho de posesión del bien inmueble, o el caso del poseedor ilegítimo de buena fe o mala fe, que cuentan con título viciado, donde al igual que el ocupante precario, pierde sustento su derecho posesorio; en tales casos, es justo que el propietario actúe desposeyendo a esos sujetos, ya que, actúa en el

marco de la ley y buena fe, solo en este aspecto el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil produce justicia.

En tal contexto, cuando existe una apariencia de estar en un estado de derecho de corte constitucional, donde la norma debe estar siempre responder a la realidad y prever el abuso del derecho de los ciudadanos contra los demás ciudadanos, con la regulación mencionada permite tal situación abusiva del derecho, de esa manera se denota la falta de previsión del legislador de que el poseedor legítimo queda indefenso ante el propietario, cuando este lo desposee del bien inmueble y no puede defenderse de manera inmediata, por la improcedencia que regula la norma citada. Por ejemplo, ello se da cuando Carlos inquilino de Luis paga el alquiler de 1 año, pero Luis a los 6 meses desposee a Carlos del bien inmueble, lo que, deja a Carlos indefenso y con la única opción de recurrir al proceso judicial, el cual, es dilatado e implica invertir mucho tiempo y dinero; y, mientras tanto durante todo el proceso se queda sin hogar y un techo donde vivir, la medida más rápida es ejercitar la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario, pero gracias a la regulación vigente no puede accionarla.

En ese sentido, el abuso del derecho se describe como aquella conducta que ejercita un derecho que contraria la finalidad social y la finalidad económica, realizada para dañar a otro, el cual, vulnera un interés legítimo que el ordenamiento jurídico protege (Casación N° 2182-2006-Santa).

Para el presente caso, no es suficiente señalar sobre el abuso del derecho, sino que, se debe de precisar lo referente a la defensa posesoria extrajudicial, el cual, implica medios distintos a la intervención judicial, el cual, **faculta al actor con calidad de propietario poder repeler la fuerza que se emplea contra éste o el bien, cuando es por parte del propietario**, necesitando únicamente la posesión fáctica del bien y cumpliendo los presupuestos establecidos en cada párrafo del art. 920° del CC, sin embargo, **ello viola el derecho de posesión y el derecho de defenderse de la fuerza que se ejerce contra el poseedor legítimo por parte del propietario**, lo que **va en contra de la finalidad económica y social del derecho**, lo cual, da pase abierto para que el propietario de manera arbitraria pueda desalojar a los poseedores legítimos, lo que los dejaría en desamparo por un largo tiempo,

pues solo les da la opción de acudir al órgano jurisdiccional, la cual, es muy prolongado y la situación de los desposeídos es el desamparo.

Ciertamente la defensa posesoria extrajudicial es considerada como un “(...) método de autocomposición de conflictos de autotutela, que es una **forma de auto componer conflictos de posesión sin intervención del Estado**, es usar la fuerza, y el derecho valida el uso de la misma **exigiendo el cumplimiento de determinados requisitos fijados por la ley.**” (Ticona, 2020, p. 41) (el resaltado es nuestro), la defensa extrajudicial debe de aplicarse en cumplimiento de los presupuestos establecidos en el art. 920° del Código Civil, sin embargo, la regulación en su último párrafo restringe el derecho de los poseedores legítimos no propietarios, ese derecho es de la posesión y de poder defenderse contra fuerzas que están dirigidas a que éste se quede sin hogar.

En ese sentido, la regulación jurídica y la interpretación que se aplica al párrafo cuarto del art. 920° del Código Civil, es inadecuado y permite que se ejercite ejercicio abusivo de parte de los propietarios de los bienes inmuebles con respecto al poseedor legítimo no propietario, lo cual, nos lleva a preguntar: ¿cómo se puede prevenir el ejercicio abusivo del derecho por parte de los propietarios al ejercitar la defensa posesoria extrajudicial?, ¿por qué se le prohíbe el derecho de defensa posesoria extrajudicial a los poseedores legítimos que no tienen calidad de propietario?, esas interrogantes fluctúan y se concentran en la inadecuada regulación del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil, protege a la propiedad y con ello al poseedor inmediato que tiene calidad de propietario, pero deja de lado al arrendatario, que tiene derecho de posesión, lo que se pretende con este párrafo es mantener la protección al derecho de propiedad (Ticona, 2020, pp. 44-45)

La doctrina tiene una posición y es que el art. 920° del Código Civil es priorizar el derecho de propiedad sobre el derecho de posesión, el *versus* entre un *ius* y un *factum*, lo señala Polaino y Ticona, justamente se demuestra en la regulación normativa del Código Civil de la defensa posesoria extrajudicial, con ello finaliza la exposición del diagnóstico, es el poseedor señalado queda indefenso por tener restringido ejercitar un medio de defensa inmediato como la defensa posesoria extrajudicial. En consecuencia, se debe de modificar el cuarto párrafo del

art. 920° del Código Civil para que los poseedores legítimos no propietarios puedan ejercitan tal medio de defensa posesoria extrajudicial.

El **pronóstico del presente problema de investigación** es que, si se continúa sin modificar el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil, se deja que se ejercite de manera arbitraria la defensa posesoria extrajudicial dejando indefenso al poseedor legítimo no propietario ante el abuso del derecho por parte del propietario; más no a los ocupantes precarios y a los poseedores ilegítimos de buena fe o mala fe, ya que, son personas que pueden aprovecharse de su condición para quedarse en el bien inmueble, puesto que, en este último caso no procede el abuso del derecho de propiedad por parte del propietario. Lo que continuará vulnerando el derecho de posesión del ya mencionado, sino además el derecho de defender la posesión extrajudicialmente.

Bajo lo expuesto, **el control del pronóstico de la presente investigación** se erige a priorizar la modificación del artículo 920° en el extremo del cuarto párrafo del Código Civil, precisando que, se permita la defensa posesoria extrajudicial a los poseedores legítimos que no cuenten con la calidad de propietarios, siempre y cuando el propietario les haya expulsado de manera arbitraria; por otro lado, no procede bajo ninguna circunstancia que los poseedores ilegítimos de buena fe, mala fe y ocupantes precarios puedan ejercitar la defensa posesoria extrajudicial, ya que, en ese aspecto no solo la norma citada es justa, sino por el contrario si lo permitiera sería abuso del derecho contra el propietario que actúa de buena fe y conforme al derecho; de esa manera se defiende el derecho de posesión y el ejercicio del medio de defensa que regula el art 920° en el marco de la justicia.

Por lo tanto, bajo la línea de lo expuesto, la modificación del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil, se debe de realizar en el marco de consideración de la condición del poseedor legítimo contra el propietario, haciendo una revaloración de la justicia, donde ese poseedores pueda defenderse de fuerzas dirigidas contra él o contra el bien por parte del propietario (LP Pasión por el derecho, 2020, párr. 27), un derecho como tal protegido por nuestro ordenamiento jurídico debe ser ejercitado en el marco de respetar los derechos de los demás, las buenas costumbres, la moral, la buena fe, los fines sociales y económicos, etc. para lograr la paz social y tranquilidad.

Considerando lo manifestado en el apartado presente, se pasa a exponer las investigaciones relacionadas con el presente trabajo de investigación que de alguna manera desarrollaron las variables tratadas, entre ellos se encuentran a nivel nacional Cajusol (2018) con la investigación titulada: *“Análisis de las normas que regulan los procesos de desalojo en el Perú y propuesto legislativa que establece la defensa posesoria extrajudicial en materia de arrendamiento”*, donde se tuvo el propósito analizar los procesos de desalojo que se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico vigente peruano, el cual, es accionado por el propietario en calidad de arrendador cuando por mala fe desaloja al inquilino; otra investigación es Bedon & Tarazona (2020) titulada *“Análisis del impacto en la defensa posesoria extrajudicial de inquilino, bajo la promulgación de la Ley 30230, Huaraz – 2020”*, se propuso determinar la indefensión del poseedor y la vulneración de sus derechos, puesto que, a pesar de ser poseedores legítimos y tener un título justo por la mala intención de los propietarios se les desalojan del bien inmueble quedando indefenso por la inadecuada regulación del art. 920° del CC; y, otra investigación es la de Rodríguez (2021) titulada: *“La interpretación ambigua del artículo 920 del Código Civil: la defensa posesoria extrajudicial, en el distrito judicial de Huánuco”*, cuyo propósito fue de establecer una interpretación correcta y universal para los abogados litigantes en caso de defensa posesoria extrajudicial en el distrito judicial de Huánuco, puesto que, existe un desequilibrio de poder en la arbitrariedad del propietario sobre el bien inmueble que tiene el poseedor.

Las investigaciones citadas, evidencias la variable del ejercicio abusivo del derecho, en cuanto a, la arbitrariedad y mala fe que tienen los propietarios al desalojar al poseedor legítimo no propietario, haciendo ejercicio de su derecho de propiedad en las diversas modalidades, dejando desprotegido el poseedor señalado por la inadecuada regulación del art. 920° cuarto párrafo del Código Civil.

En tal sentido, se tienen otras investigaciones a nivel internacional como la de Cortés (2020) titulada *“Legislación del contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos análisis y propuestas”*, el cual, tuvo como propósito desarrollar mejoras a la legislación chilena sobre el arrendamiento donde los tipos de arrendamiento deben ser racionales y atenuados, caso contrario se vulneraría los derechos del inquilino; otra investigación es la de Lacayo (2019) titulada *“Mecanismos de*

*protección de la posesión en el Derecho Sustantivo y Procesal nicaragüense vigente*”, donde se tuvo el propósito de resguardar la posesión y para ello debe de existir una legislación especializada en la materia para especificar los medios por los cuales interponen los poseedores para defender su condición; y, finalmente, se tiene la investigación de Silva (2018) titulada “*La posesión frente al derecho de propiedad: un debate sobre vigencia y pertinencia sin resolver*”, el cual, tuvo el propósito de resaltar la importancia del derecho de posesión frente al derecho de propiedad dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

En cuanto a, la defensa posesoria extrajudicial, las investigaciones citadas realizan un análisis a nivel legal y doctrinal, el cual, pone en preponderancia el derecho de posesión cuando se trata del poseedor legítimo no propietario, protegiéndolos del ejercicio abusivo del propietario cuando ejercita el derecho de propiedad. Sin embargo, cabe resaltar que los investigadores citados no han tratado de que el derecho de posesión, con el derecho de propiedad y el derecho de ejercitar la defensa posesoria extrajudicial sean ejecutados en el marco de la justicia y buena fe, donde no se ejerza abusivamente el derecho de propiedad por parte del propietario contra los poseedores legítimos no propietarios, lo que si se da solución a la regulación del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil a través de la presente investigación. Asimismo, tampoco las investigaciones citadas y el legislador previeron la situación donde los ocupantes precarios y poseedores ilegítimos de buena fe o mala fe pueden aprovecharse de su condición para mantener la posesión del bien inmueble, lo que si se previene con la presente tesis dotando de esa manera la originalidad y el cumplimiento de los estándares vigentes de la presente investigación.

Por lo tanto, se plantea el siguiente problema: ¿De qué manera se genera un ejercicio abusivo del derecho ante el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano?

## **1.2. Delimitación del problema**

### **1.2.1. Delimitación espacial.**

La delimitación espacial, se circunscribe al territorio peruano, debido a que es en base del art. 920° cuarto párrafo del Código Civil peruano que, se desarrolla la presente investigación, donde se regula la defensa posesoria extrajudicial y en

cuyo último párrafo se vulnera el derecho de ejercitar la defensa posesoria extrajudicial y el derecho de posesión de los poseedores legítimos no propietarios, lo cual, es objeto de inadecuada regulación e interpretación, por ende, es necesario una regulación e interpretación jurídica objetiva y correcta, donde se pueda prevenir el ejercicio abusivo del propietario del bien inmueble frente a los poseedores citados. En simples palabras, la raíz del problema y la correspondiente solución serán aplicados en el territorio peruano.

### **1.2.2. Delimitación temporal.**

La delimitación temporal de la presente investigación, radica en que, al estar regulado el problema en que gira la presente investigación es en un artículo vigente en nuestro ordenamiento jurídico peruano, ello es el art. 920° cuarto párrafo del Código Civil peruano, en consecuencia, la delimitación temporal, viene a ser el año 2022.

### **1.2.3. Delimitación conceptual.**

La delimitación conceptual se extiende a lo siguiente: abuso del derecho, criterios de configuración del abuso del derecho, criterio objetivo, criterio subjetivo, criterio ecléctico, el abuso del derecho en el derecho comparado, la defensa posesoria, la defensa posesoria judicial, la defensa posesoria extrajudicial, la defensa posesoria extrajudicial legítima e ilegítima, etc., es decir, se desglosa los conceptos jurídico y doctrinarios pertinentes para realizar una buena argumentación jurídicas en base a una interpretación jurídica positivista: sistemática, teleológica y exegética.

## **1.3. Formulación del problema**

### **1.3.1. Problema general.**

- ¿De qué manera se genera un ejercicio abusivo del derecho ante el último párrafo del art. 920° del Código Civil peruano?

### **1.3.2. Problemas específicos.**

- ¿De qué manera se genera un ejercicio abusivo del derecho ante una defensa posesoria extrajudicial legítima del último párrafo del art. 920° del Código Civil peruano?

- ¿De qué manera se genera un ejercicio abusivo del derecho ante una defensa posesoria extrajudicial ilegítima del último párrafo del art. 920° del Código Civil peruano?

#### **1.4. Justificación**

##### **1.4.1. Social.**

Cuando se logre ejecutar la presente investigación **beneficiará a** diversas personas, siendo: el primero, **el Estado**, ya que, cumplirá **con su rol protector que regula el art. 1° de la Constitución** así no dejar indefensos injustamente a los poseedores legítimos no propietarios contra la malicia de los propietarios que permite el art. 920° cuarto párrafo del Código Civil; y, el segundo, **a los poseedores legítimos no propietarios que están obrando de buena fe**, el cual, **podrán accionar al defensa posesoria extrajudicial** para no quedar desalojados o poder volver tener la posesión del bien inmueble. Finalmente, gracias a ello el Estado podrá regular de manera correcta e interpretar idóneamente el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil.

##### **1.4.2. Teórica.**

Sobre la justificación teórica, recae en que, el desarrollo y ejecución de la presente investigación **aportarán conocimiento a la comunidad jurídica respecto a quienes pueden ejercitar la defensa posesoria extrajudicial, siendo en estricto un aporte teórico, por medio, del análisis de la defensa posesoria extrajudicial y el ejercicio abusivo del derecho por parte del propietario**, de esa manera, enfocarse a una regulación adecuada del art. 920° el cuarto párrafo del Código Civil con objetividad sin vulnerar el derecho de los poseedores legítimos no propietarios que están obrando de buena fe, sin quedarse indefensos por la arbitrariedad del propietario. Asimismo, en la sintonía de la presente investigación **postulará un conocimiento innovador para proteger el derecho de posesión y de ejercitar el derecho de defensa posesoria extrajudicial por los sujetos** antes señalados, puesto que, en el presente la regulación e interpretación del art. 920° cuarto párrafo es aplicado por los propietarios del bien inmueble de manera abusiva, lo que agravia a los poseedores antes señalados, hecho que debe de ser corregido.

### **1.4.3. Metodológica.**

En cuanto a, la justificación metodológica, es que, se aplicará la metodología propositiva desde un enfoque y postura epistemológica jurídica, se necesita analizar las variables a través de la interpretación de cada una de ellas, por lo que, es necesario usar las fichas como la de resumen, el bibliográfico y el textual, sobre el art. 920° cuarto párrafo del Código Civil, exaltar las características que tiene y vincularlas aplicando la argumentación jurídica, logrando de esa manera procesar los datos obtenidos que encaminan a poder contrastar la teoría que se planteará, logrando objetividad interpretativa y regular adecuadamente el artículo antes señalado.

## **1.5. Objetivos**

### **1.5.1. Objetivo general.**

- Analizar la manera en que se genera un ejercicio abusivo del derecho ante el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.

### **1.5.2. Objetivos específicos.**

- Identificar la manera en que se genera un ejercicio abusivo del derecho ante una defensa posesoria extrajudicial legítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.
- Determinar la manera en que se genera un ejercicio abusivo del derecho ante una defensa posesoria extrajudicial ilegítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.

## **1.6. Hipótesis de la investigación**

### **1.6.1. Hipótesis general.**

El ejercicio abusivo del derecho **se genera de manera evidente** ante el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.

### **1.6.2. Hipótesis específicas.**

- El ejercicio abusivo del derecho **se genera de manera evidente** ante una defensa posesoria extrajudicial legítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.

- El ejercicio abusivo del derecho **no se genera de manera evidente** ante una defensa posesoria extrajudicial ilegítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.

### 1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Items	Escala instrumento
Ejercicio abusivo del derecho	Criterio objetivo	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo		
	Criterio subjetivo			
Cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil	Defensa posesoria extrajudicial legítima			
	Defensa posesoria extrajudicial ilegítima			

La categoría 1: “Ejercicio abusivo del derecho” se ha relacionado con la Categoría 2: “Cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Categoría 1 (Ejercicio abusivo del derecho) + subcategoría 1 (Defensa posesoria extrajudicial legítima) de la Categoría 2 (Cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil)
- **Segunda pregunta específica:** Categoría 1 (Ejercicio abusivo del derecho) + subcategoría 2 (Defensa posesoria extrajudicial ilegítima) de la Categoría 2 (Cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil)

### 1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la investigación recae en poder realizar un proyecto de ley para poder modificar el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil peruano, de esa manera eliminar la prohibición parcial de que no se puede interponer contra el sujeto que tienen calidad de propietario la defensa posesoria extrajudicial, esto es en los casos en que el propietario quiera ejercer de manera abusiva sobre el poseedor legítimo de buena fe.

### 1.8. Importancia de la investigación

La importancia de la presente investigación deviene de la interpretación correcta y la regulación idónea del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil,

estableciendo de esa manera, los lineamientos correctos que permitan que el poseedor legítimo no propietario que está actuando de buena fe pueda ejercitar la defensa posesoria extrajudicial, lo cual, conduciría a resguardar el derecho de posesión y defenderlo del abuso del derecho por parte de los propietarios cuando por mala fe los desposeen.

### **1.9. Limitaciones de la investigación**

Respecto a la limitación de la investigación, ésta se encuentra sujeta al desarrollo doctrinal, sin embargo, existe escasez de los temas pertinentes para la presente investigación.

## Capítulo II. Marco teórico

### 2.1. Antecedentes

#### 2.1.1. Internacionales.

A nivel internacional, está la tesis titulada: El abuso del derecho en materia procesal, **por** Barraza (2021), publicada en el país de Chile en la ciudad de Santiago, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, el tesista **se enfocó en desarrollar** principalmente hasta dónde llega y cuáles son las repercusiones que tienen el abuso del derecho en el ámbito procesal, siendo así que **se vincula** a la presente investigación, en la medida que el ejercicio abusivo del derecho se hace manifiesta cuando el art. 920° en su último párrafo del Código Civil no regula la opción de que el poseedor legítimo no propietario pueda ejercer una defensa posesoria extrajudicial; por otro lado, las **conclusiones** a las cuales llegó la investigación citada fueron:

- Que, el abuso del derecho en el nivel legal, la normativa civil prohíbe de manera literal tal abuso en la Ley N° 20886, artículo 2° letra d), siendo en ese extremo de aplicación general a todas las causas que se tramitan en su base legal, las cuales, en el proceso laboral llegan a ser fundamentales el cumplimiento en el marco del art. 425° y 430° del Código del Trabajo.
- Más allá de la aplicación en situaciones generales bajo el marco de la ley citada, también llega a ser cumplido en situaciones específicas como las medidas perjudiciales precautorias, pues la Ley mencionada de manera expresa hace responsable de las consecuencias dañosas al solicitante, porque, aunque presentó la solicitud, éste no presenta la demanda, lo que significa que se aplica la presunción del dolo; el cual, llega a ser un elemento subjetivo del abuso del derecho, lo cual, comparte tal elemento configurativo en los arts. 88°, 122°, 144° y 147° del Código de Procedimientos Civiles.
- El ejercicio abusivo en el proceso no solo se da en las normas citadas sino también en otros del derecho como la Ley N° 19496, en la cual, se sanciona demandas que son interpuestas de manera temeraria.

- Por otro lado, el Código del trabajo en el Libro V específicamente en el art. 430° no da mérito que el ejercicio abusivo del derecho no pertenece al Derecho civil, pero que se aplica a todo aspecto del derecho.
- Sin embargo, más allá las leyes procesales no cuentan con presupuestos fácticos donde se pueda configurar el ejercicio abusivo del derecho, asimismo como sus consecuencias jurídicas, sí llegase a ser ejercido abusivamente el derecho (pp. 123-124).

La tesis citada **no cuenta con una metodología** aplicada de manera objetiva, sin embargo, se observa que, contó con el uso de fuentes doctrinales y legales.

Se tienen la tesis internacional ligada a la presente investigación, la cual, llega es titulada de la siguiente manera: “Legislación del contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos análisis y propuestas”, **por** Cortés (2020), la misma que fue publicada en el país de Chile en la ciudad de Santiago, actividad formativa equivalente a tesis para optar al grado de magister en dirección y administración de proyectos inmobiliarios, el investigador se concentra en **desarrollar** mejoras a la legislación chilena sobre el arrendamiento donde los tipos de arrendamiento deben ser racionales y atenuados, caso contrario se vulneraría los derechos del inquilino, en ese extremo, se **vincula** con la presente investigación, ya que, el poseedor legítimo no propietario es aquel inquilino indefenso, en tal sentido, las **conclusiones** desarrolladas fueron:

- El historial de la legislación chilena en cuanto a normas de carácter general y especial, no han resuelto los problemas que se presentan en el arrendamiento, puesto que, el arrendatario se encuentra en desventaja a la intención maliciosa del propietario para ser desalojado (p. 227).

