

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO DE TRUJILLO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**EL CUARTO PLENO CASATORIO Y EL VENCIMIENTO
DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMO
SUPUESTO DE OCUPACIÓN PRECARIA**

TESIS PARA OBTAR EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

AUTOR: Bach. María Isabel Alejandra Amaya Chirinos

ASESOR: Dr. Olegario David Florián Vigo

Trujillo – Perú
2016

RESUMEN

El presente tema de investigación surge con la emisión del precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio Civil (en adelante Cuarto Pleno), respecto al caso del vencimiento de contrato de arrendamiento como supuesto de ocupación precaria. Anterior al Cuarto Pleno, han existido diversas posiciones, algunos juristas tenían posiciones similares a la adoptada en el Cuarto Pleno por la Corte Suprema, otros juristas mantenían la posición que el vencimiento del contrato de arrendamiento no convierte al arrendatario en ocupante precario, conforme lo señala el artículo 1700 del Código Civil, puesto que se entiende que existe una continuación del arrendamiento hasta que el arrendador solicite la devolución del bien. De ese modo, no existiendo un plazo fijo de término de arrendamiento, será el arrendador quien decide en que momento concluirlo y que puede hacerlo extrajudicial o judicialmente, y que una carta notarial no es previo requisito porque la normatividad no lo ha regulado expresamente, sino que podía poner a conocimiento al arrendatario de la solicitud de devolución del bien vía judicial a través de una demanda de desalojo por vencimiento de contrato.

Ahora otra controversia que surgió, era si el arrendador solicitaba la devolución del bien a través de carta notarial, éste hecho convertiría en precario al arrendatario, lo que ocasionó posiciones opuestas en la doctrina, algunos juristas comentaban que no puede ser precario porque la relación jurídica entre ambas partes subsiste hasta que se hayan cumplido con todas las obligaciones derivadas del contrato como el pago de la renta si no hubiera cumplido con cancelar en el tiempo, correspondería pago de penalidad por el tiempo que demore en entregar el bien; si el arrendatario se convirtiera en precario, no habría razón de exigir el cumplimiento de obligaciones sobre una relación jurídica y título que ya no existe, puesto que la definición de precario que le otorga el artículo 911 del Código Civil, es que no debe existir título alguno que vincule a las partes, y en este caso no sucede así.

Esta problemática ocasionada con el Cuarto Pleno, incentivó a que inicie la investigación sobre la presente tesis, teniendo como objetivo determinar si la regla establecida como precedente judicial vinculante en el IV Pleno Casatorio Civil respecto al vencimiento de un contrato de arrendamiento de duración indeterminada, que lo califica como precario afecta la tutela jurisdiccional efectiva del arrendador-demandante.

La tesis está estructurada en nueve capítulos, desarrollando temas sobre la tutela jurisdiccional efectiva y principios como economía y celeridad procesal, el contrato de arrendamiento, la posesión, las defensas de la posesión, el desalojo y sus pretensiones derivadas como desalojo por ocupación precaria y de vencimiento de contrato. Asimismo, desarrollamos temas de fondo como análisis del pleno jurisdiccional civil nacional del 2010, análisis de casaciones con criterios a favor del desalojo por vencimiento de contrato, la decisión del Cuarto Pleno Casatorio de adoptar que el vencimiento de contrato es supuesto de ocupación precaria y las consecuencias jurídicas que conllevan la afectación de la tutela jurisdiccional efectiva del demandante-arrendador.

Hemos resaltado dos tesis opuestas resaltantes respecto al tema de investigación y hacemos referencia a la tesis del Dr. Gunther Gonzáles Barrón y la tesis de Héctor Lama More, y que una de ellas ha sido base para la emisión del precedente judicial vinculante del Cuarto Pleno.

Por último, en el capítulo nueve desarrollo la necesidad de variar el criterio y uniformizarlo de tal manera que exista convicción en los órganos jurisdiccionales sobre su tratamiento jurídico y no existen más conflictos al momento de aplicarlo.

Con ello, hemos resaltado los puntos importantes del desarrollo de nuestro tema de investigación, que consideramos es el meollo de nuestra tesis adoptada.

ABSTRACT

This thesis stems from the controversy that was presented as a result of the issue of judicial precedent of the Fourth Plenum Civil casatorio, regarding the course of the maturity of squatting on which states will be a case of squatting. However, there have been positions on the issue, which some felt like the position taken by the Supreme Court, however other jurists mention that just because the end of the lease contract did not make the tenant occupying precarious, pursuant to Article 1700 of the Civil Code, was a continuation of the lease until the landlord want the return of the thing, Thus, he argued that the lease becomes one of indefinite duration. Since I had no fixed deadline to conclude the contract, the landlord will decide at what point to conclude the contract and can do extrajudicial or judicial pursuant to Article 1704 of the Civil Code, and a notarized letter was not a prerequisite that the regulations had not regulated well, but could directly bring an eviction lawsuit for expiry of contract. Now another controversy as to whether the application for refund of extrajudicial well become precarious tenant, what other group of lawyers complemented saying that can't be precarious because the legal relationship between the two remains parts until they have complied with all obligations under the contract and the payment of rent if I had not met cancel in time payment penalty for the time it took delivery of the immovable property and the return of property, if the tenant became precarious, there is no reason to request fulfill the obligations of the contract and a title that no longer exists, since the definition given by Article 911 of the Civil Code precarious, is that there should be no title one that links to the other party, and in this case it does not.

This problem encourage the development of this research issue, which I intended to determine whether the rule as binding legal precedent established in the Fourth Plenum Civil casatorio about the expiration of a lease contract of indefinite duration, which qualifies it as precarious affects effective judicial protection of the plaintiff the lessor.

The thesis is divided into nine chapters, in which issues of effective judicial protection, the lease, the possession, the defenses of the possession, eviction and claims arising as eviction precarious occupation unfold and expiration of contract, full analysis of the national civil court 2010, cassations analysis using criteria for eviction for expiry of contract and analysis of judicial precedent of the Fourth Plenum casatorio on expiry of

contract as grounds for precarious occupation. Also, the damage caused against the plaintiff and to the civil courts and the Supreme Court.

We have highlighted two relevant in these times opposing views on the subject of research and we refer to the thesis of Dr. Gunther Gonzales Barron and Hector Lama More theses, and one of them has been the basis for issuing the precedent of the Fourth Plenum .

I have also tried as an end point, the need to vary the criteria and uniformizarlo so that it is a conviction in the courts over her treatment and no conflicts when applying.

With this, we highlighting the important points of the development of our research topic, which we believe is the method adopted our thesis.

DEDICATORIA

*A Dios Padre que siempre guía
mi caminar y a mis padres que
son mi motivación y me
impulsan para seguir
alcanzado cada meta trazada,
y que siempre están
alentándome y dándome
fortaleza para seguir adelante.*

AGRADECIMIENTO

A mi familia que me brinda su apoyo incondicional y que hicieron posible ésta tesis.

Al Dr. Olegario David Florián Vigo, por el asesoramiento en el desarrollo de mi investigación,, haciendo posible la presentación de esta tesis.

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

Es grato dirigirme a Uds., para manifestarles que en cumplimiento con las exigencias contenidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, para obtener el Título profesional de Abogado, pongo a su disposición la tesis titulada: ***“El Cuarto Pleno Casatorio y el vencimiento del contrato de arrendamiento como supuesto de ocupación precaria”***.

Esperando cumplir con los objetivos propuestos, sometemos la presente tesis a su evaluación y ponderación respectiva, esperando que la misma pueda ser aprobada.

Dr. Olegario David Florián Vigo

Asesor

María Isabel Alejandra Amaya Chirinos

Bachiller en Derecho y CC. Y PP.

Trujillo, 13 de enero del 2016.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	ii
ABSTRACT	iv
DEDICATORIA.....	vi
AGRADECIMIENTO.....	vii
PRESENTACIÓN.....	viii
TABLA DE CONTENIDO.....	ix
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	xiv
INTRODUCCIÓN	16
1. PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN:	21
1.1 Descripción de la realidad problemática:.....	21
1.2 Formulación del problema:.....	27
1.3 Hipótesis:.....	27
1.4 Objetivos:	27
1.5 Justificación del Trabajo de investigación:.....	28
2. MATERIAL Y MÉTODOS:.....	30
2.1 Materiales y Procedimientos:	30
3. METODOLOGÍA:	31
4. LIMITACIONES:	32
5. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN:	32
5.1. Antecedentes de estudio:	32
5.2. Marco Teórico:	35
CAPITULO I: TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA	35
1.1. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional:	35
1.2. Definición a la Tutela Jurisdiccional Efectiva:.....	37
1.3. Características de la Tutela Jurisdiccional Efectiva:	38
1.4. Sujetos del Derecho a la Tutela Jurisdiccional:	40
1.5. La tutela jurisdiccional antes y durante el proceso:.....	40
1.6 Definición al Derecho al Debido Proceso:.....	41
1.7 Diferencia entre la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso:.....	44
1.8 Principios de Economía y Celeridad Procesal:.....	45
CAPITULO II: CONTRATO	49
SUB CAPITULO I: NOCIONES GENERALES.....	49

2.1.1. Definición del Contrato:	49
2.1.2. Elementos del Contrato:	50
2.1.3. Clases del Contrato:	53
SUB CAPITULO II: CONTRATO ARRENDAMIENTO	56
2.2.1. Definición del contrato de arrendamiento	56
2.2.2. Características del contrato de arrendamiento:	56
2.2.3. Elementos esenciales del contrato de arrendamiento:	58
2.2.4. Partes que intervienen en el contrato de arrendamiento:	58
2.2.5. Plazo del contrato de arrendamiento:	60
2.2.6. Presunción de duración del arrendamiento:	62
2.2.7. Forma del contrato de arrendamiento:	62
2.2.8. Efectos del contrato de arrendamiento:	62
2.2.9. Obligaciones del arrendador y arrendatario:	62
2.2.10. Conclusión del arrendamiento de duración determinada:	66
2.2.11. Fin del contrato de arrendamiento de duración indeterminada:	67
2.2.12. Devolución del bien y pago de penalidad:	67
2.2.13. Otras causales de conclusión de arrendamiento:	67
2.2.14. Diferencia del contrato de arrendamiento con otras figuras contractuales:	69
A. ARRENDAMIENTO FINANCIERO O LEASING FINANCIERO:	70
1) Definición:	70
2) Características:	71
3) Elementos esenciales:	73
4) Importancia del Leasing:	73
5) Tipos de contrato de arrendamiento financiero	74
A. Leasing Inmobiliario:	74
B. Leasing Mobiliario:	76
CAPITULO III: LA POSESIÓN	79
3.1 Evolución Histórica de la Posesión:	79
3.2 Definición:	81
3.3 Diferencia entre posesión y propiedad:	82
3.4 Naturaleza jurídica de la posesión:	83
A. Teoría Subjetiva:	84
B. Teoría Objetiva:	84
C. Diferencia de las Teorías Subjetiva y Objetiva:	85