La **metodología** que fue aplicada en la citada investigación es la siguiente: el análisis de la evolución historia de la legislación nacional, respecto del arrendamiento de inmueble urbanos; el estudio crítico de la jurisprudencia y doctrina, sobre el contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos; análisis comparativo del contrato de arrendamiento en legislaciones extranjeras con mayor desarrollo y experiencia en el contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos, (Colombia y España); y, el estudio y ponderación de datos recopilados, a fin de

generar una propuesta de actualización y mejoras al contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos.

Asimismo, una investigación de nivel internacional que se relaciona con la presente investigación es la titulada: “*Mecanismos de protección de la posesión en el Derecho Sustantivo y Procesal nicaragüense vigente*”, **por** Lacayo (2019), publicado en el país de Nicaragua en la ciudad de Managua, trabajo de investigación de fin de curso, el investigador **aporta** a la comunidad jurídica que, la posesión debe ser protegida y para ello debe de existir legislación especializada en la materia, donde se resguarda los medios por los cuales interponen los poseedores para defender sus derechos, por ello, se encuentra **vinculado** con la presente investigación, porque se pretende estudiar la defensora posesoria extrajudicial, en la cual, se presenta el abuso del derecho cuando tal defensa califica con impropio la defensa de los poseedores legítimos no propietarios contra los propietarios, en tal sentido, se llegó a las siguientes **conclusiones**:

- La conclusión número 4, en la legislación nicaragüense para poder resguardar la posesión de una persona sobre un bien inmueble de manera previa debe de cumplir un requisito, el cual, es: la inscripción de un título con fecha y año, sin embargo, el autor discrepa señalando que, el requisito que regula la ley de Nicaragua es erróneo, porque ve a la posesión como un derecho y no como un hecho, en esa sintonía, tanto el Código Civil y la Ley registral no deben regular ese requisito.
- La conclusión número 5, referida a que, la manera de llevar la posesión a lo largo de la historia a mejora en respuesta social, para que se mantenga la paz jurídica y el orden público, por medio, de establecer seguridad jurídica, por lo que, se debe de prevenir actos violentos por parte del propietario, tales como el desalojo arbitrario (pp. 86-87).

La investigación que precede, la cual, fue citada **no cuenta con metodología** en sentido objetivo, por lo cual, si el lector tiene duda de lo dicho puede cerciorarse en las referencias bibliográficas.

Una investigación relacionada con la presente investigación es el artículo de investigación titulado: “*La posesión frente al derecho de propiedad: un debate sobre vigencia y pertinencia sin resolver*”, **por** Silva (2018), publicado en

Colombia en la Revista Eleuthera, siendo el volumen 20 desde la página 135 a la 154; es así que, la investigadora recalco la importante del derecho de posesión frente al derecho de propiedad dentro del ordenamiento jurídico colombiano, en tal extremo, se llega a **vincular** con la presente investigación, puesto que, también le presente trabajo pretende darle importancia al derecho posesoria a través de la aplicación de la defensa posesoria extrajudicial, lo cual, se ve enervada cuando se declara improcedente su ejercicio por parte de los poseedores no propietarios cuando quieren accionarlas contra el propietario que los desposee presentándose el abuso del derecho, siendo así que, las **conclusiones** arribadas fueron:

- Que, el derecho colombiano en algún momento siguió la directriz de la revolución francesa sobre el limitar al derecho de propiedad cuando éste causa un daño a los demás, la cual, incluso el Código de Napoleón consideraba.
- Finalmente, el Código Civil de Colombia considera en sus artículos como derechos reales a la propiedad y a la posesión, sin embargo, a este último como algo no permanente (p. 151).

En la **metodología** se tuvo cuenta la descripción del panorama histórico-jurídico mediado y delimitado para su análisis conforme al propósito, donde comienza por describir su evolución y suma para el análisis los fundamentos teóricos, desarrollo normativo y jurisprudencial.

Otra investigación a nivel internacional, se tiene el artículo titulado: “*Abuso del derecho y ponderación de derechos*”, **por** Muñoz (2018), la que fue publicada en España en la Revista Doxa siendo el volumen 41; siendo que, el investigador **resaltó** particularmente la ponderación de derechos que se aplica en el derecho y habiendo investigaciones referentes al tema los particulares ejerzan abusivamente el derecho del cual son titulares, en tal sentido, se encuentra **vinculado** con el trabajo de investigación en el extremo que por más que se proscribe el abuso del derecho incluso la propia norma queda cometiendo tal prohibición al no permitir la defensa posesoria extrajudicial del poseedor legítimo no propietario, siendo que se llegaron a las siguientes **conclusiones**:

- Las reglas y principios a veces cuando conflictúan entre sí se llega a requerir que uno prevalezca, llegando a iniciar la ponderación que se aproximan a

relacionarse con el abuso del derecho, porque existen diversidad de derechos subjetivos, en tal hecho la ponderación ocasionara que un derecho sea priorizado sobre otro en base al valor abstracto y relativo.

- Al evaluar el abuso de un derecho fundamental se debe requerir que los limites internos están conforme al ejercicio legítimo del derecho de la persona caso contrario sería absurdo (p.47).

Respecto a la **metodología**, no cuenta con una de manera objetiva, sin embargo, se observa el uso de fuentes doctrinales, que pueden ser contrastadas en las referencias bibliográficas.

Finalmente, otra investigación que se relaciona con el presente trabajo es la titulada: El principio de la prohibición del abuso del derecho. Una referencia especial al abuso del derecho de voto de los asociados minoritarios en las compañías mercantiles colombianas, **por** Morgestein (2019) que fue publicada en Colombia en la Revista Jurídicas siendo el volumen 16 número 1; donde el autor **se centró** en desarrollar si la solución prevista a nivel doctrinario o legal que se tiene cuando los asociados minoritarios abusan de su derecho al voto que tienen cuando se trata de poner de acuerdo sobre un punto muy importante de la vida societaria, sin embargo, por acción u omisión la obstruyen, llegando a **relacionarse** con la presente investigación, en la medida que, el ordenamiento jurídico vigente específicamente el Código Civil obstruye la defensa posesoria extrajudicial del poseedor legítimo no propietario que en efecto sería justa que si tenga esa puerta abierta de defenderse y no se impida, llegando a las siguientes **conclusiones** la citada tesis:

- Que, en el derecho colombiano gracias a la vigencia del Código General del Proceso la regulación del art. 43° de la Ley 1258 o conocida como Ley SAS, es aplicado a nivel general en todos los tipos de sociedades, ya que, permite que los otros socios puedan interponer acciones como la indemnización por perjuicios o la nulidad del voto por objeto ilícito. Siendo así que, prescribe explícitamente los siguientes presupuestos, los cuales, llegan a ser considerados votos en el marco del ejercicio abusivo: (i) Cuando se emite el voto para dañar a la empresa o a un accionista, (ii) Cuando se emite el voto para obtener una ventaja injustificada que puede ser para sí mismo o para tercero, (iii) Cuando el voto de manera efectiva a causado un daño a la

empresa o a un accionista; en el base a nivel jurisprudencial que, el ejercicio abusivo se configura cuando el sujeto la realizado contrariando su finalidad social y económica.

- Sin embargo, por más que el Código General del Proceso regula los presupuestos que son considerados ejercicio abusivo del derecho por parte de los asociados minoritarios al votar, ello no resulta suficiente, pues no impide que los otros asociados minoritarios puedan seguir ejerciendo de manera abusiva su derecho al voto, por ello, el autor plantea que: puede considerarse la exclusión del asociado de la empresa por ya no existir la *affectio societatis*, también puede considerarse la disolución de la sociedad como ultima *ratio*, asimismo la inclusión en los estatutos sociales sobre una cláusula en la que al haber abuso de derecho de voto probado se proceda a la exclusión del socio (p. 17).

El artículo de investigación citado precedentemente cuanto con la **metodología** siguiente: el tipo de investigación que se empleó es el teórico de análisis – síntesis; y, el enfoque básicamente cualitativo.

### 2.1.2. Nacionales.

A nivel nacional, la investigación relacionada con el presente trabajo es la tesis titulada: “*Análisis de las normas que regulan los procesos de desalojo en el Perú y propuesto legislativa que establece la defensa posesoria extrajudicial en materia de arrendamiento*”, por Cajusol (2018), sustentado en el país de Perú en la ciudad de Chiclayo para optar el título de abogado, el autor se **centra** en analizar los procesos de desalojo que se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico vigente peruano, siendo ese extremo la relación **vinculante** con la presente investigación, puesto que, se analizará el art. 920° del CC respecto a la defensa posesoria extrajudicial para buscar la manera de solucionar el abuso del derecho que se suscita en el segundo párrafo de tal artículo cuando no se da la defensa posesoria extrajudicial legítima de parte de los poseedores legítimos no propietarios contra los propietarios, bajo lo expuesto, las **conclusiones** pertinentes fueron:

- El punto 3 de las conclusiones del tesista está relacionada con la presente investigación, donde el proceso de desalojo ocasiona la procedencia de la mala fe del arrendador contra el inquilino (pp. 104-105).

**No tiene metodología** la tesis citada, por lo que, el lector del presente puede cerciorarse en las referencias bibliográficas.

Como investigación nacional relacionada con las variables de la presente investigación se tiene la tesis titulada: “*Abuso del derecho municipal en contra de los vendedores ambulantes*”, **por** Escajadillo (2018), sustentado en el país de Perú en la ciudad de Arequipa para optar el grado académico de doctor en derecho, el autor **desarrolla** el abuso del derecho en la actuación de las municipales cuando se suscita el comercio ambulante, sin embargo, tal actuación en el marco de la autonomía de las municipalidades tiene incidencia a derechos fundamentales que son resguardados por la Constitución peruana tales como el derecho a la igualdad, derecho a la libertad al trabajo, derecho a la propiedad, derecho a la integridad personal, la cual, tiene **vinculación** con la presente investigación, puesto que, el último párrafo del art. 920° del Código Civil no prevé que se pueda ejercitar defensa posesoria el poseedor legítimo no propietario frente a las acciones del propietario, vulnerando de esa manera el derecho fundamental que se encuentra regulado en el artículo 2 inc. 23 de la Constitución, por lo que, se observa que la actuación abusiva vulnera derechos fundamentales tanto en la tesis citada como en nuestra problemática actual, siendo que, las **conclusiones** a las que arribo la tesis citada fueron:

- La tercera conclusión a la que arribo el tesista fue que, la actuación de las municipalidades frente a los vendedores ambulantes infringe los fines más importantes que el Estado persigue conforme el art. 44° de la Constitución, siendo así que, se vulnera los derechos humanos como bienestar general del vendedor ambulante que va de la mano con la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.
- Como cuarta conclusión, el tesista dice que, actualmente el ordenamiento jurídico vigente no tiene una norma específica en la cual se regule sobre los vendedores ambulantes a pesar de que el derecho a trabajar se encuentra protegido en el art. 2° inc. 15 y también el art. 23° de la Constitución. (p. 118)

La investigación tiene como **metodología** lo siguiente: como tipo de investigación el cualitativo; en concordancia, a ello se aplica el diseño de

investigación descriptivo; en cuanto a, el método se aplica varios: el hermenéutico, el método científico; respecto a las técnicas de investigación aplica según al ámbito el documental y factual, según la fuente el bibliográfico y documental, según el contexto socio-histórico el diacrónico o dinámica; sobre los instrumentos de investigación usados, el tesista usa el Informe Defensorial N° 133, la Constitución Política del Estado, Ordenanzas Municipales, Sentencia del Tribunal Constitucional; sobre la Unidad de análisis, está la heurística; sobre el corpus de la investigación considera a la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Municipalidades, las Ordenanzas Municipales y sus reglamentos, Sentencias del Tribunal Constitucional y otros; y, finalmente, el ámbito de estudio la ciudad de Arequipa específicamente las siguientes: Municipalidad Provincial de Arequipa, Municipalidad Distrital de Cayma, Municipalidad Distrital de Cerro Colorado, Municipalidad Distrital Jacobo Hunter, Municipalidad Distrital de Socabaya, Municipalidad Distrital de Miraflores, Municipalidad Distrital Mariano Melgar y Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero.

Otra investigación a nivel nacional que se relaciona con la presente investigación es la tesis titulada: “*El abuso del derecho en la ejecución coactiva*”, por Siccha (2018), sustentado en el país de Perú y en la ciudad de Trujillo para obtener el título de abogado, el tesista se enfoca a **desarrollar** que la Municipalidad de Chepén de manera ilegal realiza la derogación de la Ley N° 26979 la cual regula las funciones específicas del ejecutor coactivo, sin embargo, la Municipalidad la deroga a atribuir tales funciones a la nueva Gerencia de Fiscalización y Control a pesar de seguir un procedo regular resulta ilegal y en ese sentido abusa el derecho conferido por autonomía de las municipalidades; en ese extremo se llega a **vincular** con la presente investigación, puesto que, a pesar de haber un aparente ejercicio del derecho en los parámetros normativos en el interior o en la esencia la conducta vulnera los derechos de otras personas en nuestro caso del poseedor legítimo no propietario, llegando así a las siguientes **conclusiones**:

- La primera conclusión a la que llego el tesista, es que a través de ordenanzas municipales que son consideradas normas con rango de ley, se regulan aspectos de la administración pública interna de la municipalidad, aspectos tributarios y medidas administrativas.

- La segunda conclusión a la que llegó el tesista, es que la Ley N° 26979 el ejecutor coactivo tiene la facultad de realizar acciones patrimoniales como no patrimoniales además de poder embargar propiedades, siendo ejemplo de tales acciones el de realizar demolición de propiedades.
- Como tercera conclusión a la que llegó el tesista, es que la Municipalidad de Chepén quien crea la Gerencia de Fiscalización de Control por medio de la Ordenanza Municipal N° 014-2016-PCH deroga de manera tácita las facultades reguladas respecto a los ejecutores coactivos por una norma con rango de ley, siendo la Ley N° 26979.
- Como cuarta conclusión a la que llegó el tesista, es que el ejercicio de las facultades realizadas por la Gerencia de Fiscalización y Control de la Municipalidad Provincial de Chepén son ilegales porque suplantando al ejecutor coactivo a pesar que fue creada por una norma con rango de ley y donde sus atribuciones siguieron el procedimiento regular. (p. 293)

La tesis citada **no cuenta con una metodología**, sin embargo, desde un punto de vista objetivo se observa el uso de fuente doctrinaria y normativa.

Una investigación a nivel nacional relacionada con la presente investigación es la tesis titulada: “*Análisis del impacto en la defensa posesoria extrajudicial del inquilino, bajo la promulgación de la Ley 30230, Huaraz – 2020*”, por Bedon & Tarazona (2020), sustentado en el país de Perú en la ciudad de Huaraz para optar el título profesional de abogada, las autoras **desarrollan** la defensa posesoria extrajudicial que se encuentra regulada en el art. 920° de nuestro Código Civil, pero el propósito de la investigación es determinar la indefensión del poseedor y la vulneración de sus derechos, en ese extremo, queda **vinculado** con la presente investigación, ya que, al igual que la citada tesis se desarrolla el art. 920° del Código Civil, en adelante, CC, sin embargo, más allá de lo desarrollado por las tesis la presente investigación pretende demostrar que existe ejercicio abusivo del derecho cuando existe defensa posesoria extrajudicial legítima en el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano, en tal sentido, las **conclusiones** a las que arribó la tesis citada fueron:

- La primera conclusión, han sido violentados los derechos de los inquilinos en el marco de su indefensión como poseedores, ello a pesar que tienen un

título justo; sin embargo, la mala intención de los propietarios se comete al desalojar a tales inquilinos con justo título, esto es justamente una consecuencia de una deficiente legislación de parte de los congresistas al redactar el art. 920° del CC, puesto que, en este artículo no se diferencia cuando el propietario es el Estado.

- La tercera conclusión, es el inquilino con justo título que queda en estado de indefensión frente a la regulación del art. 920° del CC al dejar pase abierto a un desalojo arbitrario inmediato de parte del propietario del bien por tener restringido su acción de defensa, lo cual, implica el menoscabo a sus derechos (p. 370).

La **metodología** con la que cuenta la tesis citada es la siguiente: sobre el tipo de investigación es el cualitativo; en cuanto a, el diseño de investigación es el cualitativo; la muestra se conforma por 03 inquilinos de la ciudad de Huraz y 03 abogados especializados en materia civil; las técnicas aplicadas fueron: la entrevista y el cuadro comparativo; los instrumentos fueron: la guía de entrevista y el cuadro comparativo; y, el método fue el interpretativo.

Otra investigación relacionada con el presente trabajo es la tesis nacional titulada: “*La interpretación ambigua del artículo 920 del Código Civil: la defensa posesoria extrajudicial, en el distrito judicial de Huánuco*”; **por** Rodríguez (2021), sustentado en el país de Perú y en la ciudad de Huánuco para obtener el título profesional de abogado, el tesista **aporta** según su tesis, establecer una interpretación correcta y universal para los abogados litigantes en caso de defensa posesoria extrajudicial en el distrito judicial de Huánuco, siendo ello el punto de **vinculación** con la presente investigación, porque también se investiga el art. 920° del CC pero en el extremo de la existencia del abuso del derecho en el segundo párrafo en la defensa posesoria extrajudicial legítima, en tal sentido, la **conclusión** pertinente es la siguiente:

- Es principalmente en el segundo párrafo del art. 920° del CC que se demuestra el desequilibrio de poder que tiene de manera arbitraria el propietario respecto a su bien inmueble sobre el poseedor (p. 81).

La **metodología** aplicada fue la siguiente: el tipo de investigación fue el básico; el enfoque el cualitativo; en cuanto a, el alcance fue el descriptivo y

explicativo; el diseño es el no experimental; sobre la población está constituido por 30 abogados litigantes especialistas en materia civil; la muestra estuvo conformada por 20 abogados litigantes especialistas en materia civil; la técnica aplicada fue la encuesta; el instrumento utilizado fue el cuestionario; las técnicas para el procesamiento y análisis de la información fue mediante tablas y gráficos.

Finalmente, se tiene a la investigación la tesis titulada: “El abuso de derecho y la exoneración de pensiones alimenticias de mayores de edad, Arequipa – 2020”, **por** Yapó (2021), sustentado en el país de Perú y en la ciudad de Lima para obtener el título profesional de abogado, la tesista se centra en **desarrollar** el abuso del derecho suscitado cuando los padre obligados a prestar alimentos a sus hijos solicitan la exoneración por el simple hecho de haber cumplido la mayoría de edad, asimismo, considera la situación que el padre por su situación económica no pueda cumplir con el pago de la pensión de alimentos y por ello tenga que ir a la cárcel, siendo que busca un punto de equilibrio para dar solución a los presupuestos problemáticos, siendo así que se llega a **vincular** con la presente investigación, ya que, en el presente caso también se busca encontrar solución en cuanto a la defensa posesoria del poseedor legítimo no propietario cuestión que se omite regular en el art. 920 del Código Civil peruano, en ese extremo la tesis citada llegó a las siguientes **conclusiones**:

- La primera conclusión a la que se arribó, consiste en que el abuso del derecho se suscita al momento de solicitar la exoneración de la pensión de alimentos por la causal de que el hijo a cumplido la mayoría de edad en el distrito judicial de Arequipa en el periodo del año 2020.
- Asimismo, la segunda conclusión a la que se arribó, fue que la causa que genera el ejercicio abusivo es la indebida interpretación de la norma civil que se suscita en el distrito judicial de Arequipa en el periodo del año 2020.
- Finalmente, la tercera conclusión fue que también es considerado el ejercicio abusivo del derecho el no permitir a los padres la exoneración de la pensión alimenticia a causa que sus hijos a pesar que son mayores de edad no cuenta con alguna discapacidad preexistente en el distrito judicial de Arequipa en el periodo del año 2020. (p. 28)

La **metodología** que aplica la tesis que fue precitada inmediatamente son los siguientes: el tipo de investigación es esencial; el enfoque de investigación es el exploratorio; el plan de investigación es el contextual; el escenario de estudio fue la provincia de Arequipa; los participantes fueron 6 abogados civilistas y de familiar; la técnica aplicada fue entrevista y el análisis de fuentes de literatura; el método de análisis de datos es el método naturalista, el inductivo y el descriptivo; y, en cuanto a, los aspectos éticos, la tesis cumple los estándares establecidos por la Universidad Cesar Vallejo.

### **2.1.3. Locales.**

Respecto a las investigaciones a nivel local referentes a la presente investigación no se han encontrado.

## **2.2. Base teórica**

### **2.2.1. Abuso del derecho.**

#### ***2.2.1.1. Concepto del abuso del derecho.***

A nivel de la legislación nacional, el abuso del derecho está prohibido cuya regulación se encuentra en el artículo II del Código Civil, la cual es considerado una norma lineamiento para todo proceso civil, en tal sentido, aquel lineamiento o directriz es vulnerado cuando: “(...) se ejerce un derecho fuera de la finalidad económica social para la que fue concebido, atropellando un interés legítimo, aún no protegido jurídicamente. (...)” (Casación N° 2182-2006-Santa), ya que, el poder legislativo en su función de creador de normas no lo hace por cumplir con tal función, sino que responde a la necesidad de la sociedad, donde un derecho termina cuando inicia el derecho del otro, más allá si de manera precisa o no se encuentre en el ordenamiento jurídico vigente.