3.5	Influencia de las doctrinas de Savigny e Ihering en el Derecho Real Peruano:.....	86
3.6	Definición de posesión del Código Civil Peruano:.....	87
3.7	Caracteres jurídicos de la posesión:.....	88
3.8	Elementos constitutivos de la posesión:.....	89
3.9	Sujetos de la posesión:.....	90
3.10	Presunciones a favor del poseedor:.....	90
3.11	Clasificación de la posesión:.....	94
3.12	Efectos de posesión:.....	101
3.13	Derechos del poseedor:	102
CAPITULO IV: ACCIONES POSESORIAS PARA DEFENDER LA POSESIÓN		105
4.1	La defensa posesoria:.....	105
4.2	Importancia de la defensa de la posesión:.....	105
4.3	Mecanismos de defensa de la posesión:.....	107
4.3.1.	Defensa extrajudicial de la posesión:.....	107
4.3.2.	Defensa judicial de la posesión:	110
4.4	Desalojo como mecanismo de defensa posesoria:	112
4.4.1.	Concepto del proceso de desalojo:	113
4.4.2.	Finalidad del proceso de desalojo:.....	127
4.4.3.	Diferencia entre Desalojo y Acción Reivindicatoria:	128
CAPITULO V: LA ACCIÓN DE DESALOJO POR VENCIMIENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO		131
5.1	Casos en que puede accionarse ésta pretensión:	131
5.2	La naturaleza de la acción:	131
5.3	Sujetos que tienen legitimidad para obrar activa en el proceso:	131
5.4	El emplazado:	131
5.5	Competencia:	132
5.6	Acumulación Objetiva Accesorias:.....	132
5.7	Requisitos requeridos al demandante:	133
5.8	Jurisprudencia Casatoria:	134
CAPITULO VI: LA ACCION DE DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA		137
6.1	Casos en que se aplicará esta pretensión:	137
6.2	La naturaleza de la acción:	140
6.3	Sujetos que tienen legitimidad para obrar activa en el proceso:	140
6.4	El emplazado:	140

6.5	Competencia:	141
6.6	Requisitos requeridos al demandante:	141
6.7	Jurisprudencia:	141
CAPITULO VII: ANÁLISIS DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL DEL 2010		145
7.1	Problemática:	145
7.2	Posiciones:.....	145
a)	Primera Ponencia:	145
b)	Segunda Ponencia:.....	146
7.3	Conclusión del pleno:.....	147
7.4	Criticas al pleno:	147
CAPITULO VIII: ANÁLISIS DE ALGUNAS CASACIONES Y CUARTO PLENO CASATORIO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA.....		151
8.1	Análisis y crítica a la Casación N° 896-98-AMAZONAS:.....	151
8.1.1.	Resumen:.....	151
8.1.2.	Criterio de la Casación:.....	152
8.1.3.	Comentario:.....	153
8.1.4.	Conclusión:	153
8.2	Análisis y crítica a la Casación N° 3134-2000-LA MERCED	153
8.2.1.	Resumen:.....	153
8.2.2.	Criterio de la Casación:.....	154
8.2.3.	Comentario:.....	155
8.2.4.	Conclusión:	155
8.3	Análisis y crítica a la Casación N° 3595-2000-LIMA.....	155
8.3.1.	Resumen:.....	155
8.3.2.	Criterio de la Casación:.....	156
8.3.3.	Comentario:.....	157
8.3.4.	Conclusión:	157
8.4	Análisis y crítica a la Casación N° 196-2001-LIMA.....	157
8.4.1.	Resumen:.....	157
8.4.2.	Criterio de la Casación:.....	159
8.4.3.	Comentario:.....	159
8.4.4.	Conclusión:	159
8.5	Análisis y crítica a la Casación N° 272-2001-CAÑETE	160
8.5.1.	Resumen:.....	160

8.5.2. Criterio de la Casación:.....	161
8.5.3. Comentario:.....	162
8.5.4. Conclusión:	162
8.6 Análisis y crítica al IV Pleno Casatorio Civil	162
8.6.1. Base teórica de los Plenos Civiles de la Corte Suprema:.....	163
8.6.2. Los Plenos Civiles en la experiencia:	166
8.6.3. Las reglas vinculantes del Cuarto Pleno y la tesis acogida:.....	167
8.6.4. La sentencia del Cuarto Pleno se apoya exclusivamente en la letra del art. 911 del Código Civil.	171
8.6.5. El Cuarto Pleno infringe normas legales expresas:	172
8.6.6. Problemas en la práctica jurídica después del Cuarto Pleno:	174
8.6.7. Conclusiones sobre el Pleno:.....	177
CAPITULO IX: APLICACIÓN DE UN CRITERIO UNIFORME ORIENTADO AL VENCIMIENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE DURACIÓN INDETERMINADA COMO SUPUESTO DE DESALOJO DE VENCIMIENTO DE CONTRATO.....	180
9.1 La necesidad de variar el criterio interpretativo fijado por la Corte Suprema:	180
9.2 El vencimiento de contrato en la vía de desalojo por vencimiento de contrato:	182
CONCLUSIONES:.....	183
RECOMENDACIONES:	185
ANEXOS	186

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Teoría y práctica de la tutela jurisdiccional*. Editorial Communitas. Lima. 2008.
2. ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo I. Contratos: Parte General*. Gaceta Jurídica Editores. Lima. 1995.
3. CASTILLO QUISPE, Máximo y SÁNCHEZ BRAVO, Edwar. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Jurista Editores. Lima.2013.
4. CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Jurista Editores. Lima. 2010.
5. CÓDIGO CIVIL PERUANO. Jurista Editores. Edición Actualizada. Lima.2015.
6. CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO. Jurista Editores. Edición Actualizada. Lima.2015.
7. FERRI, Luigi. *Lecciones sobre el Contrato*. Curso de Derecho Civil. Editorial Grijley. Lima. 2004.
8. GONZÁLES BARRÓN Gunther. *Tratado de Derechos Reales*. Tomo I. Jurista Editores. Tercera Edición. Lima.2013.
9. GONZÁLES BARRÓN, Gunther. *Los Derechos Reales y su inscripción registral*. Lima. 2013
10. GONZÁLES BARRÓN, Gunther. *Comentario breve al decepcionante Cuarto Pleno Civil*. Revista Actualidad Jurídica. Sección Actualidad Civil y Registral. Febrero N° 243.Lima. 2014.
11. GONZÁLES BARRÓN, Gunther. *La posesión precaria*. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima.2014
12. GONZÁLES LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial-Derechos Reales*. Jurista Editores. Lima. 2012.
13. HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Procesos Civiles relacionados con la Propiedad y la Posesión. Cuarta Edición*. Jurista Editores. Lima. 2014.
14. INSTITUTO PACÍFICO ACTUALIDAD CIVIL- Lama More, Hector E. *Defensa de la Posesión*. Instituto Pacífico Editores. Lima. 2015.
15. IUS ET VERITAS. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Segunda Edición. Editorial Ius et Veritas. Lima. 2013.
16. LAMA MORE, Héctor Enrique. *La posesión y la posesión precaria. El nuevo concepto del precario y la utilidad de su actual regulación en el derecho civil peruano*. Grijley. Lima. 2007.
17. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Gaceta Jurídica. Lima. 2008.

18. LUIS LORENZETTI, Ricardo. Tratado de los contratos-Parte General. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires.
19. MÁRQUEZ DE KRUPIJ, Florencia y CARRILLO L. Cruz Omayda. *Lecciones de Derecho Civil II (Segunda Parte)*. Mérida.Venezuela.1991.
20. MONROY GÁLVEZ, Juan. *Teoría General del Proceso*. Editorial Comunitas. Lima. 2009.
21. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. 7ma. Edición.Bogotá.2005.
22. PALACIOS PIMENTEL, Gustavo H. *Manual de Derecho Civil – Tomo II*. Editorial Huallaga E.I.R.L. 3da edición. Lima. 2000.
23. PERALTA ANDÍA, Javier Rolando y PERALTA ZECENARRO, Nilda. *Fuentes de las Obligaciones en el Código Civil*. Editorial IDEMSA. Lima. 2005.
24. RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. Cuarto Pleno Casatorio Civil: La redefinición del desalojo por precario. Un pleno casatorio que se hizo esperar. Revista Gaceta Civil. Febrero Nº 392. Lima. 2014.
25. RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito A. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Editorial Grijley. Lima. 2005.
26. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Elvito. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Editorial Grijley. Lima. 2005. p. 378.
27. SANCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel. El Ocupante Precario-Doctrina y Jurisprudencia Casatoria. Jurista Editores. Lima. 2008.
28. TICONA POSTIGO, Víctor. *El derecho al debido proceso en el proceso civil*. Editorial Grijley. Lima.2009.
29. VESCOVI, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Segunda Edición. Editorial Themis. Bogotá. 1999.
30. VICENZO ROPPO. *El Contrato*. Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho. Gaceta Jurídica S.A. Lima. 2009.
31. ZAVALETA CARRUITERO, Wilvelder. *Código Civil-Tomo III*. Editorial Rodhas. 2da Edición. Lima. 2006. PALACIOS PIMENTEL, Gustavo H. “Manual de Derecho Civil – Tomo II”. Editorial Huallaga E.I.R.L. 3da edición. Lima. 2000.
32. ZUMAETA MUÑOZ, Pedro. *Temas de Derecho Procesal Civil-Teoría General del Proceso-Proceso de Conocimiento, Proceso Abreviado y Proceso Sumarísimo*. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima.2014.

INTRODUCCIÓN

Se tiene esclarecido que la posesión tiene un tratamiento legal independiente al de la propiedad y que no sucedía en épocas anteriores cuando se confundían ambas figuras como dos términos con conceptos iguales. Por otro lado, personas que tenían derecho a la posesión, han visto afectado su derecho a lo largo de la historia, por intrusos que ejecutaban actos perturbatorios con el fin de despojar del bien a quien se encontraba poseyendo en él, por éstos hechos el Derecho se ha visto en la necesidad de regular mecanismos de defensa de la posesión existiendo dos vías una defensa extrajudicial y otra judicial, mencionando que la vía judicial más corta para recuperar la posesión de un bien, es la figura del desalojo.

El fundamento de nuestra investigación radica en el hecho que una persona a fin de obtener un provecho económico celebra un contrato de arrendamiento para ceder su derecho a la posesión sobre un bien por determinado tiempo, obteniendo una renta mensual, uno de los problemas surge cuando vencido el plazo del contrato el arrendador desee recuperar el bien, teniendo el derecho a solicitar la devolución del bien. Existe diversas posiciones respecto a ésta problemática, para algunos juristas el hecho de vencer el contrato y continuar en la posesión convierte al arrendatario en precario, otros juristas consideran que se convertirá en precario cuando el arrendador solicite la devolución del bien de forma extrajudicial (mediante carta notarial), y existe una posición contraria a la de precario, a la que se acoge mi tesis, en la que este grupo de juristas consideran que el arrendatario no podrá convertirse en precario, porque el arrendamiento continúa así no esté vigente el contrato, existiendo normatividad del código civil que respalda la posición.

Respecto a esta controversia se pronunció la Corte suprema a través del Cuarto Pleno Casatorio Civil (en adelante Cuarto Pleno), en el que determinó como precedente judicial que un supuesto de ocupación precaria sería el vencimiento del contrato de arrendamiento, declinando la tesis de un grupo mayorista que consideraba que el arrendatario no puede convertirse en precario porque existe un título que lo respalda, así haya vencido el plazo contractual del arrendamiento. Dado que si el arrendador lo desea puede continuar el arrendamiento, y estando en el supuesto que solicitara la devolución del bien, el arrendatario no se convertirá en precario porque la relación jurídica seguirá vigente entre ambas partes, porque hay obligaciones pendientes de ejecutar como pago de renta, pago de penalidad y devolución del bien.