Asimismo, en esa sintonía el ejercicio abusivo del derecho se circunscribe a una intención especial, eso es: “(...) Cuando el titular de un derecho lo ejercita con el fin de dañar a otro, no con el fin de beneficiarse. (...)” (Casación N° 2182-2006-Santa), ello nos da un presupuesto para su identificación, siendo que, el ejercicio de sobrepasar el derecho propio no solo se suscita cuando se ejerce un derecho propio sino requiere que el ejercicio de ese derecho sea para dañar al derecho de otra persona.

En ese sentido, Lizana (2018) menciona que, es cuando:

“(...) el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho Igualmente, es el accionar de quien en ejercicio de un derecho actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños a terceros.” (p. 62)

Es decir, el límite del ordenamiento jurídico es lo que se permite en el país, siendo así considerado el ejercicio regular del derecho, sin embargo, una cosa es lo que se ve en el exterior y otra cosa lo que se maquina en el interior, justamente la intención de dañar es la cualificada como mala fe, siendo ello el parámetro de infracción a las reglas sociales que no se encuentran en un texto normativo pero que regulan las conductas de cada persona que integra una sociedad.

El abuso del derecho (**en adelante AD**), consta de la mala fe en el ejercicio de un derecho que se encuentra en el ordenamiento jurídico, siendo no conforme a la ley tal acción, es decir, es ilegítimo, asimismo a nivel jurisdiccional los jueces que poseen la facultad de administrar justicia en representación del Estado son ejercidas al distinguir que el ejercicio abusivo del derecho, pues justamente el abuso del derecho son ejercidas fuera de la esfera límite, donde el límite representa el ordenamiento normativo vigente y reglas no prescrito, éstas últimas son aceptadas por la sociedad mantener y promover su paz y tranquilidad, por lo que, no cabe presunción que una obligación sea contrario a la ley sino que otras contradigan tal obligación (Lizana, 2018, pp.62-63). En tal sentido, el ejercicio del derecho solo puede ser realizado en sintonía con el fin normativo, donde todos los poderes estatales, los cuales, organizan el país también atacan derechos, pero en el marco del bien común, un ejemplo claro es el del derecho de libertad que se encuentra mermado a la regulación del Estado en usar mascarilla, pero en pro de evitar el aumento de contagios por Covid-19, siendo una actuación estatal del derecho común, en simples palabras sería un ejercicio regular; situación que no es igual cuando en un estado dictatorial.

Desde la perspectiva doctrinaria el abuso del derecho en el ordenamiento chileno es considerada como una teoría que fue construida con cimientos dogmáticos y jurisprudenciales, que se inició en el Derecho civil patrimonial al

ejercitar el derecho de propiedad, donde la actuación de una persona era calificada como abusivo e injusto, puesto que, iba más allá del límite regulado y en el cual, existía un daño ilegítimo, en así que, como consecuencia a tales afectaciones se toma como solución la reparación del daño producido; por otro lado, para la doctrina chilena queda claro dos aspectos, el primero, si o si habrá ejercicio abusivo del derecho cuando se sobrepase el límite de la ley, y, segundo también puede haber ejercicio abusivo del derecho a pesar de no sobrepasar el límite legal (Barraza, 2021, pp. 35-36).

#### *2.2.1.2. ¿Cuándo existe abuso del derecho?*

Desde la perspectiva doctrinaria la pregunta planteada es tratada de manera detallada, siendo que, como se había mencionado la persona puede ejercer abusivamente su derecho a pesar que este su actuación dentro del límite de la ley, pero para pasar a ello es necesario determinar lo que es considerado abusivo, es así que, conforme al ámbito constitutivo subjetivo justamente es la intención de maliciosa de un sujeto que quiere directamente dañar a otra persona, por otro lado, desde el ámbito objetivo es perseguir sus intereses y mientras consigue ello dañar a otros sujetos, los intereses antes mencionados son los derechos del que la persona es titular (Barraza, 2021, p. 36).

Bogotá resalta algo muy importante de la conducta de la persona que realiza el ejercicio abusivo del derecho llega a ser una conducta activa, es decir, una acción determinado por criterios objetivos y puede ser una conducta pasiva, es decir, inacción; donde en ambos tipos de conducta la persona la ejerce por así decirlo fundamentándola en que es titular del derecho subjetivo, configurándose por dolo o culpa de parte del sujeto agresor que contradice la finalidad legal (c.p. Linares, 2016, párr. 4).

#### *2.2.1.3. Criterios para su determinación.*

Los criterios que sirven para determinar el ejercicio abusivo del derecho son precisos Rubio (c.p. Morales, s.f.), nos dice que, para la configuración del AD se requiere primigeniamente a una aplicación conjunta de los métodos de integración jurídica que contribuya a identificar si se realizó un ejercicio regular del derecho o no.

Es así que, Morales (s.f.) expresa detalladamente los requisitos que deben cumplir de manera copulativa para que se logre configurar el AD, siendo los siguientes:

1. Existe una norma jurídica que reconoce un derecho.
2. Este derecho debe ser relativo, es decir, debe tener ciertas limitaciones.
3. Se produce el ejercicio de ese derecho por un sujeto o por la omisión de dicho ejercicio y con ello se afecta el legítimo interés de otro sujeto.
4. Ese ejercicio del derecho, o su omisión no se encuentra limitado ni prohibido por ninguna norma positiva.
5. La afectación del legítimo interés del otro sujeto no se encuentra tutelado por una norma específica.
6. Se entiende que dicho ejercicio contraviene el principio de buena fe y las normas generales de convivencia social. (p. 08)

En tal extremo, pasaremos a explicar cada uno de los requisitos: el primero, es propiamente la regulación del derecho de manera expresa y taxativa, lo cual, aduce al principio de legalidad que todo ordenamiento jurídico tiene; por otro lado, el segundo requisito manifiesta que, el derecho por más de ser protegido por el ordenamiento jurídico vigente de un país, no sea absoluto para cada individuo, sino que sea relativo en el extremo de la convivencia social, donde cada individuo tiene los mismos derechos que el otro; el tercero, quiere decir que, el ejercicio abusivo del derecho es por parte de una persona que es sujeto de derecho, puesto que, un animal no puede ejercer de manera abusiva un derecho, esta conducta que genera el AD es activa o pasiva; el cuarto, se expresa como la falta de regulación o cumplimiento de la función legislativa del congresista, donde a pesar que la norma este presente, ésta no tiene en ningún extremo de su contenido la prohibición de ejercer el derecho del cual sería titular una persona o el incumplimiento respecto a ese derecho; el quinto, implica la inexistencia de una regulación que contenga de manera taxativa que la afectación al interés legítimo de otra persona se encuentra resguardado; y, finalmente, el sexto donde tal conducta activa o pasiva del sujeto agresor va en contra de las reglas no prescritas de la sociedad en la que se encuentra.

#### 2.2.1.3.1. Criterio objetivo.

En cuanto al, criterio objetivo para identificar si existió o no ejercicio abusivo del derecho por parte de un sujeto, es arribado en tres concepciones: la primera, la conducta pasiva o activa, se encamina a mermar la finalidad social y económica que tiene el derecho, siendo propiamente tales finalidades para proteger tanto el fin individual como el colectivo; la segunda concepción, la persona va deliberadamente en contra del Estado, donde al realizar la conducta pasiva o activa merma propiamente la necesidad social; y, tercero, que tal conducta por el sujeto titular de un derecho con la simple acción o inacción va en contra de la moral y buenas costumbres, es decir, de aquellas reglas sociales no prescritas que rige la conducta de las personas, ejerciendo de esa manera, abuso del derecho individual de que uno es titular (Duran, 2012, p. 11).

Por otro lado, frente al criterio subjetivo, es más completo, porque supera las limitaciones que posee el otro, puesto que, a diferencia del criterio subjetivo que considera la intención del sujeto que realiza el ejercicio abusivo, por lo que, se debe de aplicar identificando la conducta que va en contra del fin socio-económico jurídico y la ética, donde la balanza equitativa favorece un lado cuando el agresor ejercita abusivamente el derecho del cual es titular (Rodríguez, 2020, pp. 103-104)

#### 2.2.1.3.2. Criterio subjetivo.

En otro sentido contrapuesto al criterio objetivo, se tiene el criterio subjetivo, importa que la conducta sea activa, en la medida que, se deben de aplicar tres criterios que pueden configurar de manera copulativa o individual, es decir, solo requiere que, se cumpla un solo criterio, los criterios mencionados son: la acción negligente, el *animus nocendi* y la inexistencia de un interés legítimo y serio de respetar el derecho de otro (Angulo, 2006, p. 05).

Pero considerando lo expuesto, aun no es suficiente para identificar el abuso del derecho, dicha deficiencia se presentó justamente en la Cámara de los Lores del país de Inglaterra en el año de 1895, de la siguiente manera:

“Un vecino, por cuyo fundo atravesaba una corriente de agua que abastecía a la localidad de Bradford, desvió sus aguas para obligar a la municipalidad a que lo adquiriera a buen precio. Planteada la cuestión ante el aludido tribunal, este resolvió que, puesto que el corte de corriente no había sido

hecho sin interés alguno, sino con el de especular con la venta de su propiedad, no había abuso. La solución dada a este caso resulta repugnante al sentimiento jurídico moderno” (Angulo, 2006, p. 05).

En el ejemplo citado se aclara que no es suficiente que el agresor del derecho tenga un inexistente interés legítimo y serio, ya que, se observó que el vecino si poseía un interés legítimo que se encuentra en la norma, pero a pesar de ello se ve claramente que existe abuso del derecho.

Otro sector de la doctrina a parte de lo expuesto, se debe de considerar la buena, la cual, toda persona debe de cumplir, en otras palabras, llega a ser un deber jurídico, este implica que una persona se presume que actuara en el límite legal aceptado tanto de reglas prescritas como no prescritas (Rodríguez, 2020, p. 104).

#### *2.2.1.3.3. Criterio ecléctico.*

Este criterio es otro que busca explicar cómo se llega a configurar el ejercicio abusivo del derecho, éste a diferencia de los demás criterios expuestos que buscan lo mismo que el ecléctico, es más completo en el sentido que hace suyo los requisitos adecuados que desarrolla los criterios precedidos, por ello, es conocido también como criterio mixto, aquí particularmente identifica tres cosas: el derecho que se está ejercitando abusivamente, la intención del titular del derecho de manera objetiva, la obligación de buena fe que se quebranta (Angulo, 2006, pp.06-07).

#### *2.2.1.4. Historia.*

El abuso del derecho a lo largo del tiempo ha cambiado, no es lo mismo el actual que en sus orígenes, es así que, en el s. XIX cuando el capitalismo estaba en la cumbre de éxito y reconocimiento conjuntamente con el liberalismo, donde la teoría del abuso del derecho se da como respuesta de la ineficacia del derecho, que se mostraba como casos inauditos y forzados, sin embargo, el estudio del derecho frente a esa problemática jurídica desarrollo dos concepciones: la primera, es la concepción individualista, la cual, implica la configuración del AD cuando la persona que lo realiza el ejercicio del derecho el cual es titular de manera culpable o dolosa, lo que daña el derecho de otro, en tal sentido, Alessandri señala que, los derechos regulados y protegidos por el ordenamiento obliga a la persona que se comporte a derecho para al ejercitar el derecho del cual es titular lo ejercite de buena fe, diligentemente y con un cuidado debido; y, la otra concepción es la moderna, la

cual, sigue el corte socialista donde el abuso del derecho consiste ir en contra del fin económico y social del derecho (Gaviria, 1980, p. 30).

Esa ineficacia del derecho se empezó a suscitar en el s. XIX, porque llegaba a expandirse las ideales liberales y la vigencia de leyes, ocasionaron que al ejercer los derechos sea sin respetar el límite de donde comienza el derecho de otro, es decir, lo ejercían sin restricciones, por ello, los liberales sostenían que, la ley es la única que podía establecer tal límite, por lo que, las personas al actuar dentro del límite ya no se hacía necesario investigar sobre la intención de las personas o la afectación a otra persona, convirtiéndose en una excusa que si la ley no lo regulaba las personas no tenían por qué obedecerla y así comportándose como quisieran. Recién por el s. XX, contrario al pensamiento liberalista surge el pensamiento solidario, el cual, opuesto a los individualistas veían a los derechos subjetivos como relativos, porque eran limitados por los derechos de otras personas y un interés justo que debe de mover a todo miembro de la sociedad (Hess, Louge y Zarate, 2010).

#### ***2.2.1.4. Teoría del abuso del derecho.***

Respecto a la teoría del abuso del derecho, ésta cuestiona el aspecto de que el ejercicio abusivo del derecho sea encasillado en la configuración del dolo o culpa, puesto que, al hacer eso es desconocer la eficacia y validez de la teoría, porque de esa manera, la teoría se reduciría a la configuración de responsabilidad delictual o cuasidelictual, ya que, cuando se susciten casos de conductas donde haya abuso del derecho, éstas se pueden presentar sin la opción que sea posible imputar el hecho (Gaviria, 1980, pp. 31-32).

Por otro lado, esta teoría es entendida como el resultado de muchos cambios constantes del ordenamiento normativo a través del tiempo, entre ellos los códigos y las leyes, en simples palabras, surge como una figura jurídica que responde a una problemática social (Cuentas, 1997, pp. 463-464).

##### ***2.2.1.4.1. La naturaleza del acto abusivo.***

Para que el derecho exista y se mantenga se debe de poner límites en su ejercicio, en concordancia a dicho pensamiento la naturaleza del acto abusivo radica en ver al ejercicio abusivo del derecho como un principio general jurídico, justamente concuerda con el aspecto de cómo identificar la configuración del abuso

del derecho, siendo ello primero pasar a determinar los criterios utilizados para llegar a tal fin (Hess, Emiliozzi y Zarate, 2010, p. 04).

Siguiendo tal hilación, digamos que se aplica el criterio subjetivo para identificar si existe el ejercicio abusivo del derecho, entonces solo se llegara a configurar el AD cuando la persona que haya realizado la conducta lo hiciera con dolo o culpa, siendo suficiente la intención por la inacción o acción haya dañado al tercero, este criterio fue aplicado generalmente por la jurisprudencia francesa, hasta aquí resulta insuficiente; por lo que, pasaremos a aplicar el criterio objetivo, siendo así que, la persona que ejercita el derecho del cual es titular lo realizó contrario a su finalidad por la cual existe, ya configuro el ejercicio abusivo del derecho; sin embargo, desde un tercer criterio, deben de complementarse el subjetivo y el objetivo para poder configurar el AD (Hess, Emiliozzi y Zarate, 2010, pp. 04-05)

En consecuencia, el AD llega a ser un lineamiento rector del derecho, que ante el ejercicio del derecho de manera abusiva esta teoría pueda ser la solución (Hess, Emiliozzi y Zarate, 2010, pp. 11-12).

#### *2.2.1.4.2. Valoración del uso, del abuso y del ejercicio antisocial del derecho.*

El uso del derecho es extenso si consideramos su ejercicio, siendo ello, el gozar o no, en tal sentido, Ennecerus manifiesta que, no se prohíbe de manera absoluta todo ejercicio del derecho que cause daño a otra persona, puesto en la sociedad es necesario que se ejerciten derechos por más daño que pueda generar a otra persona; sin embargo, el problema que cabe resaltar es cuando uno se enfrenta a la decisión de ejercitar o no un derecho del cual es titular, puesto que, si no ejercita ese derecho contribuye a el incumplimiento de un rol social, y si ejercita su derecho debe de hacerlo en el límite jurídico y no jurídicos, para no llegarse a realizar el ejercicio abusivo que rebase el límite que contiene la norma a exterior de la misma que contribuye a un actuar ilícito (Martin, 1979, p. 446).

#### *2.2.1.4.3. El ejercicio abusivo del derecho dentro del Código Civil peruano.*

El Código Civil respecto al ejercicio abusivo del derecho, lo considera de manera expresa como un principio, el cual, debe ser cumplido siempre, por tal sentido, pasa por dos situaciones: el fisiológico y el patológico. Así en la primera

situación, un elemento integrante de la buena fe, la cual, sirve para poner límite al ejercicio de los derechos subjetivos que realicen las personas; y, la segunda situación, el AD es el resultado de la representación de lo que busca la responsabilidad en cuanto a las reglas de ineficacia (Espinoza, 2003, p. 24).

A. *Supuestos de abusos de derecho dentro del common law.*

El *common law* no es ajeno al AD, siendo que, iniciando en el año de 1706 Inglaterra a través de su jurisprudencia se conocía de actos abusivos del derecho, tal hecho se retrataba con *leading decoy case*, el cual, se trataba de que, un vecino A usando libremente el arma del que era propietario disparaba para espantar a las aves que su vecino B se dedicaba a cazar como medio de sustento de vida, donde el caso citado llegó concluyendo que el vecino A no podía utilizar su arma de fuego para que con mala fe espante a las aves que el vecino B cazaba, siendo que, se establece que los derechos que son regulados por ley no pueden ser ejercitadas para agraviar a otras personas; asimismo, se presente otro caso, donde una persona A utilizaba armas de fuego para que con su ruido haga abortar a zorros plateados que criaba la persona B, el cual, vivía a su colateral, tal conducta de la persona A responde a título de *nuisance*. Por otro lado, en Francia logran resaltar dos casos: el primero deriva de un hombre que había construido una chimenea muy alta con el objeto que el vecino de atrás no tenga su espacio iluminado; y, el segundo caso, es sobre uno que llegó incluso al Tribunal de Compañía, donde un sujeto compro un terreno donde construye puertas tremendas las cuales dañaban a los carros que pasaban sobre ella, el sujeto justamente las habría construido para vender la propiedad con un precio prohibitivo, siendo que, el Tribunal concluye que, el derecho cuando es ejercido debe ser en concordancia a la finalidad con la que fue legislado y de ningún modo contrario a este (Espinoza, 2005, pp. 24-28).

En Alemania, el AD se dio a notar al tratar un caso donde por la enemistad que tenía un padre con su hijo, el padre no le permitía ver la tumba de la madre que se encontraba en una finca de éste, siendo que, el Tribunal falla dando un alcance de nivel general, donde la prohibición tiene un límite, el cual, se circunscribe a nivel de antecedente a las funciones sociales con las que cuenta el derecho, donde afirman

que, el AD es cuando un acciona su derecho de manera abusiva o cuando lo accione con fines egoístas (Espinoza, 2005, pp. 24-28).

Es recién entre los años de 1934 y 1964 en los países de Rusia, Checoslovaquia, Portugal, Polonia y España, empezaron a tomar consideración al AD aplicándolo conjuntamente con el principio de buena fe objetiva y el principio de corrección, llegando a convertir la común aplicación para la doctrina de manera dominante, a diferencia que la jurisdicción italiana que opta por aplicar conceptos jurídicos más objetivo que el principio del AD (Espinoza, 2005, pp. 24-28).

*B. El abuso de derecho en el ámbito jurídico latinoamericano.*

A nivel de Latinoamérica existen regulaciones que abarca de manera expresa o tácita el abuso del derecho, en el país de Argentina se regulo precursoramente en el art. 1071° del Código Civil en el año de 1869, donde el Juez para resolver los casos debe de considerar: la intención de agraviar al otro sujeto, no tener un interés, ante la existencia de varias opciones para ejercitar el derecho el sujeto escogió la que más agraviaba a el otro sujeto, el daño debe ser fuera del límite regular del ejercicio de un derecho que sería aceptado por la sociedad, asimismo la conducta del sujeto debe contrariar las buenas costumbres de la sociedad, también si la conducta de la persona responde a lo razonable o no, si la conducta es contraria a la lealtad y a la confianza recíproca que una persona tiene hacia otra dentro de una sociedad de derecho (Espinoza, 2005 p. 28).

En otros países entre ellas México, Venezuela, Paraguay y Cuba, de manera progresiva regularon el AD, siendo que, en la misma sintonía lo hizo nuestro país, señala Espinoza que, la doctrina de nuestro país delimita de manera propia el AD y cuáles son los elemento para configurar de manera correcta el AD: se debe de considerar la situación jurídica subjetiva, la existencia del incumplimiento de un deber jurídico, la comisión de un acto ilícito de su propio género o especie, la existencia de una lesión de un interés patrimonio ajeno, el ejercicio irregular del derecho, el daño es visible, el tratamiento se basa en la teoría general del derecho (Espinoza, 2005, pp. 28–29).

#### *2.2.1.5.4. El abuso de derecho en la jurisprudencia del Perú.*

A nivel de la jurisprudencia del Perú, el caso que dio los primeros pasos del AD fue en el año 1963 cuando una pareja de casados, los cuales, contrajeron matrimonio en el año de 1943 dándose una separación de hecho en 1962 y en 1982 el esposo ya había adquirido un propiedad cuando aún tenía plena vigencia la sociedad de gananciales y cuando este sujeto se encontraba conviviendo con otra mujer desde el año de 1963; el AD se presenta justamente cuando el esposo quiere disponer esa propiedad, la esposa aparece solicitando la nulidad del acto jurídico, específicamente del contrato, siendo así que, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao fallo declarándolo inadmisibile la demanda de la esposa en aplicación del principio de AD, puesto que, no existía armonía social y se desarrollaba injusticia (Espinoza, 2005, pp. 29–30).

Los requisitos para configurar el AD de acuerdo a Espinoza (2005) es la concurrencia de los siguientes:

1. El derecho se encontré establecido dentro del ordenamiento jurídico con tal.
2. Que el ejercicio de dicho derecho vulnere un interés de tercero.
3. Que cuando se cause tal perjuicio no se encuentre protegido por una específica prerrogativa jurídica.
4. Debe desvirtuarse los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento jurídico les ha otorgado en marco del principio de buena fe.