El Cuarto Pleno ha ocasionado conflictos que se evidencia en la práctica jurídica, un caso particular sucedió en la ciudad de Trujillo, cuando dos juzgados, se declararon incompetentes para resolver una controversia en la que se demanda desalojo por vencimiento de contrato.

El cuarto juzgado de paz letrado se declaró incompetente rigiéndose al cuarto pleno, argumentando que la pretensión demandada corresponde a un proceso de desalojo por ocupación precaria conforme lo ha señalado el precedente judicial del cuarto pleno casatorio, por ello consideró competente al juzgado civil, a quién remitió el expediente.

Sin embargo, el juzgado civil señala que el demandante no ha interpuesto una demanda de desalojo por ocupación precaria y que no se puede pronunciarse sobre tal, porque vulneraría el principio de congruencia procesal, al resolver sobre una pretensión que no se ha invocado en la demanda, de esa forma, también declaró su incompetencia.

Estas son unas de las consecuencias que ha ocasionado el precedente judicial del Cuarto Pleno, el que está vulnerando principios procesales rectores como el de economía y celeridad procesal, afectando en gran manera al demandante, puesto que su proceso se dilata, existiendo la posibilidad que a través del recurso de casación lleguen a la Corte suprema, incrementando la carga procesal de la Corte Suprema y juzgados civiles, creando grandes desventajas para el demandante. El sustento de nuestra investigación radica en el hecho que el más afectado con el Cuarto Pleno es el arrendador-demandante, a fin de respaldar su tutela jurisdiccional efectiva y los principios procesales de economía y celeridad, se buscará para contrarrestar la problemática que ha originado el Cuarto Pleno.

Con ello, nos surge el problema siguiente: *¿De qué manera la regla establecida como precedente judicial vinculante en el IV Pleno Casatorio Civil respecto al vencimiento de un contrato de arrendamiento de duración indeterminada, que lo califica como precario afecta la tutela jurisdiccional efectiva del arrendador demandante?, planteándonos la hipótesis “La regla establecida como precedente judicial vinculante en el IV Pleno Casatorio Civil respecto al vencimiento de un contrato de arrendamiento de duración indeterminada, que lo califica como precario afecta la tutela jurisdiccional efectiva del arrendador demandante, toda vez que su proceso debe iniciarse necesariamente ante el Juzgado Civil y que puede llegar hasta la Corte Suprema vía recurso de casación”.*

Para que sea posible el trabajo de investigación, se empleó materiales de estudio como libros, artículos de revista, referentes a la tutela jurisdiccional efectiva, principios procesales de economía y celeridad, posesión, contrato de arrendamiento, desalojo y sobre comentarios al Cuarto Pleno Casatorio. Se utilizó

como referente el Código Civil y Código Procesal Civil actualizados y también se emplearon casaciones y resoluciones judiciales emitidas por Juzgados Civiles y Paz Letrado referentes a los procesos de desalojo por vencimiento de contrato y ocupación precaria. El material empleado en la investigación fue netamente bibliográfico y procedimientos utilizados de acuerdo al tipo de problema fue causal y el diseño de contrastación de hipótesis no experimental-transversal y se empleó métodos de hermenéutica jurídica, descriptivo y analítico.

Nuestra investigación cuenta con una dispersión temática en la que he distribuido los temas a tratar en nueve capítulos; *Primer capítulo*, denominado la tutela jurisdiccional efectiva y principios de economía y celeridad procesal, en el que desarrollo los aspectos básicos de la tutela jurisdiccional y en qué consisten los principios de economía y celeridad procesal.

Segundo capítulo, denominado el contrato, que ha sido subdividido en dos capítulos nominándose el primero como nociones generales, en los que se desarrolla aspectos generales del contrato; sobre el segundo subcapítulo nombrado contrato de arrendamiento, he tratado temas como aspectos generales del contrato de arrendamiento, su regulación en el Código Civil.

En el *tercer capítulo*, denominado la posesión, he tratado temas como las teorías de la posesión, definición, elemento, tipos, presunciones legales, entre otros aspectos importantes de la posesión.

En el *cuarto capítulo*, denominado acciones posesorias para defensa de la posesión, he considerado importante resaltar en que consiste una defensa posesoria y su importancia, los mecanismos que defienden la posesión, el desalojo como mecanismo judicial para defender la posesión, su tratamiento en el ámbito procesal.

En el *quinto capítulo*, denominado acción de desalojo por vencimiento de contrato, se ha desarrollado los casos que deben surgir para interponer esta pretensión, los sujetos que tienen legitimidad para obrar activa y pasiva, el juez competente y las pretensiones que pueden acumularse. Asimismo, he considerado conveniente resaltar fragmentos de algunas casaciones anteriores al Cuarto Pleno Casatorio, para determinar los criterios que tenían respecto a la controversia tratada.

El *sexto capítulo*, denominado acción de desalojo por ocupación precaria, tiene la misma estructura que el anterior capítulo por ser figuras procesales, pero orientado al poseedor precario.

El sétimo capítulo, denominado pleno jurisdiccional nacional civil 2010, se ha otorgado todo un capítulo para tratar sobre este tema, puesto que es el pleno en el cual se basa mi posición, respecto a que en el caso de vencimiento de contrato de arrendamiento, el arrendatario no se convertirá en precario.

El *octavo capítulo*, denominado análisis de algunas casaciones y del Cuarto Pleno Casatorio Civil, previo al tema central se creyó conveniente resaltar cinco casaciones resueltas con fecha anterior al Cuarto Pleno, en el que se evidencia que la Corte Suprema mantenía un criterio distinto al que determinó en el precedente judicial, luego analizo y comento aspectos generales del Cuarto Pleno y centrar mi investigación en el supuesto de vencimiento de contrato de arrendamiento como ocupante precario, teniendo en cuenta las dos posiciones opuestas más resaltantes y las consecuencias negativas que ha ocasionado el Cuarto Pleno.

El *noveno capítulo*, denominado “Aplicación de un criterio uniforme orientado al vencimiento del contrato de arrendamiento de duración indeterminada como supuesto para demandar desalojo por vencimiento de contrato”, en el que se realiza la importancia de un nuevo criterio uniforme donde se podría seguir demandando desalojo por vencimiento de contrato, siendo más específico a fin de que no genere nuevas posiciones contrarias y que sea más adecuado a la realidad en la práctica jurídica, un criterio en el que se tenga en cuenta las consecuencias que ocasionará su aplicación, y así evitar que se sigan generando más conflictos en la aplicación del Cuarto Pleno.

Culminada la investigación, se puede señalar que se han obtenido resultados positivos, es decir, resultados que coinciden con la hipótesis planteada, reafirmando nuestra posición que el IV Pleno Casatorio Civil afecta la tutela jurisdiccional efectiva del arrendador-demandante, por lo que es necesario una regulación precisa sobre el tema, considerando el grave error que se ha cometido considerar a un arrendatario en precario, en diversas situaciones. Aquí, resaltamos la importancia que ha tenido el tema de investigación porque ha permitido tener la convicción sobre la hipótesis, y con ello tomar las medidas necesarias para resolver la presente controversia, de esa forma contribuimos al Derecho consolidando una tesis más actualizada y apropiada en el tiempo.

Por último, debemos mencionar que han existido una limitación para el desarrollo de nuestra investigación, se trata de la carencia de investigaciones previas al desarrollo de la presente tesis, puesto que ha sido imposible contar con antecedentes de estudios que sirvan de referencia y orientación para el desarrollo de nuestra investigación, únicamente se contó con los comentarios de los diferentes autores que sirvieron de referencia para el desarrollo de la tesis, además cabe resaltar que el tema en controversia surgió hace un par de años.

1. PROBLEMÁTICA DE LA INVESTIGACIÓN:

1.1 Descripción de la realidad problemática:

Al inicio de los tiempos, las figuras de “posesión” y “propiedad” eran conceptualizadas como sinónimos una de otra. Es en el derecho romano, que se separaron los conceptos de “posesión” y “propiedad”, dando una protección a la posesión de forma autónoma. Para los romanos, la figura de la posesión significaba tener un poder de hecho sobre la cosa que permitiera disponer de ella en la totalidad de sus relaciones con exclusión de las demás personas y tener así mismo la intención de mantenerse en esa relación inmediata o independiente con la cosa.

No es posible definir la posesión sin hacer mención a la clásica polémica sostenida sobre este tema por dos grandes juristas alemanes del siglo XIX: SAVIGNY (Teoría subjetiva) quien consideró que la posesión es un hecho con consecuencias jurídicas (la posibilidad de accionar la prescripción y acciones posesorias); y por otro lado al jurista IHERING (teoría objetiva) quien sostuvo que la posesión era un derecho.¹

Por lo tanto, la posesión es conceptualizada desde dos sentidos jurídicos:

En primer sentido, “**la posesión como hecho**” es aquella que se ejerce directamente sobre el bien, permite a un sujeto controlar el bien y excluirlo del poder de terceros.

En segundo sentido, “**la posesión como derecho**” es aquella considerada como un derecho subjetivo que una persona adquiere a través de un título solemne que le otorga el derecho a poseer cuya finalidad es el uso y disfrute del bien.

¹ Teoría Subjetiva perteneciente a Frederich Von Savigny sosteniendo que ésta teoría tiene dos elementos el corpus y animus domini que es intención que tiene el individuo para aprovecharse del bien que se encuentra en tenencia, actuando frente a la sociedad como si fuese éste el propietario del bien por lo que el ordenamiento jurídico lo protege. Por otro lado, la Teoría Objetiva perteneciente a Ihering señalando que la relación posesoria se determina por el animus possidendi, existe posesión siempre y cuando se de una relación material voluntaria con el bien, para esta teoría la posesión es el ejercicio de un poder de derecho sobre el bien otorgado por un título posesorio.

Mientras nuestro vigente Código Civil Peruano de 1984², define a la posesión de la siguiente manera:

“Artículo 896.- *La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”.*

Nuestro ordenamiento jurídico protege y regula a la figura de la posesión, y no sólo se han regulado derechos sobre la posesión como el goce y disfrute del bien, sino que la ley ha establecido formas que contribuyen a conservar, proteger y defender la posesión. Entre las formas de defender la posesión tenemos a las acciones extrajudiciales y judiciales. Respecto a las acciones judiciales que el poseedor puede iniciar, tenemos a las acciones posesorias y los interdictos. De haberse interpuesto demanda por interdictos (de recobrar o de retener) contra el poseedor, el juzgado podrá rechazarlos, siempre que la posesión del poseedor inmediato sea de más de un año.

En lo que concierne a las acciones posesorias para defender la posesión tenemos como una de ellas a la figura jurídica del desalojo, la cual se define como aquél proceso seguido ante la vía sumarísima y que tiene por finalidad la restitución de la posesión de un bien inmueble, teniendo derecho a poseerlo respaldado por un título posesorio.

En el caso que se desee recuperar la posesión de un bien porque se ha incumplido con alguna de las cláusulas del contrato de arrendamiento o porque se ha vencido el plazo contractual o porque el título posesorio que se tenía feneció o nunca se tuvo un título posesorio que respaldara la posesión; ante éstos casos se debe proceder a iniciar un proceso de desalojo, el cual dependiendo de la causal, puede postularse de tres formas distintas: Desalojo por falta de pago, desalojo por vencimiento de contrato de arrendamiento y desalojo por ocupación precaria. Siendo éstas dos últimas, materia de nuestra investigación.

La pretensión de desalojo por vencimiento de contrato de arrendamiento fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, para ser interpuesta en los supuestos de que el plazo contractual ha vencido y el arrendador pretende recuperar el bien.

² Código Civil Peruano de 1984. Editorial Jurista Editores. Lima. 2015.

Por otro lado, la pretensión de desalojo por ocupación precaria llamada también por algunos autores como “multiusos”, puesto que en muchos casos reemplaza a la acción reivindicatoria, interdictos e incluso a la misma pretensión de desalojo de vencimiento de contrato, que ha sido subsumida por la de ocupación precaria y que señala la legislación que se interpone dicha pretensión cuando no se tiene título posesorio o el mismo ha fenecido.

En el supuesto en que un contrato de arrendamiento de duración determinada, el cual ha vencido el plazo contractual pactado sin que el arrendador haya solicitado la devolución del bien, se entiende que hay una continuación de arrendamiento conforme lo señala el Art. 1700 del Código Civil Peruano³, transformándose en un contrato de arrendamiento de duración indeterminada y que se pondrá fin a dicho contrato cuando el arrendador requiera la devolución del mismo. Ahora, la figura de un contrato de arrendamiento de duración indeterminada, en el que el arrendador desea la devolución del bien, aquí la problemática, cuál será más beneficioso para el demandante, interponer demanda de desalojo por vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento o demanda de desalojo por ocupación precaria.

Es así que, ha originado que juzgados de paz letrado, civiles tengan distintos criterios interpretativos al momento de resolverse respecto a éstas materias, unos resolvían a favor del desalojo por vencimiento de contrato, al señalar que el arrendatario nunca podrá convertirse en precario; otros que habiendo el arrendador cursado carta notarial ha puesto fin al contrato y con ello la relación jurídica, entonces, la posesión del arrendatario se convertiría en la de un precario.

Otro conflicto que se ha venido suscitando en la controversial aplicación de las dos figuras procesales mencionadas, es respecto a si el sólo hecho de que el arrendador curse carta notarial al arrendatario poniendo fin al arrendamiento y solicitando la restitución de la posesión del bien inmueble, será suficiente para determinar que la relación jurídica entre ambas partes ha fenecido y por ello, la posesión del arrendatario sobre el bien, se convertiría en precaria o no.

³ **Artículo 1700.-** *Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento.*

Actualmente algunos juzgados se declaran incompetentes por la materia, señalando que en éste caso la correcta pretensión que debió invocar el demandante es la de desalojo por ocupación precaria, puesto que ha vencido el plazo contractual y no existe título posesorio que respalde al arrendatario porque éste ha fenecido convirtiéndolo en ocupante precario, siendo necesario previo a la demanda cursar carta notarial.

En el 2010, los jueces superiores del país se reunieron, para la sesión de un pleno jurisdiccional civil en el que debatieron diversos criterios entre uno de ellos, el caso que un ocupante de un bien inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento cuyo plazo contractual ha vencido y que se convirtió de plazo indeterminado, entonces se planteó como problemática ante el caso que arrendador desee la devolución del bien, se debería demandar desalojo por vencimiento de contrato o por ocupación precaria. Concluyen por voto de mayoría, que en éste supuesto debería interponerse la demanda de desalojo por vencimiento de contrato sin necesidad de cursar previamente carta notarial, puesto que la vía judicial es idónea para poner fin a un contrato. Y no se acogieron a la pretensión de desalojo por ocupación precaria, puesto que el título no fenece por el solo hecho de haber culminado el plazo contractual, puesto que en la normatividad señala que en caso de que el arrendador no interpone acción legal se considera que existe continuación en el arrendamiento.

En el 2013, de forma opuesta se pronuncian, los magistrados supremos convocando al IV Pleno Casatorio Civil, señalando que ante el vencimiento del plazo contractual de arrendamiento, el arrendatario se convierte en ocupante precario, porque su título ha fenecido y que para interponer demanda de desalojo por ocupación precaria tiene que haber cursado carta notarial de forma previa.

Después de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, muchos juristas se pronunciaron respecto a las conclusiones que arribó la Corte Suprema, algunos señalando que ya era tiempo de un criterio uniforme sobre los supuestos que serán considerados como ocupante precario, en cambio, otros expresaban su decepción por el criterio al que se acogió la Corte Suprema señalando que es el poco aceptado por la doctrina.

Entre las críticas en contra del Cuarto Pleno la más resaltante es la del jurista GUNTHER⁴, quien sostiene que la conversión forzada de esa pretensión en “desalojo por ocupación precaria” hace que el proceso se alargue y que otorgue posibilidades de que el demandado o demandante se vean perjudicados. Además señala que con esto, se ha construido una noción de precario omnicompreensivo, que todo lo abarca y ante éstas circunstancias es necesaria la pronta intervención del legislador.

Es así que, con la publicación del IV Pleno Casatorio Civil en el que señala que ante el vencimiento de un contrato de arrendamiento y habiéndose cursado carta notarial, sin que el arrendatario devuelva el bien, se convertirá en ocupante precario, con este precedente judicial vinculante para todos los órganos jurisdiccionales, se han suscitado muchos problemas siendo el más perjudicado con la aplicación de éste Pleno, el arrendador-demandante por las siguientes razones:

Primero, respecto a la competencia, sabemos que en el desalojo por vencimiento de contrato puede ser competente el juez de paz letrado y jueces civiles (según la cuantía de la pretensión), que si el proceso se inicia ante el juez de paz letrado se agota en la instancia ante un juez civil; en cambio, en la pretensión de desalojo por ocupante precario es competente el juez civil y la vía se agota en la Corte Suprema, siendo perjudicial para el arrendador-demandante porque dilataría el proceso y de ello puede valerse el demandado para realizar acciones maliciosas que imposibiliten la recuperación de la posesión del bien.

Segundo, respecto a la acumulación de pretensiones, al demandar desalojo por ocupación precaria ya no se podrá acumular como pretensión accesoría el pago de penalidad, caso contrario, si puede darse si se demanda desalojo por vencimiento de contrato conforme lo regula el Art. 1704 del Código Civil Peruano ⁵y el Art. 585 del Código Procesal Civil Peruano.⁶Lo que, también

⁴ GONZÁLES BARRÓN, Gunther. *Comentario breve al decepcionante Cuarto Pleno Civil*. Revista Actualidad Jurídica. Sección Actualidad Civil y Registral. Febrero N° 243.Lima. 2014. pp. 43-51.

⁵ Vid. Nota 4

⁶ **Artículo 585.-** La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Subcapítulo. Procede a decisión del demandante, el acumular la pretensión de pago de arriendo cuando el desalojo se fundamenta en dicha causal. Si no opta por la acumulación, el demandante podrá hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza. Cuando el demandante opte por la acumulación del pago de

imposibilita al demandante que en un mismo proceso de forma acumulativa pueda reclamar por los meses que adeuda de renta el arrendatario-demandado.

Es así que, son muchos los problemas que se han suscitados con la publicación del precedente judicial del IV Pleno Casatorio Civil, y que el arrendador ha sido el más afectado y con el fin de poder proteger la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso, entre otros principios procesales como economía procesal, celeridad, se requiere analizar este precedente judicial para poder adoptar un nuevo criterio que resulte en beneficio del arrendador-demandante.

Ahora nos encontramos con dos posiciones respecto al mismo supuesto, por un lado podría demandar desalojo por ocupación precaria con prerrequisito haber cursado carta notarial al arrendatario y de ese modo seguir el criterio interpretativo que ha señalado la Corte Suprema a través del precedente judicial contenido en el IV Pleno Casatorio Civil; o por otro lado ante el mismo supuesto se deberá demandar desalojo por vencimiento de contrato y regirnos por lo que ha estipulado la ley como una vía especial sólo para éste supuesto.

La mejor solución para el arrendador-demandante sería que cuando desee recuperar la posesión del bien por haber vencido el contrato de arrendamiento, *demande desalojo por vencimiento de contrato*, puesto que de esa forma se estaría aplicando lo que prescribe la tercera disposición modificatoria del Código Procesal Civil y el Art. 1704 del Código Civil, de no resolver determinada pretensión conforme a lo que se ha estipulado por ley, que la finalidad tendría el haberse creado éste artículo y los demás referentes al vencimiento de contrato de arrendamiento, si no va aplicarse al momento de resolver un litigio de la misma naturaleza.

Además, resulta más beneficioso para el arrendador demandar desalojo por vencimiento de contrato, porque el arrendador podría recuperar la posesión de su bien, en el tiempo menos posible, de acuerdo a la cuantía de su pretensión, pudiendo iniciar el proceso ante el juzgado de paz letrado y acumular las pretensiones de falta de pago y pago de penalidad, en el caso de que se haya pactado.

arriendos al desalojo, queda exceptuado el requisito previsto en el inciso 3) del artículo 85 de este Código”

Asimismo, con el sólo hecho de interponer la demanda de desalojo de vencimiento de contrato se estaría poniendo fin al contrato sin necesidad de cursar previa carta notarial al arrendatario, porque con la notificación de la demanda se estaría poniendo a conocimiento del arrendatario que el contrato de arrendamiento ha concluido y que se cumpla con devolver el bien y pague las merced conductiva que puedan haber quedado pendiente de pago.

De ese modo, el arrendador ahorro dinero y tiempo, por lo tanto se estaría priorizando a los principios procesales básicos del derecho, que se trata de los principios de economía procesal, celeridad procesal y al debido proceso, porque ante éstos casos la dilatación del proceso implica correr riesgo de que se imposibilite la devolución del bien ante la aparición de trabas maliciosas en el proceso.

1.2 Formulación del problema:

¿De qué manera la regla establecida como precedente judicial vinculante en el IV Pleno Casatorio Civil respecto al vencimiento de un contrato de arrendamiento de duración indeterminada, que lo califica como precario afecta la tutela jurisdiccional efectiva del arrendador demandante?

1.3 Hipótesis:

La regla establecida como precedente judicial vinculante en el IV Pleno Casatorio Civil respecto al vencimiento de un contrato de arrendamiento de duración indeterminada, que lo califica como precario afecta la tutela jurisdiccional efectiva del arrendador demandante, toda vez que su proceso debe iniciarse necesariamente ante el Juzgado Civil y que puede llegar hasta la Corte Suprema vía recurso de casación.

1.4 Objetivos:

a) General:

Determinar como la regla establecida como precedente judicial vinculante en el IV Pleno Casatorio Civil respecto al vencimiento de un contrato de arrendamiento de duración indeterminada, que lo califica como precario afecta la tutela jurisdiccional efectiva del arrendador demandante.

b) Específicos:

- 1) Examinar jurisprudencia casatoria referente al caso de vencimiento de un contrato de arrendamiento de duración indeterminada.
- 2) Analizar la normatividad que regula sobre el vencimiento de contrato como causal para demandar desalojo por vencimiento de contrato.
- 3) Interpretar el IV Pleno Casatorio Civil referente al vencimiento de contrato como supuesto de ocupación precaria.
- 4) Establecer las consecuencias jurídicas que surgieron desde la publicación del precedente judicial del IV Pleno Casatorio Civil.
- 5) Identificar los principios procesales que son vulnerados y perjudican al arrendador-demandante.