Las medidas que ayuden resarcir los daños efectuados son por apelación con efecto devolutivo (pp. 29–30).

#### **2.2.1.5. En el derecho comparado.**

##### *2.2.1.5.1. Alemania.*

En el Código Civil de Alemania en el año de 1896 se precisó el concepto del AD en el art. 226°, señalándose qué, cuándo el ejercicio del derecho se dirija a dañar a otro es una conducta no permitida, por lo que, la intención de la persona para dañar a otro resalta en esta regulación siendo así un criterio subjetivo, asimismo ello se complementó con la regulación del art. 27° y 28° del Landrecht Prusiano, desarrollan que los ejercicios del derecho deben ser conforme a su

naturaleza sin abusar de su propiedad para dañar el derecho de otra persona, lo cual, está en sintonía con el art. 26° exponen una medida que soluciona de cierta manera el daño producido por el agresor del derecho, como el de reparar el daño si fue ejercido fuera de los límites o ejercicio regular, ello contando con la malicia de la persona; caso contrario no está obligado a reparar tal situación (Cuentas, 1997, p. 476).

Ya para el año de 1900 limita de manera mucho más precisa el AD en el art. 226° donde como base configurativa se aplicaba el criterio subjetivo, ya que, se considera la configuración del AD cuando la persona tiene la intención maliciosa de dañar a otra persona, punto que comparte Martín Bernal (Angulo, 2006, p. 15).

En tal sentido, prácticamente el Código Civil de Alemania regula una reparación obligatoria condicionada a los efectos de una conducta fuera del ejercicio regular del derecho, lo cual, va en contra de las buenas costumbres de la sociedad (Angulo, 2006, p. 16).

En la doctrina respecto al AD en el país alemán como Martín Bernal, se encuentra regulado en el art. 226° es solo una aparente regulación, debido a que, el criterio subjetivo requiere un nivel probatorio muy difícil de demostrar, por demostrar en ese sentido la intención maliciosa de una persona al ejercitar su derecho (Durán, 2012, p.23).

#### *2.2.1.5.2. Suiza.*

Por otro lado, en el país suizo se encuentra el Código Federal del año de 1907, donde en el art. 644° aplica un criterio subjetivo como único requisito para configurar el AD, llegando a incorporarse en el art. II de manera expresa y clara donde se exigía obligaba a las personas a que ejerzan sus derechos y cumplan con sus obligaciones, caso contrario cuando al ejercer el derecho se encontrara de manera evidente abuso de un derecho quedaría proscrito por ley, en tal línea argumentativa el autor citando a Rossel sobre la intención maliciosa de dañar a la otra persona no era algo absoluto, sino que, aparte de manera fundamental se requería que contradijera las buena fe al ejercitar el derecho, en tal sintonía, el agraviado debe de demostrar que el ejercicio de ese derecho le está generando agravio; asimismo precisa que cada persona debe actuar en el marco de la buena fe

y la moral tanto el ejercicio de un derecho o el acatamiento de una obligación (Cuentas, 1997, p. 478).

En el Código Civil de 1907 en su Título Preliminar regulada en su art. II establece como limitación del abuso del derecho es propiamente la aplicación de la buena fe, puesto que, ello implica que la persona ejercita el derecho del cual es titular de manera razonable; haciendo que, en la aplicación de casos reales el juez mediante un razonamiento sencillo o criterio común pueda aplicar e identificar si existió AD de manera manifiesta (Angulo, 2006, p.16).

#### *2.2.1.5.3. España.*

En otro extremo, tenemos el Código Civil del año de 1899 aun no regulada de manera una norma genérica que prescribiera el abuso del derecho, gracias al transcurso del tiempo evolucionó la norma pasando por una primera fase, la cual, negaba al AD porque la aplicación del Código Civil era en estricto en base a los principios romanos, donde una persona al ejercer su derecho no dañará a nadie; en cambio, en la segunda fase aparece una regulación tácita del AD, al limitar la aplicación del derecho; asimismo, en la tercera etapa ya comienza la regulación existe regulación expresa y reconocimiento del AD, aceptando los fundamentos que los contienen; además, en la cuarta etapa se desarrollan los principios que implican el AD; finalmente, la quinta etapa es la propia aplicación y desarrollo principalmente de la jurisprudencia ante de la vigencia del texto que salió con el discurso Ogayar, puesto éste decía que, el AD es una institución que mantiene en primera línea la igualdad entre todos incluso en ejercer el derecho que le corresponde, pero sin dañar a los demás (Angulo, 2006, p. 17).

El Código Civil del año de 1974 tiene regulaciones más específicas particularmente en el art. 7º donde los derechos ejercitados por su titular deben ser en sintonía que el alcance de la buena fe, puesto que, la ley solo ampara el ejercicio regular del derecho y no aquellos abusos antisociales. Asimismo, llega a aclarar que, las personas que cometan esos ejercicios abusivos, sino ellos pagarán una indemnización o los jueces dispondrán medidas judiciales o administrativas; en tal sentido, el autor precisa que, estos aspectos le recuerdan al criterio objetivo de la Teoría que pregonaba Salcilles, éste miraba al AD era un ejercicio fuera de lo normal que no cumplía con la finalidad económico – social (Cuentas, 1997, p. 479).

#### 2.2.1.5.4. Portugal.

En Portugal el AD se encuentra regulado en el Código de Portugal del año de 1967 en el art. 334° que está denominado abuso del derecho, éste artículo señala que, el país no reconoce todo ejercicio de un derecho que supere la buena fe, las buenas costumbres y fin socio-económico agravando a las personas; en ese sentido, Sessarego nos dice que, este código aplica un criterio objetivo, donde para hablar el AD precisa que es todo ejercicio del derecho que incumple o va en contra de la finalidad económica y social, considerando lo moral; llegando por eso a ser el primer código en regular expresamente la ilegitimidad de un acto abusivo de derecho (Angulo, 2006, p.19).

#### 2.2.1.5.5. Argentina.

El Código Civil argentino no se regulo de manera expresa el AD solo de manera tácita en el art. 1071° donde prescribía sobre los hechos ilícitos, puesto que, las personas que ejercitan un derecho propio o una obligación legal no podían justificarse si tal conducta lesionaba el derecho de terceras personas o resultaba ser un acto ilícito, en tal sentido, el Código de Vélez ya había señalado lo mismo, tomando como base el art. 1071° y estudios como el de Bibiloni, el cual, fundamentaba en que se debía de permitir la teoría del abuso del derecho, por lo que, entre los años de 1927 y 1937 se aprobó la regulación de AD, en consecuencia la jurisprudencia demostró su aplicación progresiva del art. 1071° (Hess, Emiliozzi y Zarate, 2010, pp. 06-07).

El art. 1071° ya expuesto líneas arriba, donde particularmente establece como *conditio sine qua nom* el de ir en contra de los fines del derecho, eso es el económico y social, además de contravenir la buena fe, las buenas costumbres y la moral (Angulo, 2006, pp. 21-22).

#### 2.2.1.5.6. Venezuela.

El Código Civil de Venezuela del año de 1942 regula en el art. 85° en el segundo párrafo, sobre la reparación que recibirán las víctimas de agravio por el ejercicio abusivo de un derecho por otra persona, el cual, supero el límite de la buena fe y la finalidad por la cual se promulgo (Cuentas, 1997, pp. 448 – 449).

Ya en el año de 1982 se reforma el Código Civil que fue promulgado en el año de 1942, donde se agregó una sección denominada de los hechos ilícitos, el

cual, contiene el art. 1185° inc. 2, regula que tanto como la impudencia o la intención causan un daño a un tercero cuando supera la buena fe y otros límites prescritos por ley, entonces una vez que quede configurado el AD deben de ser reparados (Angulo, 2006, p.23).

#### *2.2.1.5.7. Brasil.*

El Código Civil brasileño del año de 1916 regula el abuso del derecho en el art. 160° de manera superficial considerando únicamente a los actos contrarios a la finalidad económica o social y de las exigencias éticas como el ejercicio abusivo del derecho a pesar de que en el exterior se observe como un ejercicio regular del derecho (Cuentas, 1997, p. 449).

Asimismo, en el art. 187° el mismo código regula sobre los actos ilícitos, los cuales, una vez cometidos por una persona que ejercita su derecho extralimitándose de los límites como lo social-económico, buenas costumbres y fe, es así que, que no necesita para tal configuración el criterio subjetivo de considerar la intención de la persona que ejercita el derecho para cometer el AD, por lo que, se aplica solo criterios objetivos (Angulo, 2006, p. 24).

### **2.2.2. Artículo 920° del Código Civil.**

#### *2.2.2.1. Nociones generales.*

##### *2.2.2.1.1. Posesión.*

###### *A. Concepto.*

El concepto de posesión es diverso, aunque con puntos semejantes o de unión, en ese sentido, uno de los doctrinarios, nos dice que, la posesión es una institución jurídica, la cual, tiene un camino a seguir, siendo ello, la voluntad y autonomía sobre un bien inmueble de manera segura sin interrupciones que mermen el uso y goce de tal bien realizada por un sujeto que está vinculado con ese bien (Castán, 1992, p. 476).

Cuadros Villena (c.p. Ticona, 2020) no establece si la posesión es un hecho o un derecho, solo se enfoca en señalar que, es un aprovechamiento directo, fijando tres elementos: el hombre llega a realizarse por medio del bien; que, el bien es factible de ser utilizado económicamente a través del uso y disfrute; y, la posesión nacida sin título como hecho, la cual, es unilateralmente decidido por el poseedor y

la posesión nacida por derecho con título justo como una facultad devenida del derecho de propiedad puede ser (p. 05).

### *B. Naturaleza jurídica de la posesión.*

La naturaleza jurídica, en adelante, NJ, de la posesión para la doctrina es entendida desde dos teorías, una la subjetiva, donde NJ es el hecho de poseer el bien; y, para la segunda teoría, la objetiva, es vista como un derecho que merece que el ordenamiento jurídico lo proteja (Lama, 2015, p. 49).

Por otro lado, en nuestra legislación la posesión asume la segunda teoría, es decir, la visualiza como un derecho protegido a nivel jurídico, asimismo por las circunstancias materiales que se suscitan.

#### *B. 1. Teoría objetiva de la posesión.*

Teoría pregonada por Ihering, en la cual, se percibía a la naturaleza de la posesión como un derecho, en tal sentido, entendía que la persona se encuentra en relación con el bien por un beneficio económico, donde existía dos elementos, el *corpus*, el cual, era la materialización de la relación que tenía la persona con el bien; y, el *animus in abstracto*, donde se contenía la voluntad de tener, también denominado *animus tenendi* (Hernández, 1980, p. 385).

#### *B. 2. Teoría subjetiva de la posesión.*

Por otro lado, se tiene a la teoría subjetiva, la cual, es acuñada por Savigny, implica algo abstracto que se construye en la mente de la persona, éste habla de la intención de disposición del sujeto sobre la cosa, además de la configuración copulativa del *corpus* y del *animus*, el primero, es el dominio del hecho, y, el segundo, es la voluntad de hecho (Hernández, 1980, p. 385).

### *C. Clases de posesión.*

En las clases de posesión están dos clases, la legítima y la ilegítima.

#### *C.1. Posesión legítima.*

Esta clase de posesión, se caracteriza por la persona que posee el bien tiene un título posesorio sobre el bien, por tal razón, el ordenamiento jurídico lo resguarda (Gonzales, 2002, p. 167)

#### *C.2. Posesión ilegítima.*

A diferencia de la clase de posesión legítima, la posesión ilegítima radica en que, la persona que posee el bien a pesar de realizar un acto jurídico esta posee

falencias, vicios sustantivos o adjetivos, los cuales, provienen de la celebración del mismo, pudiendo ser el incumplimiento de las formalidades para el acto jurídico, respecto a la transferencia de la propiedad del bien (Gonzales, 2002, p. 167).

### *C.3. Posesión mediata.*

En cuanto a, la posesión mediata se distingue de las demás, en la medida que, propiedad del bien es a consecuencia de la transferencia del bien, no reconociendo en si a un propietario, normalmente es el propietario (Fuenteseca, 2002, p. 137).

### *C.4. Posesión inmediata.*

Por otro lado, cuando se habla de la posesión inmediata, se refiere a, la posesión temporal de un bien bajo la circunscripción de un título, cuando se refiera a la temporalidad es porque en algún momento el poseedor inmediato devolverá el bien (Gonzales, 2002, p. 167). Por ejemplo, se da el caso del arrendatario de la casa A donde el propietario es Y.

### *C.5. Posesión precaria.*

Otra clase de posesión es la precaria, en tal sentido, nuestra legislación en el Código Civil señala que es cuando el poseedor de un bien lo tiene sin existencia de título alguno, es así que, también puede hablarse de posesión ilegítima por no tener un título posesorio.

Sin embargo, no puede confundirse la posesión precaria con la posesión ilegítima, eso radica en el grado de ausencia de un título, ello es que, en la posesión precaria de manera absoluta hubo un título, en cambio en la ilegítima hay un título con vicios y defectos de fondo o forma (Medina, 2003, p. 429).

### *D. Interdictos.*

Los interdictos son los que resguardan y condicionan la situación en la que se encuentra en un momento determinado la posesión, de ello depende su protección, puesto que su medio de defensa de acciones contra el poseedor, es así que, el interdicto se reclama por medio de proceso sumario, ya que, es para poder proteger la posesión de la acción de un tercero que reclama titularidad que busca la posesión del bien (Von, 2004, p. 111)

### *D.1. Finalidad de los interdictos.*

La finalidad de los interdictos es proteger el hecho propio de la posesión, la cual puede ser amedrentado por un tercero que se cree con derecho a solicitar la posesión de un bien que ya está siendo poseído por otro, sin embargo, el interdicto solo otorga protección temporal más no titularidad, la cual, puede ser vulnerado por la configuración de nulidad al momento de suscitarse el petitorio de nulidad (Lama, 2015, p. 56).

Interpuesto por el poseedor despojado, el cual, busca recobrar lo desposeído solo cuando no exista proceso de desalojo del bien y cuando hay sido desposeído con violencia (Gómez, 2010, p. 172).

#### ***2.2.2.2. Defensa posesoria extrajudicial.***

Ahora, para tratar un aspecto muy importante del presente trabajo de investigación, la defensa posesoria extrajudicial, previamente a ello, pasaremos por lo siguiente:

##### *2.2.2.2.1. Defensa posesoria.*

En tal sentido debemos primigeniamente diferenciar entre la posesión y propiedad, donde el primero es un ejercicio de hecho y el segundo es un derecho real que se suscita sobre un bien (Ticona, 2020, p. 40).

##### *A. Concepto.*

La defensa posesoria, implica mantener la diferencia entre posesión y propiedad, viendo a la posesión como un *factum* y no como un *ius*, puesto que, al ser un hecho se puede comprobar de forma inmediata, a diferencia del *ius* como la propiedad, donde se requiere demostrar la titularidad del derecho subjetivo, en tal marco, la defensa posesoria se presenta cuando aquella titularidad del derecho subjetivo como la propiedad se hace ver como un derecho superior comparado al hecho de la posesión. En la defensa posesoria el poseedor a pesar que no tiene un derecho tiene un hecho, la posesión en sí, en tal sentido, la persona que quiera modificar tal hecho a pesar que no esté contra un derecho, la persona que se cree titular debe de probar su derecho (Ticona, 2020, p. 40).

En tal sentido, la defensa judicial en nuestro ordenamiento jurídico peruano vigente regula la a través de dos clases, el primero en el art. 920° del CC como

defensa extrajudicial y en el art. 921° del CC como defensa judicial (Ticona, 2020, p. 40).

La defensa posesoria tiene como naturaleza el derecho con connotación real que circunscribe, la cual, se pone en medio de una disputa sobre la posesión de un bien en particular, por lo que, surgen acciones que buscan proteger la situación de hecho que lo protejan de la violencia (Polaino, 2004, p. 21).

### *B. Clases.*

#### *B. 1. La defensa judicial.*

Pasemos a desarrollar la defensa judicial, en nuestro ordenamiento jurídico peruano vigente, como se ha señalado, se encuentra regulado en el art. 921° del Código Civil, la cual, prescribe dos aspectos, el primero, donde toda persona que tiene calidad poseedor(a) puede interponer una defensa posesoria por vía judicial cuando posee un bien mueble inscrito o inmueble, entre las defensas posesorias las acciones e interdictos; el segundo aspecto, da gran prevalencia al número de años de posesión, siendo así que, al poseedor por más de un año el poseedor tiene la facultad de rechazar otros interdictos que se puedan presentar contra su persona.

#### *B. 2. La defensa extrajudicial.*

Por un lado, se encuentra la disgregación de la doctrina sobre el art. 920° del CC, donde conciben a la defensa judicial extrajudicial, como una conducta medio donde el poseedor legítimo o no, a quien sin tener la autorización del órgano jurisdiccional modifican su calidad de poseedor a desposeído de manera inmediata de un bien, quedando facultado para repeler dicha fuerza con la finalidad de volver a poseer el bien (Ticona, 2020, p. 40).

Cabe resaltar que, el autor resalta la importancia de que el ordenamiento jurídico facilita la defensa posesoria porque reputa al poseedor como propietario, sin embargo, también señala que, otro sector de la doctrina no lo considera como defensa posesoria extrajudicial, sino como autotutela, la cual, se ejecuta incluso sin autorización estatal, cuando el Estado actúa como tercero que resuelve el conflicto. En tal línea, considera Ticona a la defensa posesoria extrajudicial, de manera concluyente, como un:

“(…) método de autocomposición de conflictos de autotutela, que es una forma de auto componer conflictos de posesión sin intervención del Estado,

es usar la fuerza, y el derecho valida el uso de la misma exigiendo el cumplimiento de determinados requisitos fijados por la ley.” (Ticona, 2020, p. 41)

Es decir, el ordenamiento jurídico regulada de manera específica la autotutela de acción directa del poseedor desposeído. Sin embargo, actualmente nuestro ordenamiento jurídico, ya no permite que,

En cuanto a, la defensa posesoria extrajudicial, se encuentra regulado en el art. 920° del CC, donde logra prescribir varios supuestos, siendo que:

En el primer párrafo, trata la posibilidad que tiene el poseedor para interponer acciones posesorias cuando exista fuerza en su contra o sobre el bien que se encuentra poseyendo, asimismo, no solo como medio de defensa para mantener la posesión sino como medio para recuperarla, condicionándolo a realizar la acción dentro de 15 días siguientes de saber el hecho de haber sido desposeído; además precisa que, tal poseedor debe evitar realizar vías de hecho que no tengan justificación por las circunstancias.

En el segundo párrafo, refiere que, un propietario de un bien inmueble puede interponer también la defensa del primer párrafo cuando su propiedad se encuentra poseído precariamente, sin embargo, si este poseedor precario lo usufructuó por igual de 10 años o más.

En el tercer párrafo, en este párrafo establecen la participación de distintas entidades públicas, como la Policía Nacional de Perú, en adelante PNP, la Municipalidad local donde se encuentra el bien en disputa, ésta en el marco de la actuación que la Ley Orgánica de Municipalidades lo regule y permita, recalando que deben acoplar sus actuaciones para facilitar el cumplimiento del art. 920° del CC.

Finalmente, en el cuarto párrafo, establece una *conditio sine qua nom* se puede interponer sea cual sea la situación la defensa posesoria, esa es, que primero previamente se haya configurado el art. 950° del CC, el cual, regula la prescripción adquisitiva, advirtiendo así los supuestos de adquirir la propiedad de manera pública, pacífica y continua por 10 años y a los 05 años cuando se tiene justo título y tenga buena fe; en consecuencia, cuando la tercera persona que quiera interponer

la defensa posesoria contra el propietario debe de configurar previamente prescripción adquisitiva.

Por otro lado, está la perspectiva de análisis de Ticona (2020) sobre el art. 920° del CC, siendo de la siguiente manera:

Para el primer párrafo, logra distinguir dos aspectos, que existe una regulación abierta a confusiones en este párrafo, pues se debe considerar que la posesión recae sobre un bien y no sobre una persona, por lo que, no es lógico que este párrafo regule “(...) es posible repeler la fuerza que se emplee en contra del poseedor (...)”, puesto que, da pase abierto a que, incluso se pueda interponer defensa posesoria extrajudicial cuando se suscitan desde faltas contra la persona hasta incluso delitos contra el honor, sin embargo, lo principal de este párrafo para el autor, es que, la defensa extrajudicial exige como prerrequisito la desposesión. Cabe precisar que, cuando no se suscita la pérdida de la posesión y solo exista amenaza inminente de desposesión no procede la defensa posesoria extrajudicial sino el interdicto de retener (pp. 41-42).

Asimismo, en el primer párrafo, se precisa un tiempo determinado para realizar la acción de defensa posesoria extrajudicial, el cual, debe ser dentro de los 15 días siguientes de tomar conocimiento de la desposesión; eso genera facilidad para interponer la defensa posesoria por parte del desposeído, ya que, si éste no se encuentra en el momento de la desposesión igualmente pueda ejercitar la defensa a partir de saber el cambio de estado de poseedor a desposeído, donde la posición del autor es derogar tal aspecto porque no tendría sentido si es fácilmente manipulado por el desposeído para recuperar el bien (p. 42).

En el segundo párrafo, el autor resalta varios aspectos, uno que, el propietario es quien queda sujeto a interponer la defensa posesoria extrajudicial solo cuando el ocupante del bien es precario. Asimismo, ello supeditado a dos supuestos: el primero, referente a la no edificación o su proceso especifica el CC que también procede la defensa posesoria extrajudicial. Asimismo, agrega que, no procede cuando otra persona en calidad de como propietario usufructuó el bien inmueble en el tiempo de 10 años, porque supone la apertura de un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, vía judicial, notarial o administrativa (p. 42).

Para interpretar el termino edificación se debe de recurrir a una norma especial, porque el CC es ajeno a conceptualizarla, en tal sentido, la Ley N° 29090, conceptualiza a la edificación, como el proceso o resultado de una obra sobre un predio con autorizaciones de ley, cuya finalidad es resguardar a otras personas. Sin embargo, analizando el párrafo el autor llega a concluir que, el según párrafo en su primera oración que se encuentra dirigida a los poseedores precarios, en la medida que, éste para poder poseer cualquier terreno construyen cualquier casa o edificación, sin embargo, también goza de claridad tal párrafo, puesto que, puede considerarse edificación al contar con conformidad de obra de la Municipalidad, estar inscrita en Registros Públicos ello alejaría al poseedor precario de cometer el delito contra el patrimonio en la modalidad de usurpación (p. 43).

Respecto al tercer párrafo, alega la obligación del Estado por medio de la Policía Nacional del Perú o los Serenazgos municipales para repeler la fuerza que se emplee contra el poseedor o el bien con la finalidad de poder recobrarlo, pero para ejercitar tal fuerza estatal el sujeto que la solicita debe presentar una carpeta con medios probatorios idóneos que puedan acreditar la posesión antes de la desposesión, ello arriba a la falta de interés si tal sujeto es poseedor legitimo o ilegítimo; si se suscita el primer supuesto, éste debe de presentar su título de propiedad siendo la copia literal de la inscripción registral, o certificado negativo de búsqueda catastral; y, en el segundo supuesto, como el título de traslado del derecho de posesión, constancia o certificaciones que acrediten la posesión entre otros documentos, los cuales, deben ser presentados ante el Jefe de serenazgo o al comisario de la PNP (p. 44).

En cuanto a, el cuarto párrafo del artículo 920° del CC, se señala que, debe ejercer la clase de posesión inmediata, es decir, el sujeto debe de poseer bajo un título como un arrendamiento y que es temporal, lo que conlleva a aclarar que el poseedor no solo es inmediato sino legítimo o ilegítimo, ello ocasionaría que no sea lógico que una tercera persona intente desposeerlo del bien solo cuando sea legítimo y no ilegítimo; ya que, lo que se pretende con este párrafo es mantener la protección al derecho de propiedad, pero esa premisa ya no se aplica con esa tercera persona actúa en calidad de propietario (pp. 44-45).

Pero, el derecho de propiedad se expresa de manera inmediata y mediata, por lo que, cuando el titular de la propiedad, llámese propietario desposee al poseedor del bien, éste último tienen derecho de interponer la defensa posesoria extrajudicial conforme al art. 920° del CC., en circunstancias que, el propietario es uno legítimo y el poseedor uno ilegítimo conforme a los artículos 906° y 911° del CC (p. 45).

***B.2.1. Defensa posesoria extrajudicial legítima.***

Antes de continuar cabe resaltar que una cosa es la defensa posesoria extrajudicial legítima de la posesión legítima, ya que, todo se circunscribe a la regulación y como expone el artículo 920° en particular el cuarto párrafo del Código Civil peruano, sin embargo, es necesario considerar aquellos conceptos jurídicos expuestos sobre la defensa posesoria extrajudicial y las clases de posesión de parte de la doctrina y de nuestro ordenamiento jurídico peruano vigente.

Entonces hasta este punto se ha aclarado que la defensa posesoria extrajudicial protege sobre el derecho de posesión el derecho de propiedad, por lo que, no permite que un simple poseedor precario o ilegítimo que no haya configurado el art. 950° del Código Civil, pueda defenderse de la fuerza que se ejerce contra él o el bien para realizar la desposesión.

La defensa extrajudicial legítima radica en el derecho de propiedad que como se ha expuesto puede ser un poseedor mediato e inmediato, entonces un poseedor legítimo, es decir, una persona con título que sustente la posesión puede ejercer la defensa posesoria, pero en el cuarto párrafo del art. 920° del CC no se puede ejercer la defensa posesoria extrajudicial contra un propietario, por ende, a pesar de que un arrendatario sea un poseedor legítimo su derecho no es mayor al derecho de propiedad del propietario, lo que conlleva a ejercer arbitrariamente la desposesión a ese poseedor legítimo no propietario.

Hasta aquí la defensa posesoria extrajudicial legítima solo puede ejercerse por el propietario que es poseedor mediato o el sujeto que obtuvo la calidad de propietario al configurar el art. 950° del CC, en pocas palabras, ambos tienen la calidad de propietario contra actos violentos que tengan como destino cambiar la condición del poseedor del bien inmueble.

En consecuencia, se puede distinguir la posibilidad de ejercitar de forma legítima la defensa posesoria extrajudicial, la primera forma es contra el propietario, la segunda contra otro poseedor. En el primer caso, los únicos que se encuentran legitimados para accionar tal defensa es que configure el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil, el cual, llegarían a ser aquel sujeto que haya obtenido la calidad de propietario gracias a la prescripción adquisitiva de dominio, entonces si el poseedor que ha vivido de manera pacífica, continua, pública y pacífica por 10 años o más, o por 5 años cuando hay justo título y buena fe; puede repeler la fuerza del propietario que quiere cambiar la condición del poseedor; siendo que, se discutiría el mejor derecho de propiedad y el derecho posesión. En el segundo caso, el poseedor A puede accionar contra otro poseedor B que está realizando acciones para cambiar la condición del poseedor A, discutiendo de esa manera el mejor derecho de posesión.

Sin embargo, en el párrafo precedente, se denota con claridad el permitir el abuso del derecho por parte del propietario que desaloja al poseedor legítimo no propietario, aquel inquilino desprotegido, porque en el cuarto párrafo se declara improcedente la defensa posesoria extrajudicial que éste pudiera accionar, siendo totalmente fuera del fin social y económico del derecho, lo que facilita que el propietario pueda abusar del derecho de propiedad que goza para dañar al poseedor legítimo no propietario antes señalado.

#### *B.2.2. Defensa posesoria extrajudicial ilegítima.*

Se partirá considerando el primer párrafo del punto anterior que, en el extremo de que es necesario considerar aquellos conceptos jurídicos expuestos sobre la defensa posesoria extrajudicial y las clases de posesión de parte de la doctrina y de nuestro ordenamiento jurídico peruano vigente.

En tal marco, no es lo mismo señalar sobre la defensa posesoria extrajudicial ilegítima y la clase de poseedores ilegítimos que conforme la regulación son de buena fe y mala fe. Sobre la defensa posesoria extrajudicial ilegítima para el cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil es que un poseedor precario pueda interponer la defensa posesoria extrajudicial o un poseedor ilegítimo de buena fe o mala fe la pueda interponer, ya que, en estas dos clases de posesión se suscita un

hecho muy relevante, siendo que, existe vicios en el título que ostenta, lo cual, no avalaría la posesión de ninguna forma, por lo que, previamente para presentar un documento conforme a ley debería ser discutido en juicio sobre la validez o no del título viciado, una vez solventado ello podrían interponer la defensa posesoria extrajudicial, si dicha situación no sucede ellos se quedan con la interposición ilegítima de la defensa posesoria extrajudicial.

Aparte de lo expuesto, se debe aclarar sobre los poseedores de buena fe y mala fe: en el primer caso, es cuando existe un título, pero éste adolece de vicios que invalidan el título, el cual, es poseedor ignora y mientras ello suceda ; por otro lado, en el segundo caso, cuando el poseedor de buena fe llega a ser citado a juicio o cuando terminen las circunstancias que lo hacen pensar que es poseedor de buena fe, se convierte en un poseedor de mala fe que solo posee el bien, pero no tiene derechos como propietario y tampoco debería poder interponer defensa posesoria extrajudicial, ya que, se configuraría en ilegítima.

Considerando lo expuesto en el apartado de defensa posesoria extrajudicial legítima, no se encuentra permitido que el poseedor ilegítimo de buena fe y mala fe, donde a pesar de existir título, el título se encuentre inválido pueda ejercer la defensa posesoria extrajudicial.

### 2.3. Marco conceptual

- **Buena fe:** según la Real Academia Española en su Diccionario de la Lengua Española (2014), la buena fe es: “(...) En las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte.”
- **Buenas costumbres:** en palabras de Coca (2020) las buenas costumbres implican: “(...) la penetración de la moral al derecho y la sujeción de las conductas humanas a esta en un momento histórico determinado. Es decir, constituyen reglas de conducta cambiantes a lo largo del tiempo.”
- **Defensa:** conforme a la RAE (2014) en el Diccionario de la Lengua Española el término defensa, es el: “Mecanismo natural por el que un organismo se protege de agresiones externas.”
- **Indemnizar:** este término es para el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española (2014), en adelante, RAE es: “(...) Resarcir de un daño o perjuicio, generalmente mediante compensación económica.”

- **Intención:** este término es: “(...) Determinación de la voluntad en orden a un fin.” (RAE, 2014)
- **Límite:** en el Diccionario de la Lengua Española de la RAE (2014), límite es: “(...) Fijar la extensión que pueden tener la autoridad o los derechos y facultades de alguien.”
- **Mala fe:** en el derecho este término en el Diccionario de la Lengua Española de la RAE (2014), llega a ser: “(...) Malicia o temeridad con que se hace algo o se posee o detenta algún bien.”
- **Prescripción adquisitiva:** según el Diccionario de la Lengua Española, el cual, la RAE (2014) es autor, nos dice que, es: “(...) Adquisición de una propiedad o de un derecho real mediante su ejercicio en las condiciones y durante el tiempo previsto por la ley.”
- **Poseedor:** En el Diccionario de la Lengua Española de la RAE (2014), el poseedor es la: “Persona que cree poseer debidamente, ignorando los vicios de su adquisición.”
- **Reparación:** para el Diccionario de la Lengua Española de la RAE (2014), es la: “(...) Acción y efecto de reparar algo roto o estropeado.”

### Capítulo III. Metodología

#### 3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

El **enfoque** metodológico de la presente investigación fue el **cualitativo**, siendo este un medio, que: “(...) no se llega por procedimientos estadísticas u otro tipo de cuantificación (...)” (Aranzamendi, 2010, p. 100), ya que, el verdadero alcance fue: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 18); en simples palabras, cuando se desarrolla una investigación cualitativa tiene la finalidad de entender una acción social o el de poder comprender una realidad teórica, para que de esa manera se pueda postular una solución más eficaz y eficiente en beneficio de la sociedad.

Asimismo, tal enfoque se complementa el corte, siendo ese, el **cualitativo teórico**, siendo que, el estudioso mexicano Witker (c.p. García, 2015, p. 455) este corte de investigación cualitativa **teórica-jurídica** es: “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde un perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real [esto es] que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”; entonces se procederá a **analizar** los dispositivos normativos correspondientes, como **el cuarto párrafo del art. 920° y art. II del Código Civil peruano**, para que de esa manera se puede denotar la existencia de la inadecuada interpretación del primer artículo citado que deja pase abierto para el ejercicio abusivo del derecho de propiedad del propietario contra los poseedores legítimos no propietarios.

Por lo tanto, considerando lo expuesto en la delimitación conceptual sobre el desarrollo en función del **iuspositivismo**, por lo que, ahora toca desglosar la explicación de la subsunción de dicha **postura epistemológica jurídica**.

La **escuela del iuspositivista** ve a la científicidad del derecho en tener como cimiento a la norma con vinculación a un análisis dogmático de dicha norma, donde el **(a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio** se logra sustentar su existencia de hacer suyo la escuela jurídica, el cual, indica: qué es lo que va a estudiar y cómo lo va a estudiar con el propósito de la escuela señalada (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

Así, el “(a) objeto” de la escuela jurídica señalada la legislación, lo que significa el estudio del ordenamiento normativo vigente en el territorio nacional,

mientras que “(b) método”, el cual, consiste en interpretación jurídicamente la norma, luego sigue “(c) fin de estudio” es solucionar el problema que se presenta en la norma, siendo una mejora en el ordenamiento o una mejora en la norma, frente contradicción, insuficiencia, etc. (Harper c.p. Witker & Larios, 1997, p. 193).

En el presente caso, subsumiendo la escuela jurídica en los tres aspectos expuesto, “(a)” será **el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil peruano**, “(b)” llega a ser la interpretación objetiva y adecuada aplicando la hermenéutica jurídica de la norma citadas, para que se cumpla “(c)”, el cual, es regular adecuadamente el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil eliminando la prohibición de que poseedores que no tienen calidad de propietario pueden interponer la defensa posesoria extrajudicial contra los propietarios y de esa manera no seguir contraviniendo el derecho de posesión de los sujetos antes señalados.

### **3.2. Metodología paradigmática**

La metodología paradigmática se compone de dos investigaciones, como las empíricas y teóricas, es así que, se ha señalado que la presente es una investigación **teórica** en la vertiente **jurídica**, en consecuencia, señala [Witker] se aplicará con la **tipología de corte propositivo**.

Como se ha señalado, es una investigación teórica jurídica, por lo que, falta justificar el porqué de la aplicación de la **tipología de corte propositivo jurídico**, que es: “(...) analizar la ausencia de una norma o se **cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva**. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos” (Aranzamendi, 2010, p. 163) [el resaltado es nuestro]; **en aplicación al presente trabajo de investigación, se cuestionó un párrafo de un artículo del Código Civil**, desde el desarrollo de la perspectiva epistemológica iusnaturalista.

Hasta este punto, se expuesto los diversos aspectos que conforman la metodología paradigmática, se expone la **relación compatible y viable** entre dichos aspectos, ya que, los aspectos expuestos van dirigidos en un solo sentido, el cual, llega a ser el cuestionamiento de una norma, siendo el **cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil peruano, es regulado de manera inadecuada** en el margen de vulnerar el derecho posesorio del legítimo poseedor que no tienen calidad de

propietario, por el ejercicio abusivo del derecho de propiedad que ostenta el propietario, en la cual, de manera arbitraria desposee y deja en indefensión a los poseedores antes señalados.

Puesto que, conforme a la problemática ya expuesta, acarrearía indefensión del poseedor antes señalado contrario a la justicia e igualdad que la Constitución en marca y promulga, incluso vulnerado su fin protector conforme al art. 1° de la Carta magna, ya que, si estos sujetos mencionados desean accionar la defensa posesoria extrajudicial no podrán accionarlo a consecuencia del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil peruano.

### **3.3. Diseño del método paradigmático**

#### **3.3.1. Trayectoria metodológica.**

La trayectoria metodológica, comienza desde el desarrollo del presente trabajo de investigación, considerando la naturaleza y enfoque, etc. puesto que, toda la composición del presente estudio es una aplicación sistemática de la metodología ya expuesta. En tal sentido, el método de investigación hermenéutica es la base de interpretación jurídica de cada categoría, particularmente del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil peruano y el ejercicio abusivo del derecho regulado en el art. II del Código Civil peruano, para ello, se utilizó el fichaje como el de resumen, bibliográfico y textual, llegando a establecer la vinculación de la primera variable con la segunda en base a una argumentación jurídica correcta.

#### **3.3.2. Escenario de estudio.**

El escenario de estudio de la presente investigación jurídica, considerando desde el enfoque a la naturaleza de las categorías, el tan mencionado escenario es el ordenamiento jurídico peruano presente, puesto que, la solución y el conflicto son desarrollados en el territorio nacional y la vigencia de la norma es a nivel nacional, es así que, se analizaron cada una de las categorías y aplicar en ellas el método de interpretación jurídica, para responder a un hecho problemático social, que es causado por la inadecuada regulación del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil.

#### **3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.**

La caracterización de sujetos o fenómenos, en base a la hermenéutica jurídica y el análisis jurídico del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil, en

base a la interpretación jurídica de los tres métodos ya explicados, se pudo estructurar la norma en función a la perspectiva doctrinal y constitucional, lo cual, condujo a establecer la compatibilidad entre las variables desarrolladas en la presente investigación, haciendo posible proponer la objetividad al cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil peruano.

### **3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.**

#### ***3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.***

La técnica de recolección de datos es la investigación documental, debido que se hizo uso solo de fuente bibliográficas, como los libros, artículos de investigación, tesis y legislación nacional e internacional, de esa manera, obteniendo información de fuente primaria y secundaria, lo que permitió realizar un proceso cognoscitivo que desarrolle una teorización coherente (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

#### ***3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.***

El instrumento de recolección de datos fue el fichaje en sus tres clases, el de resumen, el textual y e bibliográfico, puesto que, es la manera correcta y eficaz para poder organizar y citar la información adecuada para el desarrollo del presente trabajo de investigación que encaminen una teorización adecuada.

### **3.3.5. Tratamiento de la información.**

El tratamiento de la información como ya se ha mencionado anteriormente es mediante el fichaje en las clases de: textual, resumen y bibliográfico, que ayudaron a desarrollar una teorización que quite la subjetividad de la interpretación jurídica e inadecuada regulación del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil peruano, el cual, se implementó por medio de la aplicación del método de interpretación hermenéutico dotándolo de objetividad, de esa manera poder a la par analizar cada una de las variables, construir un marco teórico solido con el pertinente rigor científico (Velázquez & Rey, 2010, p. 184), en consecuencia, se hizo uso del siguiente esquema:

**FICHA TEXTUAL o 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 link del libro virtual.

**CONTENIDO:**

“.....  
 .....  
 .....  
 .....”

Los datos recopilados gracias a la aplicación del fichaje en sus diversas clases, permitieron organizar la información conforme a su composición, como las premisas y conclusiones, en consecuencia, ocasiono una buena sustentación mediante la argumentación jurídica (Aranzamendi, 2010, p. 112), es así que, la argumentación contó con: coherencia lógica, puesto que, cuenta con antecedente y conclusión; razonabilidad, ya que, se compuso de motivación suficiente; idónea, porque tienen la misma línea expositiva; y, claridad, debido a que, no existe ambigüedad.

Finalmente, se siguió lo expuesto por Maletta (2021): “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (pp.203-204), es así que, se consideró una estructura de tres aspectos principales: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión.

### **3.3.6. Rigor científico.**

El rigor científico va en la misma dirección de la científicidad del paradigma metodológico, el cual, fue precedentemente descrito en respaldo de Witker y Larios (1997) donde el método iuspositivista es el proceso de: “evaluar las estructuras del derecho, y su materialización que se aúna con los llamados métodos o técnicas de interpretación de las normas jurídicas, en donde destacan lo exegético, lo sistemático, lo histórico, lo sociológico e incluso hasta lo gramatical.” (p. 193); en otras palabras, se recurrió al análisis normativo desde un corte positivista, para que de esa manera se pueda modificar una norma a su mejor versión que responda a la realidad social, el cual, este en misma sintonía que el ordenamiento jurídico vigente del país.

Por lo que, al utilizar la postura epistemológica jurídica del iuspositivismo, en consecuencia, no se debe haber brindado argumentos de tipo moral o datos estadístico, etc. sino por el contrario, desarrollar argumentos conforme a una estructura y conceptos jurídicos de nuestro país y la doctrina, todos ellos referidos al abuso del derecho y el cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.

### **3.3.7. Consideraciones éticas.**

Al ser una investigación cualitativa teórica, no es menester presentar una justificación para salvaguardar la integridad o el honor de algún entrevistado o encuestado o cualquier otra modalidad fáctica-empírica.

## Capítulo IV: Resultados

### 4.1. Descripción de los resultados

#### 4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “Identificar la manera en que se genera un ejercicio abusivo del derecho ante una defensa posesoria extrajudicial legítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano”; y sus resultados fueron:

**Primero.- El abuso del derecho** o AD, a nivel de la legislación nacional es regulado en el art. II del Código Civil, sin embargo, no da precisiones sobre su configuración o **conceptualización**, en la Casación N° 2182-2006-Santa donde resalta la contrariedad de la acción abusiva frente a la finalidad económica y social, el cual, vulnera un interés legítimo que aún no se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico con la intención maliciosa de dañar a otro; esta conceptualización es complementada con la de Lizana (2018), el cual, sostuvo que, la conducta abusiva dañar al otro a pesar que tenga la apariencia de estar ejerciéndose conforme a derecho, yendo incluso vulnerando la mora, buenas costumbres, la moral y la buena fe (pp. 62-63).

**Segundo.-** En consecuencia, de lo precedido, cabe preguntar **¿Cuándo existe abuso del derecho?**, lo más lógico sería responder cuando configuren los requisitos para su configuración, sin embargo, la norma no regula tales requisitos y solo la doctrina lo desarrolla al asumir una postura o un criterio, sin embargo, más allá en términos generales Barraza (2021) nos dice que, es limitado a lo que se considera abusivo, es así que, tal consideración se sujeta a lo ya expuesto, cuando el sujeto agresor ejercita el derecho del cual es titular y con ello daña paralelamente a un tercero (p. 36); por otro lado, Linares (2016) implementa que, no solo lo expuesto por Barraza, sino que, puede esa conducta puede llegar a ser activa o pasiva y a la vez ser cometida de manera dolosa o culposa (p. 4).