1.5 Justificación del Trabajo de investigación:

a) Teórica:

La importancia de la presente investigación radica en la afectación de la tutela jurisdiccional efectiva del demandante (arrendador), puesto que los órganos jurisdiccionales del país están aplicando el IV Pleno Casatorio Civil, de ese modo el arrendador ante un supuesto de vencimiento de contrato de arrendamiento que se convirtió en duración indeterminada, sólo podrá demandar desalojo por ocupación precaria, con pre-requisito de cursar carta notarial. Dejándose de aplicar la pretensión de desalojo por vencimiento de contrato que podías acumular una pretensión por falta de pago y que podía iniciar el proceso ante un juez de paz letrado y en caso de que se interponga recurso de apelación, la instancia se agotaría ante un juzgado civil.

El conflicto sobre si un arrendatario al cual se le venció al contrato de arrendamiento, pero continuó habitando conforme al artículo 1700 del Código Civil, convirtiéndose en un contrato de duración indeterminada hasta que el arrendador decida concluirlo, habiendo el arrendador cursado carta notarial, y el arrendatario no cumple con devolver el bien en el plazo que le otorga el arrendador, bajo este supuesto, algunos juristas siempre han señalado que el arrendatario se convierte en ocupante precario.

Sin embargo, pese a que muchos no estaban de acuerdo con los fundamentos para señalar que ante el supuesto mencionado sería ocupante precario, el IV Pleno Casatorio Civil buscando unificar criterios,

señaló que a partir de la publicación del mismo, los juzgados tendrían que acatar y aplicar el Cuarto Pleno al momento de resolver.

El IV Pleno Casatorio Civil, no ha tomado en cuenta los plenos jurisdiccionales que han tratado de dar una mejor orientación con las conclusiones a las que llegaron, ni las casaciones anteriores donde resuelven de una mejor manera sobre este supuesto. El IV Pleno Casatorio solo terminó desnaturalizando la figura del desalojo y la de precario, puesto que si antes no teníamos una clara definición de lo que es precario, ahora mucho menos.

La presente investigación se justifica en la Teoría garantista de los principios del debido proceso, celeridad y economía procesal que tratan de salvaguardar éstos principios procesales que son base de un proceso y que son de respaldo para el demandante y que se siga respetando e invocando todas las normas procesales y materiales de derecho que sean pertinentes al caso, que la parte demandada y el juez lo tengan presente al momento de intervenir dentro del proceso, así se protege el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del arrendador-demandante.

b) Práctica:

En la actualidad, los órganos jurisdiccionales siguen resolviendo con distinto criterio respecto al supuesto sobre el arrendador pretendiendo la restitución del bien que venció el plazo contractual del contrato de arrendamiento y se convirtió en uno de plazo indeterminado, y claro ejemplo se visualiza en el Expediente N° 1273-2015/178-2015 seguido por el cuarto juzgado de paz letrado en el que se demanda desalojo por vencimiento de contrato y que el juzgado siguiendo el criterio del IV Pleno Casatorio Civil señalaron que se debió demandar desalojo por ocupación precaria y considerando que el juzgado competente de ésta pretensión es el juzgado civil se declaró incompetente por razón de la materia y remitió el expediente al sétimo juzgado civil para su calificación. El Sétimo Juzgado Civil de Trujillo, resuelve devolver el expediente al cuarto juzgado de paz letrado, puesto que considera que el accionante está postulando desalojo por vencimiento de contrato estando la teoría del caso dirigida a demostrar la configuración de dicho supuesto y que el juzgado de paz letrado al calificar la demanda está reencausando la forma como ha sido planteada la pretensión y que afectó el principio de congruencia procesal. El cuarto juzgado de paz

letrado elevó a la Sala Civil para que resuelva la contienda ante la negativa de competencia por parte de los dos juzgados y reitera que se debe de acoger lo que señala el Cuarto Pleno Casatorio Civil por tener carácter vinculante.

Este caso, comprueba la importancia de la intervención del legislador, que contravenga con el precedente judicial vinculante emanado por el IV Pleno Casatorio Civil, a fin de evitar que se siga afectando la tutela jurisdiccional efectiva del demandante, puesto que al existir negativa de competencia por parte de los juzgados civiles y paz letrado, se está dilatando el proceso perjudicando al demandante.

La importancia de seguir procesos judiciales de desalojo por vencimiento de contrato que han sido resueltos por juzgados de paz letrados por razón de la cuantía del petitorio, puesto que ante una apelación se tramitaría ante un juzgado civil y allí finalizaría el proceso, existiendo sólo dos instancias en el proceso.

En cambio, siguiendo un proceso de desalojo por ocupación precaria, es competente el juez civil y que ante la interposición de recursos impugnatorios puede terminar en la Corte Suprema, que en razón del tiempo lo más beneficioso para el demandante es iniciar una demanda de desalojo de vencimiento de contrato.

Asimismo, vemos la importancia de analizar los procesos de desalojo por vencimiento de contrato, porque observamos que en ellos se puede acumular las pretensiones de pago de rentas devengadas y el pago de penalidad si es que se pactó en el contrato. Esto, no sucede en el proceso de desalojo por ocupación precaria, que no se puede acumular ninguna de las pretensiones mencionadas.

2. MATERIAL Y MÉTODOS:

2.1 Materiales y Procedimientos:

2.1.1. Material:

- a. Material Bibliográfico: Libros de diversos autores sobre temas relacionados a la posesión, contrato de arrendamiento, desalojo y comentarios sobre el precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio Civil.

Jurisprudencia Casatoria relacionado a los procesos de desalojo por vencimiento de contrato y de ocupación precaria; y Pleno Jurisdiccional Civil Nacional 2010.

Normatividad Material y Procesal Civil contenida en el Código Civil y Procesal Civil vigente.

2.1.2. Procedimientos:

- a. Tipo de problema: Causal porque evidencia la relación de causa y efecto de un suceso.
- b. Diseño de Contrastación de Hipótesis: No experimental- Transversal.

3. METODOLOGÍA:

a) Hermenéutica Jurídica:

La hermenéutica representa en el presente trabajo el estudio y la sistematización de los principios y métodos de interpretación que se ha empleado para llegar a las diferentes conclusiones. La interpretación de las leyes nutre sus raíces en la hermenéutica y actúa en el análisis y valoración de las leyes específicas en relación a los casos concretos y en función a su aplicabilidad.

b) Descriptivo:

Mediante una técnica descriptiva de la información jurídica recolectada se pretende construir una metodología aplicable a la realidad jurídica peruana, en especial en lo referente al vencimiento de contrato de arrendamiento de duración indeterminada, para lo cual se ha utilizado las reglas básicas para toda investigación.

c) Analítico:

Este método empleado para analizar el precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio Civil que establece el vencimiento de contrato como supuesto de ocupación precaria y la normatividad referente al vencimiento del contrato.

4. LIMITACIONES:

En el desarrollo de la investigación tuve dificultad para encontrar antecedentes nacionales sobre el tema de estudio, debido a que es reciente la controversia que se presenta en el tema de estudio.

5. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN:

5.1. Antecedentes de estudio:

Cabe indicar que sobre el problema planteado hemos hecho una búsqueda minuciosa de las tesis desarrolladas en la Universidad Nacional de Trujillo, César Vallejo y Universidad Privada Antenor Orrego, no encontrando trabajos de investigación que hayan estudiado el tema, sin embargo, en la doctrina se ha encontrado algunos artículos jurídicos de autores nacionales que hacen una crítica al Cuarto Pleno Casatorio Civil, que son:

- Comentario breve al decepcionante Cuarto Pleno Civil. Autor: Gunther Hernán Gonzáles Barrón, año 2014⁷, Perú. El autor destaca que se incurrió en error al incluir el vencimiento de contrato de arrendamiento como supuesto de ocupación precaria, cuando debería ser una pretensión de desalojo por vencimiento de contrato.
- Cuarto Pleno Casatorio Civil: La redefinición del desalojo por precario. Un pleno casatorio que se hizo esperar. Autor: Nelson Ramírez Jiménez, año 2014⁸, Perú. El autor señala que esperaban una pronunciación de la corte suprema respecto al tema hace tiempo y que ahora ya existe un criterio uniforme el cual deberá seguirse y es entender el vencimiento de contrato de arrendamiento como supuesto de ocupación precaria.

⁷ GONZÁLES BARRÓN, Gunther Hernán. *Comentario breve al decepcionante Cuarto Pleno Civil*. Revista Actualidad Jurídica. Sección Actualidad Civil y Registral. Febrero N° 243. Lima. 2014.

⁸ RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. *Cuarto Pleno Casatorio Civil: La redefinición del desalojo por precario. Un pleno casatorio que se hizo esperar*. Revista Gaceta Civil. Febrero N° 392. Lima. 2014.

MARCO TEÓRICO

CAPITULO I:
TUTELA
JURISDICCIONAL
EFFECTIVA Y
LOS
PRINCIPIOS DE
ECONOMÍA
Y CELERIDAD
PROCESAL

5.2. Marco Teórico:

CAPITULO I: TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

1.1. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional:

Ticona Postigo⁹ realiza terminologías que debe diferenciarse para poder conceptualizar al derecho a la tutela jurisdiccional; como tutela jurídica, tutela judicial, tutela procesal y tutela jurisdiccional o llamada también como tutela jurisdiccional efectiva.

El concepto de tutela jurídica, es mucho más amplio. Comprende la tutela que emana de las normas jurídicas sustantivas como de las normas procesales. La tutela jurídica puede realizarse extra-proceso o intra-proceso. Si la tutela se hace por medio del proceso, estaremos frente a la denominada tutela jurisdiccional, pues el goce y el ejercicio de los derechos, intereses y su defensa respectiva serán viables mediante la intervención de los organismos jurisdiccionales competentes. Por ello, la tutela jurídica es el género y la tutela jurisdiccional es la especie. Así hacemos mención que la tutela que reconoce mediante el proceso es jurisdiccional y no judicial. Siendo que el derecho a la tutela jurisdiccional que tiene toda persona (sea que devenga en actor o en demandado en un proceso civil o imputado en un proceso penal), por tanto, el deber de satisfacer el derecho a la tutela jurisdiccional es del Estado y no del Juez, quien solamente es un medio para hacerlo efectivo.

Un sector de la doctrina, utiliza el concepto de tutela procesal, siendo este concepto más limitado que el de tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto considero que se refiere a la tutela que se persigue estrictamente dentro del proceso, en cambio la tutela jurisdiccional también tiene efectividad antes del proceso. En conclusión, la tutela procesal viene a constituir una subespecie de la tutela jurisdiccional.

Del Código Procesal Constitucional se puede extraer que la tutela procesal efectiva no es un derecho sino una situación jurídica, que comprende una variedad de derechos.

El derecho a la tutela jurisdiccional surge, entonces, en el derecho italiano y se configura plenamente en el derecho español, a pesar de que cierto sector de la doctrina del país suele denominársele tutela judicial efectiva.

⁹ TICONA POSTIGO, Victor. *El derecho al debido proceso en el proceso civil*. Segunda edición ampliada. Grijley. Lima. 2009. 14-17 pp.

a) Concepto:

Ticona Postigo¹⁰ advierte que el derecho a la tutela jurisdiccional no solamente, es un derecho procesal y un derecho constitucional, sino que es esencialmente un derecho humano, derecho fundamental. Y que “es un derecho público, subjetivo y abstracto que tiene toda persona, sea actor o emplazado, que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento, imparcial y justo, ante un juez competente, independiente y responsable, con el fin de que en un plazo razonable y en forma motivada se pronuncie sobre las pretensiones y medios de defensa propuesto oportunamente, y en su caso, se dé plena eficacia a la sentencia”.