**Tercero.-** Una vez definido la conceptualización del ejercicio abusivo del derecho y las características que puede incurrir la conducta, se pasa a establecer los **criterios para determinar el AD**, para identificar la configuración del AD según parte de la doctrina debe de ser aplicada de manera conjunta métodos de integración jurídica como expone Morales (s.f.), de esa manera considera los siguientes **requisitos**:

1. Existe una norma jurídica que reconoce un derecho.
2. Este derecho debe ser relativo, es decir, debe tener ciertas limitaciones.
3. Se produce el ejercicio de ese derecho por un sujeto o por la omisión de dicho ejercicio y con ello se afecta el legítimo interés de otro sujeto.
4. Ese ejercicio del derecho, o su omisión no se encuentra limitado ni prohibido por ninguna norma positiva.
5. La afectación del legítimo interés del otro sujeto no se encuentra tutelado por una norma específica.
6. Se entiende que dicho ejercicio contraviene el principio de buena fe y las normas generales de convivencia social. (p. 08)

Los **requisitos** para configurar el AD de acuerdo a **Espinoza** (2005) es la concurrencia de los siguientes:

1. El derecho se encontré establecido dentro del ordenamiento jurídico con tal.
2. Que el ejercicio de dicho derecho vulnere un interés de tercero.
3. Que cuando se cause tal perjuicio no se encuentre protegido por una específica prerrogativa jurídica.
4. Debe desvirtuarse los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento jurídico les ha otorgado en marco del principio de buena fe.

Las medidas que ayuden resarcir los daños efectuados son por apelación con efecto devolutivo (pp. 29–30).

En base a ello, el primer **criterio** es el **objetivo**, desarrollado por Duran y Rodríguez, este criterio distingue requisitos que para su postura son concepciones (**Duran**, 2012 p. 11), siendo:

1. La conducta pasiva o activa viola la finalidad social o económica del derecho.
2. La conducta contraria al Estado y a la necesidad social.
3. La conducta va en contra de la moral y buenas costumbres.

Asimismo, este criterio objetivo es complementado cuando se considera el fin económico, social, jurídico y la ética por **Rodríguez** (2020, pp. 103-104),

Por otro lado, el segundo **criterio** es el **subjetivo**, desarrollado por Angulo y Rodríguez, este criterio expone requisitos o según este criterio que para su

configuración solo la configuración de un solo requisito, siendo según (**Angulo**, 2006, p. 05):

- La acción negligente.
- El *animus nocendi*.
- La inexistencia de un interés legítimo y serio de respetar el derecho de otro.

Otro sector de la doctrina según **Rodríguez** (2020) se complementa al considerar:

1. La buena fe como un deber jurídico que toda persona debe cumplir al convivir en sociedad (p. 104).

**Cuarto.- La naturaleza del abuso del derecho**, va dirigida en la misma línea expositiva de los criterios aplicables de cómo identificar la configuración del abuso del derecho. Entonces, cuando se aplique el criterio subjetivo, la naturaleza llega a ser cuando la persona que haya realizado la conducta lo hiciera con dolo o culpa maliciosa por medio inacción o acción; y, con el criterio objetivo, es realizar lo contrario a la finalidad por la cual existe (**Hess, Emiliozzi y Zarate**, 2010, pp. 04-05). En simples palabras, llega ser un lineamiento rector del derecho, que es la solución ante el ejercicio abusivo del derecho por parte de la persona titular.

**Quinto.-** Sin embargo, cabe resaltar que una cosa es ejercicio abusivo del derecho y otra es dañar un derecho, de eso trata **la valoración del uso, del abuso y del ejercicio antisocial del derecho**, el Estado para hacer funcionar la vida en común debe dañar el derecho de otras personas, pero eso lo hace en el marco del bien común y la moral; otro aspecto, es que considerando a la naturaleza del abuso del derecho y concordante a la regulación en el Código Civil, se presume que toda persona actúa y ejercita su derecho de buena fe; y, finalmente, como rol social cada persona es sujeto de derecho decide ejercitar sus derecho y debe de hacerlo conforme al límite jurídico, manifestó Ennecerus (c.p. Martin, 1979, p. 446).

**Sexto.- El abuso del derecho en el derecho comparado:**

1. En **Alemania**, era una conducta no permitida e intención de dañar que estuviera fuera del límite de la ley o del ejercicio regular, además y de contramedida era la reparación del daño (**Cuentas**, 1997, p. 476), el

cual, concordaba con Durán (2012), agregando que era algo muy difícil de probar por ser algo muy subjetivo (p. 23).

2. En **Suiza**, obligaba a las personas a que ejerzan sus derechos y cumplan con sus obligaciones y sí se encontrara de manera evidente abuso de un derecho este se sería proscrito por ley, en tal sentido, no solo puede haber intención maliciosa y si no debe de contravenir la buena fe y la victima debe demostrar el daño causado (**Cuentas**, 1997, p. 478).
3. En **España**, se resalta el ejercicio del derecho con la buena fe y si cometen ejercicio abusivo del derecho deben pagar una indemnización o caso contrario los jueces interpondrá medidas judiciales o administrativas, siendo AD una conducta fuera de la finalidad económica y social que es sostenida por **Salcilles** (c.p. **Cuentas**, 1997, p. 479).
4. En **Portugal**, el AD es contravenir la buena fe, las buenas costumbres y fin socio-económico agraviando a una persona (**Angulo**, 2006, p.19).
5. En **Argentina**, prescribía sobre los hechos ilícitos, puesto que, las personas que ejercitan un derecho propio o una obligación legal no podían justificarse si tal conducta lesionaba el derecho de terceras personas o resultaba ser un acto ilícito (**Hess, Emiliozzi y Zarate**, 2010, pp. 06-07).
6. En **Venezuela**, los agraviados por el AD reciben una reparación cuando tal conducta abusiva sobrepasa la buena fe y la finalidad de promulgación (**Cuentas**, 1997, pp. 448 – 449), eso concuerda con lo señalado por **Angulo**.
7. En **Brasil**, considerado al AD como los actos contrarios a la finalidad económica o social y de las exigencias étnicas a pesar de que en el exterior se observe como un ejercicio regular del derecho (**Cuentas**, 1997, p. 449).

**Séptimo.-** Una vez desarrollado los aspectos necesarios de la variable del ejercicio abusivo del derecho, es correcto pasar a desglosar la variable del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil, para ello, es necesario precisar el **concepto de posesión**, siendo éste muy diversos, entre los autores que lo desarrollaron están

Castán, Cuadros y Ticona, el primer autor, hace hincapié a una concepción formalista y jurídica, señalando que, la posesión es una institución jurídica que faculta la voluntad, autonomía sin interrupciones respecto al uso y goce de un bien realizada por el poseedor (Castán, 1992, p. 476). Asimismo, se encuentra la concepción por Cuadros (c.p. Ticona, 2020), el cual, se distingue de otros porque prioriza los elementos de la posesión: la realización del hombre, utilidad del bien por uso y disfrute, nacimiento de la posesión por hecho o derecho (p. 05).

**Octavo.-** En tal sentido, **la naturaleza jurídica de la posesión**, se divide en dos teorías: la subjetiva, donde llega a ser el hecho de poseer el bien; y, la objetiva, es vista como un derecho que merece que el ordenamiento jurídico lo proteja (Lama, 2015, p. 49).

**Noveno.-** En tal sentido, **la posesión se divide en varias clases**, así tenemos:

1. **Posesión legítima**, aquí el poseedor tiene un título válido que respalda su calidad de poseedor, el cual, el derecho respalda (Gonzales, 2002, p. 167)
2. **Posesión ilegítima**, aquí el poseedor tiene un título invalido o con vicios sustantivos o adjetivos, los cuales, merman su derecho a poseer el bien inmueble (Gonzales, 2002, p. 167).
3. **Posesión mediata**, es propiedad del bien obtenida por transferencia llegando a ser comúnmente el propietario (Fuenteseca, 2002, p. 137).
4. **Posesión inmediata**, es una posesión temporal basado en un título, puesto que, en algún momento devolverá el bien (Gonzales, 2002, p. 167).
5. **Posesión precaria**, es diferente a la ilegítima, puesto que, aquí nunca a existida un título que la sustente (Medina, 2003, p. 429).

**Décimo.-** Una vez demarcado los aspectos más importantes de la posesión, ahora toca desarrollar los aspectos más importantes de la defensa posesoria extrajudicial, comenzando por establecer la **defensa posesoria**, desarrollado por Ticona; el cual señala que, para conceptualizarla se requiere distinguir entre propiedad y posesión, la primera un derecho *ius* que requiere demostrar titularidad y la segunda un hecho *factum* vigente, siendo así que, la defensa posesoria aparece

cuando el *ius* se muestra como superior y la persona que la impulsa quiere modificar el *factum* (Ticona, 2020, p. 40).

**Décimo primero.-** Las **clases de defensa posesoria** son dos corrientes principales, la defensa posesoria judicial y la defensa posesoria extrajudicial. **La defensa posesoria judicial** está regulada en el art. 921° del Código Civil donde toda persona que tiene calidad de poseedor puede interponer una defensa posesoria acciones o interdictos por vía judicial cuando posee un bien mueble inscrito o inmueble, sí el posee por más de un año el poseedor tiene la facultad de rechazar otros interdictos que se puedan presentar contra su persona. Por otro lado, también se encuentra **la defensa posesoria extrajudicial**, el cual se encuentra regulado en el art. 920° del Código Civil, y según **Ticona**, es una conducta medio donde el poseedor pierde tal condición sin tener la autorización del órgano jurisdiccional, lo que faculta al desposeído para repeler dicha fuerza para recuperar la posesión del bien, la cual, es validada por el derecho cuando se cumplen los requisitos de ley (2020, pp. 40-41).

**Décimo segundo.-** Establecidas las clases de la defensa posesoria, cabe resaltar los alcances de cada párrafo del art. 920° del Código Civil conforme su regulación y la doctrina:

El **primer párrafo**, trata la posibilidad que tiene el poseedor para interponer acciones posesorias para mantener o recuperar la posesión cuando hay fuerza en su contra o sobre el bien que posee, cuando es desposesión dentro de los 15 días siguientes de su posesión. Para **Ticona** (2020) este párrafo, recae en confundir que la posesión recae sobre un bien y no sobre una persona, entonces porque permite interponer defensa posesoria extrajudicial cuando se suscitan desde faltas contra la persona o delitos contra el honor, por otro lado, este párrafo exige como prerequisite la desposesión. (pp. 41-42).

En el **segundo párrafo**, refiere que, un propietario de un bien inmueble puede interponer también la defensa del primer párrafo cuando su propiedad se encuentra poseído precariamente por menos de 10 años caso contrario no procede. En tal extremo, **Ticona** (2020) la acción de la defensa posesoria extrajudicial por parte del propietario contra el precario queda supeditado a que el bien inmueble este es proceso de edificación o que no exista tal cosa (p. 42).

En el **tercer párrafo**, establece la participación de entidades públicas, como la Policía Nacional de Perú y la Municipalidad local donde se encuentra el bien en disputa, facilitando el cumplimiento del art. 920° del Código Civil. **Ticona** (2020) se manifiesta como la obligación del Estado por medio de la PNP o los Serenazgos municipales, el cual, queda sujeta a la presentación de medios probatorios idóneos que acrediten la posesión, siendo presentados ante el Jefe de serenazgo o al comisario de la PNP (p. 44).

En el **cuarto y último párrafo**, requiere ante cualquier acción de defensa posesoria extrajudicial la configuración del art. 950° del Código Civil, el cual, conduce a tener calidad de propietario, logrando accionar la defensa tratada contra el propietario del bien inmueble, prohibiendo lo demás que no se sujete a esto. Asimismo, permite el ejercicio de un poseedor contra otro poseedor la ejecución de la defensa posesoria extrajudicial. Sobre ello la doctrina como **Ticona** (2020), dice que, debe ejercer la clase de posesión inmediata, lo que conlleva a aclarar que el poseedor inmediato puede ser legítimo o ilegítimo, ello ocasionaría que no sea lógico que el propietario pueda transgredir la condición de poseedor cuando este tenga la condición legítima, y no se permita que el poseedor que no tenga calidad de propietario pueda accionarla contra el propietario, en consecuencia, claramente el párrafo solo prima el derecho de propiedad (pp. 44-45).

**Décimo tercero.-** Una vez aclarado que el cuarto párrafo prohíbe la interposición de la defensa posesoria extrajudicial por alguien que no tenga la calidad de propietario conforme a ser titular de dicho derecho o configurar tal condición conforme al art. 950° del Código Civil, cuando el agresor es el propietario; un poseedor no propietario puede ser ilegítimo y legítimo, en tal contexto, pasaremos a explicar **la defensa posesoria extrajudicial legítima**.

Lo precedido ha aclarado que la defensa posesoria extrajudicial protege sobre el derecho de posesión el derecho de propiedad, por lo que, no permite que un simple poseedor legítimo no propietario, pueda defenderse de la fuerza que se ejerce contra él o el bien para realizar la desposesión cuando dicho sujeto es el propietario, pero si permite la actuación de tal defensa por el poseedor legítimo contra otro poseedor que intenta cambiar su condición de posesión discutiéndose el mejor derecho de posesión. En tal sentido, la defensa extrajudicial legítima radica

en un poseedor mediato e inmediato, en el alcance del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil peruano, donde un poseedor la acciona contra otro poseedor y cuando una persona con calidad de propietario la actúa contra el propietario, cuando el sujeto abusador es en el primer caso poseedor y en el segundo caso el propietario; pero deja en indefensión la posibilidad de que un poseedor legítimo, es decir, una persona con título que sustente la posesión puede ejercer la defensa posesoria extrajudicial (**Gonzales**, 2002, p. 167), en el presente caso, uno legítimo, pero conforme al cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil no se puede ejercer la defensa posesoria extrajudicial contra un propietario, por ende, a pesar de que un arrendatario sea un poseedor legítimo su derecho no es mayor al derecho de propiedad del propietario, lo que conlleva a ejercer arbitrariamente la desposesión a ese poseedor legítimo no propietario.

**Décimo cuarto.-** Todo lo expuesto llega a demostrar que está mal, inadecuada y vulneradora del derecho de posesión en el marco de la justicia e igualdad que la norma regule una prohibición de que no pueda accionar la defensa posesoria extrajudicial un poseedor no propietario legítimo, puesto que, de manera arbitraria el propietario pueda desalojar a dicho poseedor sin restricción alguna, cuando el abusador quien quiere cambiar la condición de posesión del poseedor señalado es el propietario del bien inmueble.

#### **4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.**

El objetivo dos ha sido: “Determinar la manera en que se genera un ejercicio abusivo del derecho ante una defensa posesoria extrajudicial ilegítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.”; y sus resultados fueron:

**Primero.-** En los considerando primero al décimo primero del objetivo primero se ha consignado la información más relevante e imprescindible con respecto al ejercicio abusivo de derecho y de la defensa posesoria extrajudicial, los alcances, fundamentos doctrinarios y límites de la ley; por lo que, ahora resta describir los datos recopilados más trascendentales respecto de la defensa posesoria extrajudicial ilegítima según el fundamento doctrinario y la limitación legal.

**Segundo.-** Entonces, se pasa a describir los aspectos trascendentales de **la defensa posesoria extrajudicial ilegítima**, ya que, se aclaró que el cuarto párrafo prohíbe la interposición de la defensa posesoria extrajudicial por alguien que no

tenga la calidad de propietario conforme a ser titular de dicho derecho o configurar tal condición conforme al art. 950° del Código Civil, un poseedor con título no propietario puede ser ilegítimo y legítimo, en tal contexto, pasaremos a explicar la defensa posesoria extrajudicial ilegítima.

Lo precedido ha aclarado que la defensa posesoria extrajudicial protege sobre el derecho de posesión el derecho de propiedad, por lo que, no permite que un simple poseedor ilegítimo de buena fe, pueda defenderse de la fuerza que se ejerce contra él o el bien para realizar la desposesión, cuando la ejerce el propietario. En tal sentido, la defensa extrajudicial ilegítima radica en el derecho de propiedad que como se ha expuesto puede ser un poseedor mediato e inmediato; sin embargo, la ilegitimidad que goza el poseedor lo incapacita de por sí para ejercitar la defensa posesoria extrajudicial, ya que, se cuestiona la validez del título que ostenta, ya sea, de buena fe o mala fe, pero más allá de eso, al no haber certeza de la validez del título tampoco hay sustento para ejercitar en función a dicho título la defensa posesoria extrajudicial cuando el propietario ejerce su derecho de propiedad para cambiar la condición de poseedor de dichos sujetos.

Un poseedor ilegítimo, es una persona con título que goza de vicios materiales o sustantivos que no pueden sustentar la posesión y menos el ejercicio de la defensa posesoria, en el presente caso uno ilegítimo de buena fe tampoco, caso igual que al poseedor ilegítimo de mala fe, por lo que, conforme al cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil no se pueden ejercer la defensa posesoria extrajudicial contra un propietario, por ende, a pesar de que un arrendatario sea un poseedor ilegítimo de buena fe o de mala su derecho es inexistente hasta que existe declaración judicial contraria, por lo que, el derecho de propiedad del propietario es mayor, lo que conlleva a ejercer propiamente conforme a derecho la desposesión a ese poseedor ilegítimo de buena fe o mala fe no propietario.

**Tercero.-** Como se ha mencionado anteriormente, **la defensa posesoria extrajudicial ilegítima** se puede manifestar cuando es **de buena fe y mala fe**: en el primer caso, es cuando existe un título, pero éste adolece de vicios que invalidan el título (**Gonzales**, 2002, p. 167), el cual, el poseedor ignora y mientras conforme al **art. 906° del Código Civil**, ello sucede en el marco de la igualdad y justicia, no se debe tener derecho a accionar la defensa posesoria extrajudicial conforme a lo

expuesto; por otro lado, en el segundo caso, cuando el poseedor de buena fe llega a ser citado a juicio o cuando terminen las circunstancias que lo hacen pensar que es poseedor de buena fe, se convierte en un poseedor de mala fe que solo posee el bien conforme al **art. 907° del Código Civil**, en este caso de manera igual realmente no debería poder accionar la defensa posesoria extrajudicial.

Lo mismo del poseedor ilegítimo de buena fe y de mala fe no propietario, debería seguir la improcedencia de ejercitar la defensa posesoria extrajudicial respecto del ocupante precario, el cual, nunca obtuvo título que acredite su derecho posesorio y que vulnera en su totalidad el derecho de propiedad del propietario que en el marco de la justicia actúa para desposeerlo (Medina, 2003, p. 429).

Considerando lo expuesto en el apartado de defensa posesoria extrajudicial ilegítima, no se encuentra permitido que el poseedor ilegítimo de buena fe, de mala fe y al ocupante precario, merecen que sea improcedente el que puedan ejercer la defensa posesoria extrajudicial, caso contrario se vulneraría completamente el derecho de propiedad del propietario.

**Cuarto.-** Todo lo expuesto llega a demostrar que está mal, inadecuada y vulneradora del derecho de posesión en el marco de la justicia e igualdad que la norma regule una prohibición de que no pueda accionar la defensa posesoria extrajudicial un poseedor legítimo no propietario, puesto que, que de manera arbitraria el propietario pueda desalojar a dicho poseedor sin límite alguno.

Todo lo expuesto llega a demostrar que es adecuada que la norma regule una prohibición de que no pueda accionar la defensa posesoria extrajudicial un poseedor no propietario ilegítimo y ocupante precario, puesto que, vulneraría un derecho fundamental que la Constitución resguarda, siendo el derecho de propiedad del propietario cuando actúa en defender su derecho contra un poseedor ilegítimo de buena fe, mala fe u ocupante precario.

## **4.2. Contrastación de las hipótesis**

### **4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.**

La hipótesis específica uno fue la siguiente: “El ejercicio abusivo del derecho **se genera de manera evidente** ante una defensa posesoria extrajudicial legítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.”. Al respecto, es necesario argumentar jurídicamente para discutir el contenido.

**Primero.-** El abuso del derecho queda proscrito por el art. II del Código Civil, siendo un lineamiento que toda circunstancia en un Estado de derecho debe de cumplir, actuar conforme a ley sin dañar a otros, sin embargo, el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil declara improcedente los acción de la defensa posesoria extrajudicial por parte de los poseedores legítimos no propietarios, por lo que, los aspectos a tratar son:

- (a) El abuso del derecho es cometido por una persona “el propietario”, el cual, con su conducta pasiva o activa trasgrede un derecho dentro del ordenamiento jurídico vulnerando un interés de tercero “poseedor legítimo no propietario”, sin embargo, tal perjuicio no se está protegido por una específica prerrogativa jurídica “cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil”, de esa manera, desvirtúa los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento jurídico les ha otorgado en marco del principio de buena fe.
- (b) El propietario en ejercicio de su derecho de propiedad tiene cuatro facultades: disponer, disfrutar, usar y reivindicar.
- (c) En tal sentido, el propietario tiene completo dominio de su propiedad con la limitación de no ejercer abusivamente su derecho.
- (d) Sin embargo, el cuarto párrafo presenta sin limitaciones las acciones del propietario para cambiar la condición del poseedor legítimo no propietario, donde este último no puede ni defenderse contra su agresor, ya que, no procede la defensa posesoria extrajudicial contra quien tiene la calidad de propietario.
- (e) La forma correcta de proceder, sería **modificar el último párrafo del art. 920° del Código Civil para permitir la acción de la defensa posesoria del poseedor legítimo no propietario.**
- (f) En consecuencia, la solución es establecer de manera más específica en el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil por quienes se puede accionar la defensa posesoria extrajudicial en el marco de la igualdad y justicia, sin menospreciar el derecho de posesión sobre el derecho de propiedad como Ticona mencionó, para lo cual, se debe de considerar los alcances del abuso del derecho y de la defensa posesoria extrajudicial

- (g) Por lo que, al ser la respuesta lo precedido, se debe instruir a los serenazgos municipales y fuerzas policiales la facultad de interponer la acción posesoria solo del poseedor legítimo no propietario, para que den las facilidades del cumplimiento del art. 920° del Código Civil.
- (h) En pocas palabras, el problema es que el legislador no previó que, en los casos del poseedor legítimo no propietario se está desprotegiendo su derecho de posesión cuando el propietario ejercita abusivamente su derecho de propiedad y el poseedor legítimo no puede ejercitar la defensa posesoria extrajudicial; caso que no es cuando son poseedores ilegítimos de buena fe, mala fe u ocupantes precarios, donde la norma actúa con justicia al no permitirles ejercitar la defensa posesoria extrajudicial

**Segundo.-** Luego de exponer los puntos a tratar, nos enfocaremos en el problema (h) del considerando primero. Actualmente el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil que prohíbe la acción de la defensa posesoria extrajudicial por parte del poseedor legítimo contra una persona que tenga la calidad de propietario deja en indefensión a dicho poseedor, de esa manera deja un pase libre de que las personas con calidad de propietarios pueden ejercer abusivamente de su derecho como propietarios desposeyendo a los sujetos mencionados; en tal sentido, el ordenamiento jurídico para ser precisos el art. 920° del Código Civil no ha previsto tal hecho abusivo, regulando:

**“En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código”.** (la negrita es nuestra)

El punto es, que la regulación inadecuada del cuarto párrafo **permite que sea posible** el ejercicio abusivo del derecho por parte del propietario hacia los poseedores legítimos no propietarios, lo que actualmente se da por la improcedencia de poder accionar la defensa posesoria extrajudicial, lo que está vigente a nivel legal en nuestro ordenamiento jurídico.

Es decir, regulación del Código Civil en el art. 920° cuarto párrafo en la puerta abierta para **el ejercicio abusivo del derecho por parte del propietario para desposeer a los poseedores legítimos no propietarios**, ya que, como alega Ticona (2020), la defensa posesoria extrajudicial:

(...) no procede en contra de aquel que (...) ostenta **el derecho de propiedad**, este (...) **tiene que estar aparejado por la posesión** y no siempre ésta se **ejerce de manera inmediata también** se puede ejercer de manera **mediata**; en consecuencia, **si el propietario es quien despojo de la posesión a un poseedor, éste último tiene derecho a solicitar y ejecutarla restitución de la posesión al amparo del artículo 920 del Código Civil (...)**” (p. 45) [el resaltado es nuestro].

Tal derecho que tiene el desposeído no propietario legítimo se da en el marco de la igualdad, justicia y en base al orden constitucional del art. 1 de la Constitución para prevenir que se logres configurar el abuso del derecho por parte del propietario, que según Espinoza (2005) debía concurrir los siguientes requisitos:

- El derecho regulado.
- Que el ejercicio del derecho regulado vulnere el interés de un tercero.
- La vulneración no se encuentre protegido por una específica prerrogativa jurídica.
- Debe desvirtuarse los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento jurídico les ha otorgado en marco del principio de buena fe (pp. 29–30).

En pocas palabras, **el propietario ejerce de manera abusiva el derecho de propiedad por el simple hecho que así lo permite el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil**, el cual, protege su derecho y condición de propietario sobre el derecho posesorio. Ya que, el propietario ejerce el derecho regulado de propiedad respaldando la desposesión del poseedor legítimo no propietario en el artículo mencionado, de esa manera vulnera el derecho posesorio y a la defensa del poseedor citado, tal vulneración no es tomada en cuenta en el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil, donde claramente no logra cumplir la finalidad social de justicia o la económica de prever consecuencias negativas de agravio al ejercer un derecho.

**Tercero.-** Para precisar, ya se estableció los requisitos que configura el AD por parte del propietario al desposeer al poseedor legítimo no propietario, pero eso debe ser de manera copulativa con el criterio objetivo de la configuración del AD que expone Duran (2012), el cual, se debe cumplir con las posturas siguientes:

- La conducta pasiva o activa viola la finalidad socio-económica del derecho.

- La conducta contraria al Estado y a la necesidad social.
- La conducta va en contra de la moral y buenas costumbres. (p. 11).
- Complementado por lo expuesto por Rodríguez (2020) siendo los siguientes:
- La conducta contraviene el fin jurídico y la ética (pp. 103-104).

Entonces, la defensa posesoria extrajudicial regulada solo para los propietarios queda sujeto a la realización del AD, puesto que, como la doctrina señala:

**“(...) es inconcebible que dentro del rubro de defensa de la posesión se haya considerado una acción de defensa exclusiva del derecho de propiedad, este párrafo es patológico y contraviene la posesión como un derecho reconocido por la norma civil, (...) es terrible aprobar y tratar de hacer cumplir normas creadas a espaldas de la realidad social (...)”**  
(Ticona, 2020, p. 45) [el resaltado es nuestro].

Por lo que, hasta este punto el derecho de propiedad y la improcedencia de la acción posesoria extrajudicial se encuentra regulado en el Código Civil taxativamente, cuando el propietario se avala de tales regulaciones para desposeer al poseedor legítimo no propietario vulnera su derecho de posesión, pero se encuentra de manos atadas al no poder accionar la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario conforme el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil, el cual, claramente va con el fin protector de la Constitución hacia la persona y permitiendo una conducta negativa hacia el bien común, ya la norma se convierte en una herramienta para hacer lo incorrecto que genera conducta contra la ética, la moral, la sociedad y el Estado.

**Cuarto.-** La defensa posesoria extrajudicial es tener clara la diferencia entre el *ius* y el *factum*, entre el derecho de propiedad y la posesión respectivamente, como tal la defensa nace porque el *ius* es reconocido como superior del *factum* (Ticona, 2020, p. 40), por lo que, llega a ser un medio por el cual el desposeído puede recuperar la condición que perdió frente al bien inmueble que ocupaba. En tal sentido, el artículo II y art. 920° cuartos párrafos del Código Civil llegan a ser de la siguiente manera:

(h) expresó el problema del AD por parte del propietario hacia el poseedor legítimo, la solución más adecuada como se mencionó es seguir con el punto (e) sobre modificar del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil para permitir la defensa posesoria del poseedor legítimo no propietario, siendo que tal modificación normativa debe especificar conforme al punto (f) respecto a los alcances de la norma, fijando quienes si pueden ejercitar la defensa posesoria extrajudicial y proceder luego de la modificación normativa con el punto (g) para el cumplimiento adecuada de la propuesta normativa en el extremo de la modificación y aplicación en el territorio nacional por parte de los serenazgos municipales y policías, lo que mantendría a raya en pro de la justicia, paz social e igualdad el ejercicio de propiedad según expone el punto (b) cumpliendo así un principio rector de todo ser humano como señala el punto (c).

Por ejemplo, si la norma sigue igual como está regulada se dará el supuesto (a) donde Carlos inquilino con contrato de alquiler, siendo poseedor legítimo no propietarios paga en totalidad 12 cuotas mensuales de alquiler al contado al propietario Luis; sin embargo, al tercer mes a Luis se le acerca Jesús presentándole un propuesta de alquiler con un mejor pago del 20%, por lo que, para poder sacar provecho de la propuesta de Jesús, desposee del bien inmueble a Carlos, éste queda sin hogar y desamparado pudiendo recurrir únicamente al órganos jurisdiccional, ya que, no puede ejercer la defensa posesoria extrajudicial. Aquí el propietario Luis abusa del derecho de propiedad en los alcances de (b) violando el punto (c) y desposee a un poseedor legítimo, situación que no observo el legislador conforme al problema (h) y que el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil permitió tal abuso en el extremo de (d). Por lo que, la respuesta acorde con la realidad social, el fin supremo del Estado y la justicia es actuar conforme a (e) pero siendo claros y precisos como se expresó en (f) y para lograr el cumplimiento correcto de la solución se debe de instruir a los policías y serenazgos municipales como se describió en (g)

Por lo tanto, **el AD ejercido por el propietario es evidente en la vigencia del cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil.**

**Quinto.-** Hemos demostrado que el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil permite la comisión del ejercicio abusivo del derecho por parte del propietario de un bien inmueble contra el poseedor no propietario legítimo de dicho bien sustentando su actuación en su derecho de propiedad y al cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil.

Por todo lo esgrimido, **confirmamos la hipótesis planteada**, porque la inadecuada regulación permite abusa del derecho de propiedad que ostentan los propietarios y configura el AD.

#### **4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.**

La hipótesis específica dos es el siguiente: “El ejercicio abusivo del derecho **no se genera de manera evidente** ante una defensa posesoria extrajudicial ilegítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.”. Al respecto, surge la necesidad de iniciar una discusión sobre su contenido.

**Primero.-** A través del **considerando PRIMERO** del objetivo uno se determinó que se tenía que resolver siete tópicos, pero no son los mismos que se deben de tratar, puesto que aquí se trata de poseedor ilegítimo de buena fe, mala fe y ocupante precario, entonces los tópicos a tratar es que:

- (i) El abuso del derecho no es cometido por “el propietario”, el cual, con su conducta activa no trasgrede un derecho dentro del ordenamiento jurídico vulnerando un interés de tercero “ya sea, del poseedor no propietario ilegítimo de buena fe, mala fe y ocupante precario”, ya que, en los dos primeros casos no hay certeza de la validez del título, el cual, requiere un proceso aparte para determinar la validez y en el tercer caso, no existe ningún título, por ende, no existe un perjuicio y menos que no se encuentre protegido por una específica prerrogativa jurídica “cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil”, de esa manera, no se desvirtúa los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento jurídico les ha otorgado en marco del principio de buena fe.
- (ii) El propietario en ejercicio de su derecho de propiedad tiene cuatro facultades: disponer, disfrutar, usar y reivindicar.
- (iii) En tal sentido, el propietario tiene completo dominio de su propiedad con la limitación de no ejercer abusivamente su derecho.

- (iv) Las acciones del propietario para desposeer a los poseedores ilegítimos de buena fe, mala fe y del ocupante precario, está en el marco de justicia, la ley y buena fe, por lo que, es correcto que los sujetos señalados no puedan defenderse contra el propietario.
- (v) Entonces, la forma correcta de proceder para evitar que aquellos poseedores ilegítimos y ocupante precario, abusen de su condición para quedarse con el bien, sería **modificar el último párrafo del art. 920° del Código Civil para limitar la acción de la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario solo a los poseedores legítimos.**
- (vi) En consecuencia, la solución es establecer de manera más específica en el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil por quienes se puede accionar la defensa posesoria extrajudicial en el marco de la igualdad y justicia, sin menospreciar el derecho de posesión sobre el derecho de propiedad como Ticona mencionó, para lo cual, se debe de considerar los alcances del abuso del derecho y de la defensa posesoria extrajudicial.
- (vii) Por lo que, al ser la respuesta lo precedido, se debe instruir a los serenazgos municipales y fuerzas policiales la facultad de interponer la acción posesoria solo del poseedor legítimo no propietario cuando es contra el propietario, para que den las facilidades del cumplimiento del art. 920° del Código Civil.
- (viii) Es así que, el problema es lo esgrimido en el punto (h) del considerando primero del objetivo uno, en el extremo que: el legislador no previó que, en los casos del poseedor legítimo no propietario se está desprotegiendo su derecho de posesión cuando el propietario ejercita abusivamente su derecho de propiedad y el poseedor legítimo no puede ejercitar la defensa posesoria extrajudicial; caso que no es cuando son poseedores ilegítimos de buena fe, mala fe u ocupantes precarios, donde la norma actúa con justicia al no permitirles ejercitar la defensa posesoria extrajudicial

Sin embargo, en el **considerando PRIMERO** del objetivo uno se determinó que AD ejercido por el propietario es evidente en la vigencia del cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil y se dio respuesta al punto problemático (h), asimismo, se debe proceder a siguiendo una adecuada modificación normativa como se mencionó en el punto (e), en cuanto a la modificación del cuarto párrafo del art.

920° del Código Civil, luego continuar con el punto (f), respecto a los alcances de la norma sobre quienes pueden ejercitar la defensa posesoria extrajudicial y quienes no pueden hacerlo, y para ello es correcto cumplir con el punto (g), para el cumplimiento adecuada de la propuesta normativa en el extremo de la modificación y aplicación en el territorio nacional por medio de los policías y serenazgos municipales, lo que mantendría a raya en pro de la justicia, paz social e igualdad el derecho de propiedad señalado en (b), cumpliendo así el principio rector que todo ciudadano debe de cumplir conforme lo señaló el punto (c), por lo tanto, al haber resuelto el conflicto (h), de esa manera, se concluyó que, el ejercicio abusivo del derecho se da por parte del propietario contra el poseedor legítimo quien ostenta un título que avala el derecho de posesión conforme a ley y buena fe, y también al hacer tal demostración se fija que, se rechaza el ejercicio de la defensa posesoria extrajudicial por parte de personas que no ostentan conforme a ley un título que ampare el derecho de posesión como es el caso de los poseedores no propietarios ilegítimos de buena fe, mala fe y ocupante precario, gracias a la improcedencia regulada del cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil, ya que, en ese extremo se regula conforme a la justicia y protección de un derecho fundamental como la propiedad, donde el propietario actúa en el marco del ejercicio regular de un derecho.

Un ejemplo, es como la situación expuesta en el punto (i), cuando Pepe ocupante precario ha estado poseyendo un bien inmueble por un mes, donde el propietario es Luis, Pepe no cuenta con título que acredite el derecho de posesión y por ende sería injusto que pueda repeler la acción de Luis de desposeerlo de dicho bien inmueble al ejercitar las facultades del derecho de propiedad que ostenta. En ese sentido, Luis actúa según lo señalado en el punto (ii) conforme a ley, ejercitando el derecho fundamental de propiedad en el marco de la buena fe según lo expuesto en el punto (iii); caso que no es el de Pepe, que sabiendo que no cuenta con un título que respalda el derecho de posesión viola la propiedad de Pepe para disfrutar del bien inmueble, entonces por parte de Pepe existe un ejercicio abusivo del derecho hacia el propietario logrando que abusen de su condición como se mencionó en el punto (v). En ese extremo, el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil regula con justicia, pero para prevenir que tales poseedores ilegítimos como Pepe abusen

de su condición para quedarse con el bien o seguir en el bien, se debe hacer especificaciones en la norma conforme lo expuesto en el punto (vi) al establecer quienes pueden o no accionar la defensa posesoria extrajudicial y pasar a instruir a los policías y serenazgos municipales conforme se mencionó en el punto (vii) llegando a encontrar la solución para el problema (h) expuesto en el punto (viii), de esa manera, se podrá mantener el actuar conforme a derecho y justicia del propietario y prevenir se vulnere su derecho de propiedad por parte de los poseedores ilegítimos o de los ocupantes precarios como se mencionó en el punto (iv).

**Segundo.-** Logrando así demostrar que el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil no genera de manera evidente la comisión del ejercicio abusivo del derecho por parte del propietario de un bien inmueble contra el poseedor no propietario ilegítimo de buena fe, mala fe y ocupante precario de dicho bien sustentando su actuación en su derecho de propiedad y al cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil.

Por todo lo esgrimido, **confirmamos la hipótesis planteada**, porque la inadecuada regulación no permite abusar del derecho de propiedad que ostentan los propietarios y no se configura el AD, pero se puede mejorar especificando quienes son los que pueden ejercitar la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario.

#### **4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.**

La hipótesis general fue: “El ejercicio abusivo del derecho se genera de manera evidente ante el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.”, por lo que, al haber realizado la contrastación de las dos hipótesis específicas, es correcto pasar a la subsunción de una postura científica ante al problema identificado a través de los siguientes argumentos:

**Primero.-** En tal sentido, para poder identificar el resultado sobre la contrastación de la hipótesis general, es necesario que previamente evaluemos la hipótesis específicas, ya que, por más de demostrar la afirmación de las dos hipótesis específicas planteadas no pueden llegar a ser suficientes para aceptar la hipótesis general y por el contrario pueda ser mayor el rechazo de la misma; pero no es la única alternativa, sino incluso cabe la posibilidad de que solo se confirme una hipótesis específica de las dos planteadas y a pesar de ello no basta para

confirmar la hipótesis general planteada; lo expuesto en este punto es la previa para pasar a la teorización de la decisión, lo que implica valorar el sustento argumentado de cada hipótesis específica para arrumbar el trabajo de tesis.

**Segundo.-** En la línea de lo expuesto, cada hipótesis cuantificada en porcentaje tiene el valor de 50%, siendo una aceptación copulativa, ya que, aceptar que los poseedores legítimos no propietario deben poder accionar el defensa posesoria extrajudicial por tener un título el cual respalda su derecho de posesión, el cual, en el marco de justicia deberían poder accionar tal defensa contra el propietario; es aceptar que los poseedores ilegítimos de buena fe, mala fe y ocupante precario que carecen de ese título valido o que de por sí nunca tuvieron un título que avale el derecho posesorio no pueden y no deben de poder accionar la defensa posesoria extrajudicial contra los propietarios que ejercitan su derecho de propiedad para desposeer a tales poseedores ilegítimos conforme a derecho y buena fe.

**Por lo tanto**, es suficiente que una hipótesis específica sea confirmada para que la hipótesis general sea confirmada, cabe resaltar que ambas hipótesis específicas han sido confirmadas, donde cada una tiene un porcentaje 50%, por lo que, se tiene en total un 100%, en consecuencia, la hipótesis general ha sido confirmada.

#### **4.3. Discusión de los resultados**

El trabajo de **investigación ha demostrado** que existe un evidente abuso del derecho por el propietario contra el poseedor legítimo no propietario, más no con el poseedor ilegítimo no propietario de buena fe, mala fe y ocupante precario, dado que: Efectivamente que, se da un ejercicio abusivo del derecho cuando los poseedores legítimos no propietarios son los que quedan indefensos por la improcedencia regulada en el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil sobre accionar la defensa posesoria extrajudicial contra los propietarios que los desposeyeron de manera arbitrario; caso contrario es, cuando son ocupantes precarios o poseedores ilegítimos de buena fe o mala, donde don tienen derecho de posesión por carecer de la existencia de un título válido o completamente tener un título.

Asimismo, las consecuencias prácticas serán para el problema presentado en (h) donde en uno existe ejercicio abusivo del derecho por parte del propietario y

en otro caso no, siendo el siguiente: “En pocas palabras, el problema es que el legislador no previó que, en los casos del poseedor legítimo no propietario se está desprotegiendo su derecho de posesión cuando el propietario ejercita abusivamente su derecho de propiedad y el poseedor legítimo no puede ejercitar la defensa posesoria extrajudicial; caso que no es cuando son poseedores ilegítimos de buena fe, mala fe u ocupantes precarios, donde la norma actúa con justicia al no permitirles ejercitar la defensa posesoria extrajudicial”, de esa manera, se separa en dos aspectos importantes, en los poseedores legítimos no propietario y los poseedores ilegítimos de buena fe, mala fe y ocupador precario, siendo de la siguiente manera:

A. Para los poseedores legítimos no propietarios

El poseedor legítimo no propietario, como el arrendatario o comprador, tiene un título válido que sustente su derecho de poseedor conforme a derecho, por lo que, tienen sustento para su derecho posesoria y por ende el actuar del propietario llega a ser arbitrario y abusivo, el cual, permite el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil

B. Para los poseedores ilegítimos de buena fe, mala fe y ocupantes precarios.

El poseedor ilegítimo de buena fe que tienen título viciado, como el comprador cuando posee por contrato nulo, o, el poseedor con título vigente y válido pero que se realizó con un usurpador. El poseedor de mala fe, conoce el vicio que goza el título que tiene, por lo que, desvirtúa el sustento al derecho de posesión sobre el bien inmueble. El ocupante precario, nunca tuvo un título que sustente su derecho posesorio. En consecuencia, en los tres casos todo acto por parte del propietario es legítimo, conforme a derecho y no configura AD del derecho de propiedad.

Como **autocrítica** en la presente tesis, es no tener expedientes judiciales en materia de desposesión y los testimonios de los poseedores partes del proceso, ya que, de esa manera se pudo haber demostrado la indefensión práctica que tienen los poseedores legítimos no propietarios, asimismo la bibliográfica sobre la defensa posesoria extrajudicial particularmente del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil es escaso, por lo que, se trabajó con fuente confiable, pero reducida; puesto que, la regulación mencionada como se encuentra respalda sobre el derecho de posesión el derecho de propiedad, pero como se ha señalado hay doctrina que difiere

y debe tratarse en igualdad de condiciones en determinadas condiciones como a los poseedores legítimos no propietarios, como se expuso y advirtió en el considerando décimo cuarto los resultados del objetivo uno, como efecto se debió asumir una postura para realizar una teoría estándar que pueda dar respuesta a lo esgrimido hasta ahora, dicha teoría con fundamento expresado en la motivación realizada desde el considerando primero y al décimo tercero del análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

En extremo, los hallazgos demostrados **se condicen y se debaten también con otras investigaciones** nacionales e internacionales, como la investigación internacional de Barraza (2021) cuyo título es “El abuso del derecho en material procesal”, el cual, tuvo como aporte resaltar los efectos negativos del ejercicio abusivo del derecho en el ámbito procesal, para lo cual la prohibición el AD debe ser aplicable a todo aspecto jurídico de nuestra vida en sociedad, además ello se refuerza con la Casación N° 2182-2006-Santa, el cual sostuvo que es cuando: “(...) se ejerce un derecho fuera de la finalidad económica social para la que fue concebido, atropellando un interés legítimo, aún no protegido jurídicamente. (...)”