Monroy Gálvez¹¹, define a la tutela jurisdiccional en la que “la jurisdicción es un poder, pero también es un deber, puesto que será un deber para el Estado al no poder sustraerse a su cumplimiento, bastando que un sujeto de derechos solicite o exija, para que el Estado se encuentre obligado a otorgarle tutela jurídica”. Asimismo, Monroy afirma que la jurisdicción tiene como contrapartida el derecho a la tutela jurisdiccional, considerando que éste es el que tiene todo sujeto de derechos, por el sólo hecho de serlo, y que lo titula para exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional, conforme lo ha regulado el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Ledesma Narváez¹², señala que “el derecho a la tutela jurisdiccional permite que toda persona sea parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o naturales como personas jurídicas o colectivas. No se agota en la garantía del acceso a la justicia, sino que faculta obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas, el que solo podrá ser eludido cuando tales pretensiones resulten inadmisibles o improcedentes, de acuerdo con las normas legales”.

¹⁰ TICONA POSTIGO, Víctor. *El derecho al debido proceso en el proceso civil*. Segunda edición ampliada. Grijley. Lima. 2009. 20-21 pp.

¹¹ MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Teoría General del Proceso*. Tercera Edición. Editorial Comunitas. Lima. 2009. 453-452 pp.

¹² LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Lima. 27p.

Conceptualizamos que el derecho a la tutela jurisdiccional es un derecho subjetivo que tiene todo sujeto de derecho para solicitar al órgano jurisdiccional que “haga justicia”.

Señalo que es un “derecho subjetivo”, ya que es una capacidad de la persona quien tiene la facultad de ejercer o no dicha atribución ante un juez. De otro lado se encuentra capacitado para ejercer esta potestad toda aquella “persona” que es susceptible de tener derechos y deberes de relevancia jurídica, concibiendo a esta persona como natural o jurídica.

Este derecho goza de categoría y reconocimiento Constitucional tal y como se encuentra expresado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993 y que además se menciona en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Se puede concluir que la tutela jurisdiccional es como el poder que tiene toda persona, sea esta natural o jurídica, para exigir al Estado que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, permite a todo sujeto de derechos ser parte en un proceso y así iniciar la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas.

1.2. Definición a la Tutela Jurisdiccional Efectiva:

Definido como el “derecho al proceso” que finalice con una sentencia favorable o adversa sobre el fondo, lo cual depende de la concurrencia de ciertos presupuestos y requisitos de carácter procesal.

Por su parte el Tribunal Constitucional¹³ sostiene que, “la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de

¹³ Expediente N° 763-205-PA/TC

pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia“

Siguiendo la línea establecida por el Tribunal Constitucional, la tutela jurisdiccional efectiva no se limita a garantizar el acceso a la justicia, su ámbito de aplicación es mucho más amplio, pues garantiza obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones que se deducen en un proceso.

Para la reconocida procesalista Marianella Ledesma¹⁴, “la tutela jurisdiccional efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia; agregando que esta, no resulta vulnerada por rechazar una demanda ante la no subsanación de ciertas omisiones; asimismo, no implica un derecho absoluto, ya que requiere del cumplimiento de determinados requisitos a través de las vías procesales establecidas por ley; sin embargo, éste derecho solo podría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que suponga incompatibilidad con el mismo“.

Similar posición adopta el Tribunal Constitucional, al considerar que el derecho de todo justiciable de poder acceder a la jurisdicción, como manifestación de la tutela judicial efectiva no implica la obligación de estimar favorablemente toda pretensión formulada, sino que simplemente sienta la obligación de acogerla y brindarle una sensata como razonada ponderación en torno a su procedencia o legitimidad. No es que el resultado favorable esté asegurado con solo tentarse un petitorio a través de la demanda, sino que tan sólo otorga la expectativa de que el órgano encargado de la administración de justicia pueda hacer del mismo un elemento de análisis con miras a la expedición de un pronunciamiento cualquiera que sea su resultado.

En conclusión, la tutela jurisdiccional efectiva no significa la obligación del órgano jurisdiccional de admitir a trámite toda demanda, ni que deba declararse fundada.

1.3. Características de la Tutela Jurisdiccional Efectiva:

Como Ticona Postigo¹⁵, lo ha manifestado y lo reafirmamos la tutela jurisdiccional tiene las características de ser un derecho fundamental, público,

¹⁴ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Lima. p.27.

¹⁵ TICONA POSTIGO, Víctor. *El derecho al debido proceso en el proceso civil*. Segunda Edición Ampliada. Editorial Grijley. Lima. 2009. 30-42 pp.

subjetivo, abstracto, es un derecho de configuración legal, por lo que pasamos analizar cada uno de ellos:

Es un Derecho Fundamental: Porque la Constitución en el Artículo 139, inciso 3 ha regulado tal derecho, así mismo los tratados y convenciones internacionales lo han precisado, entre unos de ellos son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, siendo nuestro Estado Peruano parte y por ello, su normatividad es de plena vigencia y de aplicación para nuestro país.

La normatividad internacional y nacional da respaldo al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, habiendo el Estado Peruano dado dicho realce, por ello, lo incorpora como uno de los derechos importantes en la Constitución Política del Perú, donde se encuentra regulados los derechos fundamentales de rango constitucional que protege nuestro ordenamiento jurídico.

Ticona¹⁶ manifiesta que *“el derecho a la tutela jurisdiccional, como derecho fundamental, tiene una doble dimensión: por un lado, en el plano subjetivo actúa como garantía de la libertad individual, por otro lado, en el plano objetivo se le reconoce una dimensión institucional pues su contenido y ejercicio debe hacerse funcional para la efectivización de otros valores y fines de relevancia constitucional”*.

Es un derecho público: Porque cualquier persona puede aplicarlo ya sea en contra de otra persona o frente al Estado, el cual tiene el deber de asegurar la prestación de la actividad jurisdiccional con las garantías mínimas. Este Derecho se ejerce en función de que el Estado cumpla su servicio a través de los órganos jurisdiccionales competentes, impartiendo justicia en cada caso en concreto donde se requiera la intervención del Estado.

Es un derecho subjetivo: Es subjetivo porque es inherente a toda persona natural, pues no se requiere cumplir con requisitos o condiciones para poder tener acceso al mismo, basta con ser sujeto de derecho para tener derecho sobre él. Puede ejercitarse directamente o por medio de un apoderado o, en su caso, a través de su representante legal. También puede ejercitarse a nombre de otro llamado representado.

¹⁶ TICONA POSTIGO, Víctor. *El derecho al debido proceso en el proceso civil*. Segunda Edición Ampliada. Editorial Grijley. Lima. 2009. 35 p.

Es un derecho abstracto: Porque es independiente de las normas y derechos materiales que invoque el demandante en su demanda o de las defensas que ejerza el demandado en la contestación de la demanda o durante el curso del proceso. Se señala que es abstracto porque ninguna de las partes debe probar al inicio del proceso que son titulares de los derechos materiales o defensas invocadas, es decir, que sólo basta que invoquen interés para obrar o interés procesal para que se dé inicio al proceso.

Es un derecho de configuración legal: Puesto que su delimitación lo realiza una ley ordinaria, es decir señalamos que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no es un derecho de carácter absoluto sino de carácter relativo como todos los derechos subjetivos; será la ley quien determine los requisitos, formas y condiciones que sean necesarias para delimitar el derecho.

1.4. Sujetos del Derecho a la Tutela Jurisdiccional:

Toda persona sea natural o jurídica, demandante o demandado tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ya sea de forma directa o por medio de un representante en el caso de personas jurídicas. Por ello, todo sujeto de derecho es titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, tenga o no el ejercicio de sus derechos civiles y políticos. Asimismo, cabe resaltar que el Estado no puede auto tutelarse por ello asume el rol de prestar la actividad jurisdiccional para ejercer dicho derecho.

1.5. La tutela jurisdiccional antes y durante el proceso:

Afianzando otro enfoque, se aprecia una marcada y especial bidimensionalidad existencial al derecho a la tutela jurisdiccional, manifestación que se da: “antes de” y “durante” el proceso.

El derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso, consiste en el derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado “provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias”; siendo, por ello, absolutamente irrelevante si esa estructura material y jurídica que debe sostener el Estado va a ser usada o no, ya que lo trascendente es, exclusivamente, que debe prevalecer siempre “la aptitud de conceder a los ciudadanos la posibilidad de un tratamiento certero, eficaz y homogéneo a su exigencia de justicia”.

Monroy Gálvez¹⁷ señala *“el deber estatal de asegurar tutela jurídica a sus ciudadanos tiene exigencias que son previas al inicio de un proceso en concreto. Así, es imprescindible la existencia de un órgano estatal, autónomo, capaz y objetivo, encargado con exclusividad de la resolución de conflictos. Asimismo, es deber del Estado contar con pautas reguladoras de la actividad a realizarse al interior de un eventual proceso, es decir debe proveer con anticipación la vigencia de normas procesales que aseguren un tratamiento social sencillo, didáctico del eventual conflicto que se pueda producir. Igualmente el Estado debe proveer a la comunidad de una infraestructura adecuada a fin de que el servicio de justicia sea brindado en condiciones satisfactorias, cuando sea requerido”*

Por su parte, **el derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso**, a diferencia del derecho tutelar anterior al proceso, es continente del conjunto de derechos esenciales que el Estado debe proveer a los justiciables en su participación en un proceso judicial; vale decir, asegurarles que durante su tramitación no se encuentren en desventaja para expresar su posición jurídica, sea probando su derecho, alegando, impugnando o asegurando la ejecución de lo decidido en definitiva.

Entonces, el derecho a la tutela jurisdiccional, desde una perspectiva de derecho constitucional, más que puramente procesal, “es decir, como expresión de uno de los derechos esenciales del hombre”, tiene manifestaciones concretas dentro del proceso desde la mira del justiciable, y se empieza a *materializar en el proceso a través del derecho de acción y del derecho de contradicción*.

Por lo tanto, resulta concluyente que el derecho a la tutela jurisdiccional es un derecho genérico, y contiene tres derechos específicos: el derecho de acción, el derecho de contradicción y el derecho a un debido proceso, desarrollaré sobre éste último a continuación.

1.6 Definición al Derecho al Debido Proceso:

Para Ticona¹⁸, *“el debido proceso es un derecho humano o fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, el Estado*

¹⁷ MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Teoría General del Proceso*. Tercera Edición. Editorial Conmunitas. Lima. 2009. 455-456 pp.

¹⁸ TICONA POSTIGO, Víctor. *El Derecho al Debido Proceso en el Proceso Civil*. Segunda Edición ampliada. Editorial Grijley. Lima. 2009. 64-65 pp.

no solo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial”.

Ledesma Narváez¹⁹ agrega que “*el debido proceso es apreciado como principio general del derecho, como garantía constitucional y como derecho fundamental. Para quienes sostienen que es un principio general señalan que el proceso justo inspira todo el ordenamiento jurídico-político y no requiere de un reconocimiento positivo para que pueda producir sus efectos; sin embargo, para el sector que califica como derecho fundamental le atribuye no solo funciones propias de un principio general sino que trasciende, a valores superiores que provienen de la dignidad del ser humano y del logro de una sociedad justa y libre; además tampoco requiere de una norma positiva para existir. Los que conciben como garantía le atribuyen una función instrumental o garantizadora de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto”.*

De los autores citados, puedo rescatar que el debido proceso es el conjunto de garantías y normas de carácter procesal que deben respetarse a lo largo del desarrollo de un proceso con la doble finalidad del respeto de las formas esenciales del mismo y a la búsqueda de la justicia como valor jurídico.

Este principio jurídico está conformado por un conjunto de garantías que señalaremos, ya que estos principios no responden a un carácter estricto y uniforme dentro de la doctrina procesal, (muchos autores también lo confunden como principios que rigen la tutela jurisdiccional), lo que si nos parece pertinente es señalar los más importantes a nuestra opinión:

a) Derecho a ser juzgado conforme a la ley:

Toda sentencia emitida por el órgano jurisdiccional competente debe basarse en un proceso previo legalmente tramitado. Quedando prohibidas, en base a esto, las sentencias dictadas sin un proceso previo. Esto adquiere especial relevancia en el proceso penal, ya que la exigencia de legalidad del proceso también es una garantía de que el juez deberá responder a un determinado esquema de razonabilidad y congruencia,

¹⁹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. 2008. 31 p.

careciendo de potestad para modificar y desnaturalizar lo previamente establecido en las normas procesales.

b) Derecho a un juez imparcial:

No puede haber de un debido proceso si el juez no es imparcial o se encuentra coludido con una de las partes. El juez debe ser equidistante respecto de las mismas, lo que se concreta en la llamada "bilateralidad de la audiencia". Para evitar estas situaciones hay varios mecanismos jurídicos procesales, tales como la recusación y la inhibición.

Una de las garantías básicas en el estado de derecho, es que el Juzgador se encuentre designado con anterioridad a los hechos que motivan el juicio, y además, atienda genéricamente una clase particular de casos, y no sea por tanto un Juez ad hoc, creado especialmente para resolver una situación jurídica puntual.

c) Derecho a la defensa o a la asesoría jurídica:

Toda persona tiene derecho a ser asesorado por un especialista que entienda de cuestiones jurídicas (típicamente, un abogado). En caso de que la persona no pueda procurarse defensa jurídica por sí misma, se contempla la institución del defensor o abogado de oficio, designado por el Estado, para que le procure ayuda jurídica gratuita.

d) Derecho a la presunción de inocencia:

Fundado en el principio In dubio pro homine, por el cual se presume a la persona inocente hasta que la autoridad jurisdiccional no haya acreditado su culpabilidad en los cargos que se le inculpan.

e) Derecho a la instancia plural:

Es el derecho a impugnar "razonablemente" las resoluciones judiciales ante instancias superiores a fin de obtener una revisión final del derecho reclamado. En el Perú, difícilmente podría aceptarse un proceso de instancia única. La posibilidad de un error en el juzgador, que al fin y al cabo, es un ser humano, hace necesario que el justiciable tenga la posibilidad de acceder a una instancia superior.

f) Derecho a la Cosa Juzgada:

Derecho consagrado en el inciso 13 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993 como principio del non bis in idem (nadie puede ser juzgado doblemente por un delito), y que en síntesis se puede definir como una decisión inmutable e irrevocable emitida por el órgano jurisdiccional, mediante una sentencia.

Nuestra legislación toma lo que en doctrina se conoce como Cosa Juzgada Material que une dos principios el de la inmutabilidad y el de la inimpugnabilidad a diferencia de la Cosa Juzgada Formal que solo contiene el segundo de estos principios.

Estos son algunos de la gama de derechos en el ámbito procesal que se desprenden de la protección del derecho al debido proceso.

1.7 Diferencia entre la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido

Proceso:

Tenemos claro que la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho más amplio y que el debido proceso se encuentra dentro del mismo, como decir, el género y la especie, sin embargo, es necesario determinar en qué otros aspectos se puede diferenciar a estas dos figuras, a continuación mencionamos algunas diferencias: Ticona²⁰ expresa que *“el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un concepto más amplio que el de debido proceso, no obstante que ambos se refieren a derechos fundamentales de toda persona. Desde que se reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso y durante el proceso, ello significa que el debido proceso solamente tiene lugar durante el proceso”*.

En la Sentencia Constitucional emitida en el Expediente N° 8123-2005-PHC/TC, nuestro Supremo Tribunal ha establecido lo siguiente: *“la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.”*

Por ello, concluimos que la diferencia principal entre ambas figuras, es respecto a que la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que tenga un respaldo del Estado Peruano de sus derechos adquiridos, a que el Estado intervenga a solicitud de la misma, para verificar se respeten los mismos. En cambio el debido proceso delimita al ámbito procesal, en sede judicial, en el que su finalidad será garantizar que el proceso judicial cumpla con las garantías

²⁰ TICONA POSTIGO, Víctor. *El Derecho al Debido Proceso en el Proceso Civil*. Segunda Edición ampliada. Editorial Grijley. Lima. 2009. 65 p.

mínimas establecidas por ley, y que se eviten arbitrariedades por parte del Juez o la otra parte.

1.8 Principios de Economía y Celeridad Procesal:

“El principio de celeridad procesal se expresa a través de diversas instituciones del proceso, por ejemplo, la perentoriedad e improrrogabilidad de los plazos. Está manifestado a través de todo el proceso por medio de normas impeditivas y sancionadoras de la dilación innecesaria, así como por mecanismos que permiten el avance del proceso.”²¹

“El principio de economía procesal, como principio del procedimiento está referido en cuanto a la esfera temporal a la prudencia con que los jueces deben llevar a cabo los actos procesales, tratando de encontrar el justo medio entre la celeridad y el respeto a las formalidades que resulten imprescindibles, a fin de poder solucionar adecuadamente la controversia que es de su conocimiento.”²²

Respecto a éstos dos principios que están entrelazados en el proceso, la institución *Ius Et Veritas*²³, señala que *“son muchas las instituciones del proceso que tienen como objeto hacerlo efectivo. Es el caso del abandono o de la preclusión. La parte final del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil está referido al principio de celeridad, ésta es la expresión concreta de la economía por razón de tiempo que comprende la urgencia de tutela judicial en el plazo razonable. Implican una economía de tiempo, gasto y esfuerzo”*.

Por otro lado el jurista colombiano Véscovi²⁴ aporta que *“el tiempo significa, naturalmente una demora en obtener el pronunciamiento judicial, que es el fin perseguido. Significa un lapso en el cual las partes deben realizar un esfuerzo inclusive económico, así como el Estado.*

El principio de economía tiende a evitar esta pérdida de tiempo, de esfuerzo, de gastos. La lentitud de los procesos es un grave problema que ha preocupado a los juristas y políticos de todas las épocas. El nuevo sistema del proceso por audiencias, que impone el Código “Modelo” que se va extendiendo, obtiene como resultado del sistema, una abreviación del proceso.

Que en primer lugar se establece como principio de obtener la satisfacción de las pretensiones en un plazo razonable, pero luego se plasma, en la realidad con una duración de la primera instancia, entre 8 y 12 meses y lo mismo en la

²¹ Exp. 1311-2005. Sentencia de fecha 25/11/2005.

²² CAS. Nº 1266-2001/LIMA. Fecha de publicación 12/09/2001.

²³ IUS ET VERITAS. Estudios del Derecho Procesal Civil. Segunda Edición. Lima. 2013.130 p.

²⁴ VÉSCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Segunda Edición actualizada. Editorial Temis. Bogotá. 1999. 58 p.

segunda. Sin embargo en la búsqueda de una justicia rápida no debemos olvidar las debidas garantías procesales, puesto que habría un límite en la supresión o disminución de trámites (recursos, incidencias)”.

Como se evidencia, generalmente, los autores no pueden hablar de principio de economía procesal sin mencionar al de celeridad procesal, sin embargo para poder desarrollar sobre ambos, es necesario tratarlos por separado.

a) Principio de Economía de Procesal:

Consiste en procurar la obtención de mayores resultados con el empleo de la actividad procesal que sea necesaria. Está referido al ahorro de tiempo, gastos y esfuerzos.

El ahorro de tiempo está referido a que el proceso no se debe desarrollar tan lento que parezca inmóvil, ni tan rápido que implique la renuncia a las formalidades indispensables.

El ahorro de gastos se refiere a que los costos del proceso no impidan que las partes hagan efectivos sus derechos.

La economía de esfuerzos alude a la posibilidad de concretar los fines del proceso, evitando la realización de actos regulados, pero que resultan innecesarios para alcanzar el objetivo del proceso. La improcedencia de medios probatorios referidos a hechos admitidos por las partes en la demanda o en la contestación de la misma.

“Se define como la aplicación de un criterio utilitario en la relación empírica del proceso con menor desgaste posible que la actividad jurisdiccional”.

“En este orden de ideas se considera el problema desde dos ángulos:

- a. Una economía financiera del proceso.
- b. Una simplificación y facilidad de la actividad procesal.

La duración del proceso y el costo de la actividad jurisdiccional”.

El principio de economía procesal tiene como objeto el lograr “un proceso, ágil, rápido y efectivo, en el menor tiempo; finalidades que se consiguen poniendo el acento en la conducta a observar por las partes y en la simplificación que estructure el procedimiento”. “El principio de economía procesal orienta al justiciable para obrar con interés y celeridad, poniéndole condiciones técnicas en sus actos”.

b) Principio de Celeridad Procesal:

Se refiere a que los actos procesales deberán realizarse en el menor tiempo posible respetando las normas del Debido Proceso; es la expresión más concreta del ahorro de tiempo en forma razonable, acorde con los principios procesales y la normatividad procesal; se expresa en instituciones como la perentoriedad de los plazos, el impulso de oficio, etc.

“El principio de celeridad es la manifestación concreta del principio de economía procesal por razón de tiempo. El principio de celeridad procesal se expresa a través de diversas instituciones del proceso, por ejemplo, la perentoriedad o improrrogabilidad de los plazos o principios como el de impulso oficioso del proceso”.

“Este principio se presenta en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas impeditivas y sancionadoras a la dilación innecesaria, así como a través de mecanismos que permiten el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes”.

CAPITULO III

EL CONTRATO

CAPITULO II: CONTRATO

SUB CAPITULO I: NOCIONES GENERALES

2.1.1. Definición del Contrato:

Respecto al contrato, se tiene una clara idea de lo que significa, conforme lo regula el Art. 1351 del Código Civil²⁵:

“El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

Asimismo, Vincenzo²⁶ define al contrato de la siguiente manera: *“Solo un acto que sea al mismo tiempo un acto de voluntad, acto consensual y acto jurídico patrimonial es un contrato”*

Por otro lado, Zavaleta²⁷ señala que *“El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, y se forma por la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación, que es lo que se denomina el consentimiento, esto es compartir el sentimiento, de donde surge una voluntad común”*

Luigi Ferri²⁸ fundamenta *“Fuente de obligación, porque es fuente normativa, es decir acto con el cual se imponen las normas o imperativos jurídicos. El contrato es fuente de normas y, por lo tanto, de deberes jurídicos y, entonces, de obligaciones en sentido lato”*

Sin embargo, Arias-Schreiber²⁹ dice *“la mayoría de los códigos no definen y dejan esta materia a los tratadistas y docentes, el Código vigente, fiel a su concepción pedagógica lo ha hecho y señala en el artículo 1351, que es el acuerdo destinado a crear, regular, modificar y extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial, es decir, una relación obligatoria”.* El autor, discute la definición regulada por el código civil, señalando que es muy amplia la definición y que la misma se orienta a la naturaleza estrictamente patrimonial

²⁵ CÓDIGO CIVIL PERUANO. Jurista Editores. Lima. 2015

²⁶ VICENZO ROPPO. *El Contrato*. Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho. Gaceta Jurídica S.A. Lima. 2009. p.30.