En ese extremo, si coincidimos, porque tal postura expuesta del AD no solo por la investigación de Barraza y de la Casación citada son la configuración propia del AD sino es parte de la demostración de que la ley permite tal configuración como señaló el cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil peruano, el cual regula de la siguiente manera: “(...) en ningún caso procede la defensa posesoria extrajudicial contra el propietario de un predio, salvo que haya operado la prescripción adquisitiva de dominio regulada en el art. 950 del Código Civil.”, puesto que, **eso implica el evidente abuso del derecho por parte del propietario** que es permitido por la regulación inadecuada del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil, lo que Barraza expuso son los rezagos de una inadecuada regulación procesal, en el presente caso es una inadecuada regulación de tipo sustantivo.

En el sentido de las investigaciones internacionales, también se tiene la de Cortés (2020) “Legislación del contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos análisis y propuestas”, el cual, tuvo como propósito desarrollar mejoras a la legislación chilena sobre el arrendamiento donde los tipos de arrendamiento deben ser racionales y atenuados, caso contrario se vulneraría los derechos del inquilino,

siendo ese uno de los extremos del problema planteada, ya que, un poseedor legítimo no propietario es componente de clases de posesión de la cual trata la presente investigación y queda en indefensión por la inadecuada regulación del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil. En tal extremo Gonzales considera al inquilino como la posesión inmediata, la cual, es una posesión temporal de un bien bajo la circunscripción de un título, cuando se refiera a la temporalidad es porque en algún momento el poseedor inmediato devolverá el bien (Gonzales, 2002, p. 167).

Por otro lado, a nivel de las investigaciones nacionales, está la de Cajusol (2018) titulado “Análisis de las normas que regulan los procesos de desalojo en el Perú y propuesta legislativa que establece la defensa posesoria extrajudicial en materia de arrendamiento”, cuyo propósito fue analizar los procesos de desalojo que se encuentra regulado en el Perú, puesto que, detecto su procedencia por mala fe del arrendador contra el inquilino. Es así que, conforme a la aplicación del criterio objetivo que desarrolla Duran (2012) es cumplir con: primero, la conducta activa, vulnera la finalidad social y económica del derecho; segundo, la persona va deliberadamente en contra del Estado, donde al realizar la conducta activa viola la necesidad social; y, tercero, que la conducta por el agresor con la acción del derecho contradice la moral y buenas costumbres, ejerciendo de esa manera, abuso del derecho individual de que uno es titular (Duran, 2012, p. 11), logrando que el postulado de Cajusol sea confirmado, puesto que, al reafirmar tal conducta con la regulación inadecuada del cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil se logra cumplir los criterios de Duran.

Finalmente, otra investigación nacional es la de Bedon & Tarazona (2020) titulada “Análisis del impacto en la defensa posesoria extrajudicial del inquilino, bajo la promulgación de la Ley 30230, Huaraz – 2020”, cuyo propósito es determinar la indefensión del poseedor y la vulneración de sus derechos, el cual, los expone por la inadecuada regulación del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil. Tal perspectiva también es compartida por Ticona (2020), ya que, señaló que la defensa posesoria extrajudicial a pesar de que: **“(...) no procede en contra de aquel que (...) ostenta el derecho de propiedad, este (...) tiene que estar aparejado por la posesión** y no siempre ésta se ejerce de manera inmediata

también se puede ejercer de manera mediata; en consecuencia, **si el propietario es quien despojo de la posesión a un poseedor, éste último tiene derecho a solicitar y ejecutarla restitución de la posesión al amparo del artículo 920 del Código Civil (...)**” (p. 45) [el resaltado es nuestro], lo cual, demuestra la clara vulneración de los derechos de posesión y de ejercer la defensa de los poseedores legítimos no propietarios que había señalado Bedon & Tarazona.

Lo expuesto no hace más que corroborar las hipótesis planteadas, señalando de que la perspectiva de regulación que se propone es innovadora y conforme a los requisitos de la doctrina peruana planteada por Espinoza sobre el AD.

Los **resultados obtenidos sirven** para los poseedores legítimos no propietarios puedan ejercer la defensa posesoria extrajudicial, logrando de esa manera que no se vulnera su derecho de posesión y quede a merced de los propietarios; asimismo, servirá a los serenazgos municipales y los policías para que puedan hacer cumplir la ley de la manera adecuada en pro de la convivencia social en el Estado peruano.

Sin embargo, más allá de lo expuesto, la presente investigación **saca provecho para los investigadores venideros**, siendo que, ellos puedan estudiar más a profundidad el papel del derecho de justicia e igualdad, y, del análisis económico del derecho del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil.

#### **4.4. Propuesta de mejora**

Como consecuencia de lo mencionado es necesaria la modificación del cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano para que, siendo el siguiente:

“Artículo 920°.-

(...)

**Excepcionalmente, procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, la accionada por los poseedores legítimos que no son ocupantes precarios o ilegítimos.”** [La negrita es la modificación, es decir, el aporte]

## CONCLUSIONES

- Se determinó que hay un evidente ejercicio abusivo del derecho en el cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano por parte de los propietarios hacia los poseedores legítimos no propietarios, ya que, son personas que tienen un título válido que sustenta su derecho, pero que la propia norma desconoce y ampara la actuación del propietario para desposeerlos y dejándoles indefensos de manera inmediata.
- Se describió que el ejercicio abusivo del derecho de propiedad por parte de su titular no es evidente contra los poseedores ilegítimos de buena fe, mala fe y ocupantes precarios, a los cuales no se les llega mermar su derecho de posesión, puesto que, no existe un título o este se encuentra con vicios que enervan el derecho de posesión si es que alguna vez existió, por lo que, en el marco de la justicia y la ley el propietario actúa el derecho de propiedad.
- Se analizó que el abuso del derecho del derecho de propiedad por su titular es algo que configura los requisitos de la doctrina peruana en base al criterio objetivo y que va en contra del análisis económico del derecho del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil, conforme al marco de la justicia, el cual, va dirigido en contra de los poseedores no propietarios legítimos, los cuales, son merecedores no solo de ejercer su derecho de posesión sino de poderse defender de las fuerzas que cambien la condición de hecho de poseer el bien inmueble.

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda **publicar** los resultados a los cuales la tesis llegó, en todos los medios digitales académicos posibles, ya sea, en revistas, etc.
- Se recomienda la **capacitación** a los policías y serenazgos municipales para el efectivo cumplimiento del cuarto párrafo del art. 920° del Código Civil peruano luego de la modificación propuesta.
- Se recomienda **tener cuidado con las consecuencias** primordialmente de querer derogar por completo el art. 920° del Código Civil peruano o el último párrafo, porque tampoco se considera justo, ya que, existen ocupantes precarios, que generan problemas a los propietarios y ellos tienen todo el derecho de generar esa estipulación.
- Se recomienda **llevar a adelante los resultados**, los cuales, se obtuvieron a través de la propuesta adecuada de modificar el cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano, el cual, llega ser el siguiente:

“Artículo 920°.-  
(...)  
**Excepcionalmente, procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, la accionada por los poseedores legítimos que no son ocupantes precarios o ilegítimos.**” [La negrita es la modificación, es decir, el aporte]
- Se recomienda **llevar a cabo una nueva investigación** respecto al papel de los derechos de igualdad y justicia en el cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano y sobre el análisis económico del derecho respecto a ese párrafo en sentido estricto, para ampliar el panorama de corte constitucional de los derechos fundamentales que deben regir el actuar del derecho.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Angulo, I. (2006). *El abuso del derecho y la responsabilidad extracontractual*. (Tesis optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia, Chile). Recuperado de <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2006/fja594a/doc/fja594a.pdf>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Ayesta, L. & Meléndez, K. (2018). *Imputación de responsabilidad civil extracontractual a empresas financieras por accidentes de tránsito de vehículos materia de leasing*. (tesis para optar el título de abogadas, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú). Recuperado de <https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/10362>
- Barraza, J. (2021). *El abuso del derecho en material procesal*. (Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile, Santiago, Chile). Recuperado de: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/180053/El-abuso-del-derecho-en-materia-procesal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bedon, G. & Tarazona, S. (2020). *Análisis del impacto en la defensa posesoria extrajudicial del inquilino, bajo la promulgación de la Ley 30230, Huaraz – 2020*. (Tesis para optar el título profesional de abogada, Universidad César Vallejo, Huaraz, Perú). Recuperado de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/62146>
- Bullard, A., Escobar, F., & León Hilario, L. (2012). Temas de responsabilidad civil en debate: nuevas tendencias. *IUS ET VERITAS*, 22(45), 422-433. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12013>
- Cajusol, N. (2018). *Análisis de las normas que regulan los procesos de desalojo en el Perú y propuesta legislativa que establece la defensa posesoria extrajudicial en materia de arrendamiento*. (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, Perú). Recuperado de:

[https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1558/1/TL\\_CajusolGarciaNestorJose.pdf](https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/1558/1/TL_CajusolGarciaNestorJose.pdf)

- 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.
- Código Civil. (25/07/1984). Decreto Legislativo N° 295.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (24/10/2019). Casación Laboral N° 25875-2018-TACNA. Recuperado de <http://www.vclaconsultores.com/noticia/articulo/casacion-laboral-nro-25875-2018-tacna>
- Cortés, L. (2020). *Legislación del contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos. Análisis y propuestas*. (Actividad formativa equivalente a tesis para optar al grado de magister en dirección y administración de proyectos inmobiliarios, Universidad de Chile, Santiago, Chile). Recuperado de: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/178042/legislacion-del-contrato-de-arrendamiento-de-inmuebles-urbanos.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- Cocca, S. (26/11/2020). Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico (artículo V del Título Preliminar del Código Civil) [Pasión por el derecho]. Recuperado de: <https://lpderecho.pe/orden-publico-buenas-costumbres-nulidad-acto-juridico-articulo-v-titulo-preliminar-codigo-civil/>
- Cuentas, E. (1997). El abuso del Derecho. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 51(1), 463-484. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5085322>
- Durán, M. (2012). *El abuso del derecho en la responsabilidad extracontractual*. (Tesis pregrado, Universidad Andrés Bello, Santiago, Chile). Recuperado de: [http://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/6772/a84515\\_Duran\\_M\\_El\\_abuso\\_del\\_derecho\\_en\\_2012\\_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/6772/a84515_Duran_M_El_abuso_del_derecho_en_2012_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Escajadillo, E. (2018). *Abuso del derecho municipal en contra de los vendedores ambulantes*. (Tesis para obtener el grado académico de doctor en derecho,

- Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Arequipa, Perú).  
Recuperado de: <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/7112>
- Fuenteseca, C. (2002). *La posesión mediante e inmediata*. Madrid-España: Editorial Dykinson.
- Gaete, R. (2014). Reflexiones sobre las bases y procedimientos de la Teoría Fundamentada. *Ciencia, Docencia y Tecnología*, XXV (48), 149-172.  
Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/145/14531006006.pdf>
- García, B. (2017). La teoría del abuso del derecho; status quaestionis. *Revista ACTUALIDAD JURÍDICA*, 35(1). Recuperado de
- García, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker*, (pp. 449-465). México: Universidad Nacional Autónoma de México.  
[https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ35\\_275.pdf](https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ35_275.pdf)
- Gaviria, E. (1980). El abuso del derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 49(1), 27-34. Recuperado de  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5212337>
- Gómez, M. & Gómez, J. (2006). *Filosofía del Derecho. Lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.
- 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.
- Hess, E. Louge, E. & Zarate, J. (2010). La naturaleza jurídica del abuso del derecho. *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*. 18(1), 1-27.  
Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3736893>
- Lama, H. (2015). *Defensa De La Posesión*. Lima-Perú. Editorial Instituto Pacifico Actualidad Civil.
- Lacayo, R. (2019). *Mecanismos de protección de la posesión en el Derecho Sustantivo y Procesal nicaragüense vigente*. (Trabajo de investigación de

- fin de curso, Universidad Centroamericana, Managua, Nicaragua). Recuperado de: <http://repositorio.uca.edu.ni/5061/1/UCANI5712.pdf>
- Linares, A. (30/04/2016). *Responsabilidad civil por el ejercicio abusivo del derecho*. Asuntos legales. [Internet]. Recuperado de <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/responsabilidad-civil-por-el-ejercicio-abusivo-del-derecho-2374626>
- Lizana, J. (2018). *Uniones de hecho impropias frente al abuso del derecho*. (Tesis pregrado, Universidad Nacional de Piura, Piura, Perú). Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/nociones-generales-sobre-el-abuso-del-derecho/>
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Lima: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Martin, J. (1979). Nuevas consideraciones valorativas en la teoría del abuso del derecho. *Anuario de derecho civil*. 32(2-3), 437-462. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1980326>
- Medina, M. (2003). *Derecho Civil De Bienes, Derechos Reales E Inmobiliario Registral*. Madrid-España: Editorial Dykinson.
- Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.
- Morales, A. (s.f.). *El abuso del derecho en el Derecho Societario Peruano*. Agnitio. [Internet]. Recuperando de <http://agnitio.pe/articulo/el-abuso-de-derecho-en-el-derecho-societario-peruano/>
- Morgestein, W. (2019). El principio de la prohibición del abuso del derecho. Una referencia especial al abuso del derecho de voto de los asociados minoritarios en las compañías mercantiles colombianas. *Revistas jurídicas*, 16(1), 104-119. Recuperado de: <https://revistasoj.s.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/3135>
- Muñoz, A. (2018). Abuso del derecho y ponderación de derechos. *Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 41 (1). Recuperado de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/78868/1/DOXA\\_41\\_02.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/78868/1/DOXA_41_02.pdf)
- Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. Lima-Perú: MACRO

- Pasión por el derecho (29/03/2020). La propiedad y sus atributos desde el derecho civil. [Pasión por el derecho]. Recuperado de: [https://lpderecho.pe/la-propiedad-atributos-desde-derecho-civil/#:~:text=La%20disposici%C3%B3n%20o%20ius%20abutendi,destrucci%C3%B3n%20del%20mismo%20\(material\).](https://lpderecho.pe/la-propiedad-atributos-desde-derecho-civil/#:~:text=La%20disposici%C3%B3n%20o%20ius%20abutendi,destrucci%C3%B3n%20del%20mismo%20(material).)
- Polaino, C. (2004). *La Posesión Como Hecho Punible*. Bogotá-Colombia: Editorial Universidad Del Externado De Colombia.
- Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española. Recuperado de: <https://www.rae.es/>
- Rodriguez, J. (2021). *La interpretación ambigua del artículo 920 del Código Civil: la defensa posesoria extrajudicial, en el distrito judicial de Huánuco*. (Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad de Huánuco, Huánuco, Perú). Recuperado de: <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/3094/RODRIGUEZ%20DOMINGUEZ%2c%20JHON%20RODRIGO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rodríguez, J. (2020). El ejercicio abusivo de derecho del acreedor y su incidencia en el proceso de ejecución de garantías. *IUS - Revista de investigación de la facultad de derecho*, 9(1), 101-122. Recuperado de: <https://revistas.usat.edu.pe/index.php/ius/article/view/329>
- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Sala Civil Transitoria. (19/12/2006). Casación N° 2182-2006-Santa. Recuperada de <https://es.scribd.com/document/237690126/Cas-2182-2006-Santa-Abuso-Del-Derecho>
- Siccha, J. (2018). *El abuso del derecho en la ejecución coactiva*. (Tesis para obtener el título de abogado, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú). Recuperado de: <https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/10289/T-18-2275%20jaime%20siccha%20ocampo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Silva, R. (2018). La posesión frente al derecho de propiedad: un debate sobre vigencia y pertinencia sin resolver. *Revista Eleuthera*, 20 (1), 135-154.

Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/eleut/v20/2011-4532-eleut-20-00135.pdf>

Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral. (12/11/2020). Resolución de Intendencia N° 807-2020-SUNAFIL/ILM. Recuperada de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/Res-807-2020-Sunafil-accidente-trabajo-LP.pdf>

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

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

Vivanco, P. (2017). Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú) recuperado de: [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco\\_Nu%c3%bllez\\_Fundamentos\\_concepci%c3%b3n\\_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%bllez_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

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

Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. México: MacGraw-Hill.

Yapo, G. (2021). *El abuso de derecho y la exoneración de pensiones alimenticias de mayores de edad, Arequipa – 2020*. (Tesis para obtener el título profesional de abogada, Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú). Recuperado de: [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/74470/Yapo\\_QGE-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/74470/Yapo_QGE-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

# ANEXOS

**Anexo 1: Matriz de consistencia**

**EL EJERCICIO ABUSO DEL DERECHO POR EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 920° DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO**

<b>FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>HIPOTESIS DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>CATEGORÍAS</b>	<b>METODOLOGÍA</b>
<b>PROBLEMA GENERAL</b>	<b>OBJETIVO GENERAL</b>	<b>HIPOTESIS GENERAL</b>	<b>Categoría 1</b> Ejercicio abusivo del derecho	<b>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica</b> Cualitativa teórica y iuspositivista
¿De qué manera se genera un ejercicio abusivo del derecho ante el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano?	Analizar la manera en que se genera un ejercicio abusivo del derecho ante el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.	El ejercicio abusivo del derecho <u>se genera de manera evidente</u> ante el último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.	<b>Subcategorías:</b>  • Criterio objetivo • Criterio subjetivo	<b>Metodología paradigmática</b> Propositiva
<b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>	<b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b>	<b>Categoría 2</b> Último párrafo del artículo 920° del Código Civil	<b>a. Escenario de estudio</b> Ordenamiento jurídico peruano
¿De qué manera se genera un ejercicio abusivo del derecho ante una defensa posesoria extrajudicial legítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano?	Identificar la manera en que se genera un ejercicio abusivo del derecho ante una defensa posesoria extrajudicial legítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.	El ejercicio abusivo del derecho <u>se genera de manera evidente</u> ante una defensa posesoria extrajudicial legítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.	<b>Subcategorías:</b>  • Defensa posesoria extrajudicial legítima (sí genera cuando el posesionario no sea ocupante precario o de buena fe) • Defensa posesoria extrajudicial ilegítima (sí genera cuando el posesionario es legítimo)	<b>b. Caracterización de sujetos o fenómenos</b> Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo elementos del ejercicio abusivo del derecho y cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil.
¿De qué manera se genera un ejercicio abusivo del derecho ante una defensa posesoria extrajudicial ilegítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano?	Determinar la manera en que se genera un ejercicio abusivo del derecho ante una defensa posesoria extrajudicial ilegítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.	El ejercicio abusivo del derecho <u>no se genera de manera evidente</u> ante una defensa posesoria extrajudicial ilegítima del último párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.		<b>c. Técnica e instrumento</b> Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen
				<b>d. Tratamiento de la información</b> Los datos obtenidos se procesarán mediante la argumentación jurídica.
				<b>e. Rigor científico</b> Al ser iuspositivista se basa en argumentos provenientes de la norma y la doctrina que se dirijan a la adecuada regulación del cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil peruano.

**Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías**

<b>Categorías</b>	<b>Sub-Categorías</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Items</b>	<b>Escala instrumento</b>
Ejercicio abusivo del derecho	Criterio objetivo			
	Criterio subjetivo			
Cuarto párrafo del artículo 920° del Código Civil	Defensa posesoria extrajudicial legítima			
	Defensa posesoria extrajudicial ilegítima			

**Anexo 3: Matriz de operacionalización del instrumento**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

#### Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que, se representará algunas de todas las usadas:

**FICHA TEXTUAL:** La defensa extrajudicial.

**DATOS GENERALES:** Ticona, J. (2020). La defensa extrajudicial de la posesión: Un análisis impostergable. Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, 5 (1) 35-46. pp. 41-42.

**CONTENIDO:** “(...) es posible repeler la fuerza que se emplee en contra del poseedor (...)”

**FICHA RESUMEN:** Concepto de posesión.

**DATOS GENERALES** Castán, J. (1992). *Derecho Civil Español, Común Y Foral*. T. II. Madrid-España: Editorial Reus. p. 476.

**CONTENIDO:** El concepto de posesión es diverso, aunque con puntos semejantes o de unión, en ese sentido, uno de los doctrinarios, nos dice que, la posesión es una institución jurídica, la cual, tiene un camino a seguir, siendo ello, la voluntad y autonomía sobre un bien inmueble de manera segura sin interrupciones que mermen el uso y goce de tal bien realizada por un sujeto que está vinculado con ese bien.

**FICHA TEXTUAL:** La defensa extrajudicial.

**DATOS GENERALES:** Ticona, J. (2020). La defensa extrajudicial de la posesión: Un análisis impostergable. Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, 5 (1) 35-46. p. 41.

**CONTENIDO:** “(...) método de autocomposición de conflictos de autotutela, que es una forma de auto componer conflictos de posesión sin intervención del Estado, es usar la fuerza, y el derecho valida el uso de la misma exigiendo el cumplimiento de determinados requisitos fijados por la ley.”

**Anexo 5: Validación de expertos del instrumento**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará  
los datos**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas  
encuestadas o entrevistadas**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

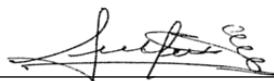
**Anexo 10: Evidencias fotográficas**

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

**Anexo 11: Declaración de autoría****COMPROMISO DE AUTORÍA**

En la fecha, yo Fermín Walter Manyari Carhuavilca , identificado con DNI N° 42998901, domiciliado en jr José Gálvez N° 458 – chilca - Huancayo , 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 EJERCICIO ABUSO DEL DERECHO POR EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 920° DEL CÓDIGO CIVIL 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, 29 de marzo del 2022.



---

DNI N° 42998901.

Fermin Walter, Manyari Carhuavilca

## COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo Abel Agustín ,Porras Mesa , identificado con DNI N° 42194329 , domiciliado en el PASAJE chilca 326 -chilca Huancayo , 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 EJERCICIO ABUSO DEL DERECHO POR EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 920° DEL CÓDIGO CIVIL 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, 29 de marzo de 2022



---

DNI N° 42194329

Abel Agustín, Porras Mesa