²⁷ ZAVALETA CARRUITERO, Wilvelder. *Código Civil-Tomo III*. Editorial Rodhas. 2da Edición. Lima. 2006. P. 1401.

²⁸ FERRI, Luigi. *Lecciones sobre el Contrato*. Curso de Derecho Civil. Editorial Grijley. Lima. 2004. p. xlviii.

²⁹ ARIAS-SCHREIBER PEZET, Max. *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo I. Contratos: Parte General*. Gaceta Jurídica Editores. Lima. 1995. pp.99-101.

de la relación, por lo que sugiere que debe modificarse, proponiendo la siguiente modificatoria; *“Art.1351: El contrato es un acto jurídico plurilateral, referente a una relación jurídica obligacional de carácter patrimonial”*

Pese al comentario de Arias-Schreiber, concluyo que el contrato es un acto jurídico mediante el cual dos o más personas de forma voluntaria realizan un acuerdo patrimonial en el que se obligan recíprocamente a dar, hacer o no hacer.

2.1.2. Elementos del Contrato:

A. Según el Artículo 1351 del Código Civil:

Podemos rescatar los elementos del contrato contenidos en el artículo 1351 del Código Civil, conforme el autor Zavaleta³⁰ lo ha resaltado y que son los siguientes:

1) Partes Contratantes:

Conforme lo señala el artículo 1351 del Código Civil, para celebrar un contrato se requiere de dos personas o más, ya sea entre una persona natural con una persona jurídica o entre personas jurídicas o personas naturales o también celebrar contratos con el Estado.

Por ejemplo, Carlos y Rubén compran un departamento a una Empresa Inmobiliaria Fernández & Asociados S.A.C, en este ejemplo la parte vendedora es una persona jurídica y los compradores están integrados por dos personas naturales denominadas “copropietarios”.

Otro ejemplo, Empresa Inmobiliaria Alfa SAC, compra un terreno a la Municipalidad Distrital de Trujillo, en este ejemplo la vendedora es una entidad pública (Estado) y la compradora una persona jurídica.

Cabe acotar, que en el caso de las personas naturales para que puedan contratar deben ser mayores de edad y tener capacidad jurídica para ejercer sus derechos y celebrar actos jurídicos. Cuando las personas naturales sean menores de edad o mayores de edad con incapacidad jurídica, serán sus representantes legales quienes en su representación contrataran. (Tutor o curador).

³⁰ Idem.Págs.1387-1389.

Y en el caso de las personas jurídicas para celebrar contratos válidos debe estar constituidas conforme a ley, cumpliendo todas las formalidades para su constitución y estar inscritas en los Registros Públicos, excepto los casos previstos en los artículos 124 a 133 del Código Civil, es decir, los casos de una asociación, fundación o comité.

2) Acuerdo de Voluntades:

Cuando dos o más personas se reúnen para celebrar un contrato, es necesario que exterioricen sus voluntades, es decir, la aceptación de ambas partes por celebrar un contrato, lo cual debe expresarse de forma verbal o escrita.

Cuando las partes contratantes expresen sus voluntades, se daría el denominado "Consentimiento". En el contrato, el consentimiento debe ser total, recíproco, simultáneo y estar conforme a lo regulado por el ordenamiento jurídico, es decir no contravenir el orden público y buenas costumbres.

Cuando señalamos que el consentimiento sobre el contrato debe ser total, nos referimos a que no debe faltar acuerdo sobre algunas cláusulas o cláusula del contrato, así sea secundario, porque de ser así, el contrato no tendría validez y no podría surtir sus efectos jurídicos. Por lo tanto, debe quedar claro el consentimiento de las partes contratantes en cada una de las cláusulas que contiene el contrato.

Las partes contratantes pueden celebrar contratos sobre la figura jurídica que a su elección escojan, teniendo la plena libertad para escogerlo, pero siempre teniendo en cuenta las limitaciones establecidas por la ley, que son por razones de interés público, social o ético.

3) Relación Jurídica Patrimonial

El tercer y último elemento consiste en que la celebración de un contrato origina una relación jurídica entre las partes contratantes de carácter patrimonial porque los contratos se celebran para negociar sobre bienes muebles o inmuebles. La figura jurídica del matrimonio no tiene carácter patrimonial, por lo tanto no es un contrato.

Al darse una relación jurídica entre ambas partes, significa que se están originando obligaciones y derechos entre los mismo. Existen dos tipos de relación jurídica patrimonial:

- *Bilateral*: Cuando ambas partes contratantes tengan obligaciones y derechos de forma recíproca. Un claro ejemplo, es la celebración de un contrato de arrendamiento, el arrendador tiene la obligación de entregar el bien inmueble para su uso por cierto tiempo y tiene el **derecho** de recibir la merced conductiva por el tiempo que entrega en posesión su bien inmueble. Y el arrendatario tiene la **obligación** de entregar una merced conductiva por hacer uso de un bien inmueble y el derecho a que el bien inmueble le sea entregado en buenas condiciones y por el tiempo acordado conforme se pactó en el contrato.
- *Unilateral*: Cuando una de las partes contratantes tenga obligaciones respecto a la otra parte, y la otra parte le correspondan sólo derechos. Ejemplo: la donación.

B. Según el grado de importancia que tienen en cada contrato:

Los elementos del contrato, también han sido clasificados en esenciales, naturales y accidentales, y que se definen de la siguiente manera:

1) Elementos esenciales:

Son aquellos que deben aparecer siempre en los contratos jurídicos. De lo contrario, no tendría validez y que son los siguientes:

- ✓ Capacidad para contratar.
- ✓ Consentimiento de los contratantes
- ✓ Objeto cierto, físico y jurídicamente posible, que sea materia del contrato
- ✓ Causa de la obligación que se establezca.

2) Elementos naturales:

Son aquellos que se entienden incorporados en el contrato, pero que las partes pueden libremente eliminar del mismo, sin que éste deje de ser válido.

Por ejemplo: son elementos naturales del contrato la obligación de saneamiento por evicción y por vicios ocultos; esto quiere decir que en los contratos de transferencia de la propiedad, posesión o uso de un bien, aun cuando los contratantes nada hayan dicho sobre la obligación de saneamiento por evicción o por vicios ocultos del bien, el transferente siempre está obligado a ello, salvo que se haya liberado de tal obligación.

La obligación por saneamiento por evicción es una acción que se busca proteger al comprador de una cosa, para que, cuando este se vea perturbado o privado de su derecho de propiedad por medio de una sentencia judicial, el comprador pueda exigir al vendedor que responda por dicha perturbación o privación de la cosa y además reclamar por los vicios ocultos de la misma.

Conforme a ley, se entiende que esto está incluido en el contrato salvo de forma expresa las partes contratantes señalen que no se obligan al saneamiento por evicción o vicios ocultos del contrato.

3) Elementos accidentales:

Son los que se presentan en los contratos ocasionalmente, y se presentarán únicamente cuando las partes así lo pacten. Y se establecen como cláusulas especiales, que no sean contrarias a ley, la moral, las buenas costumbres y el orden público. Por ejemplo, las modalidades del contrato: la condición, cargo y plazo.

2.1.3. Clases del Contrato:

Ospina Fernández y Luis Lorenzetti³¹, han estudiado sobre las clasificaciones de los contratos y sus efectos, así como también los artículos 1496 a 1500 del Código Civil Peruano han hecho mención al respecto, se pueden rescatar distintos tipos de clasificaciones del contrato, por lo que en el presente trabajo de investigación describiremos las que consideramos son las más importantes mencionar:

³¹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*. 7ma. Edición. Bogotá. 2005. pp. 59-78.

LUIS LORENZETTI, Ricardo. *Tratado de los contratos-Parte General*. Editorial Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. pp. 209-232.

1) Típicos y Atípicos:

Los contratos típicos son aquellos que tienen nombre propio y están regulados por el Código Civil Peruano. Así por ejemplo, la compraventa, el arrendamiento, el mutuo, el comodato, la donación, el hospedaje, la prestación de servicios, etc.

Los contratos atípicos son aquellos que carecen de ubicación en el ordenamiento jurídico y que han aparecido en el tiempo, debido al avance de la globalización. Por ejemplo los nominados “Leasing”, el “Joint Venture”, etc.

2) Unilaterales y Bilaterales:

El contrato será unilateral cuando solamente genera obligaciones a cargo de una de las partes contratantes, como es la donación, cuando una persona se obliga a entregar un bien en propiedad a otra persona sin recibir alguna contraprestación o pago por entregar en propiedad el bien; asimismo el mutuo préstamo de consumo, el comodato o préstamo de uso, el depósito, etc.

El contrato es bilateral cuando existe reciprocidad en las obligaciones que de él deriven. En este contrato, las partes pueden ser dos o más de dos. Ejemplo; contrato de compraventa, arrendamiento, la prestación de servicios, etc.

3) Onerosos y gratuitos:

Se podrá determinar si un contrato es oneroso o gratuito según el reporte de utilidad o beneficio que podría generar para una de las partes contratantes o ambas; por lo que dependerá si existe una finalidad lucrativa o no para determinar si es contrato oneroso o gratuito. En el caso de contratos gratuitos tenemos como ejemplo la donación, en el que se entrega un bien en propiedad sin obtener ningún beneficio económico, no se está lucrando con el mismo, por lo tanto será un contrato a título gratuito.

Un ejemplo de contrato oneroso, sería la compraventa, mediante el cual se celebra éste contrato con el fin de obtener un beneficio económico, es decir, se entrega un bien a otra persona, con el fin de obtener un aprovechamiento económico, por transferir la propiedad de un bien.

4) Conmutativos y aleatorios:

Un contrato conmutativo es cuando el objeto de las prestaciones que se deben las partes está determinados desde el momento mismo de la celebración del acto jurídico. Por ejemplo, la compraventa, las partes sabe en qué consiste el contrato, saben en qué tiempo se hará la entrega del bien, en qué condiciones se entrega el bien, las características del bien y el precio que vale el bien.

En cambio, en un contrato aleatorio es aquel que surge cuando la prestación depende de un acontecimiento futuro e incierto y al momento de contratar, no se saben las ganancias o pérdidas hasta el momento que se realice este acontecimiento futuro. Ejemplos son el contrato de compraventa futuro de cosecha, que se producirá meses más tarde, arriesgándose sobre lo producido.

5) Reales, solemnes y consensuales:

El contrato es consensual cuando es suficiente el consentimiento de las partes para que se considere que el contrato se ha perfeccionado y que surte todos sus efectos jurídicos válidamente, sin que se requiera ninguna otra formalidad o requisito.

El contrato es real cuando la entrega del bien es el elemento esencial, es decir que el perfeccionamiento del contrato se da con la entrega de la cosa. Es decir, la compraventa de un bien mueble, se considera que se ha concretado cuando se ha dado la traditio, la entrega del bien mueble físico a otra persona, por lo tanto la compraventa se perfeccionó, se hizo real, y ya se transfirió el bien.

El contrato es literal cuando los acuerdos y condiciones constan de un documento redactado por las partes, que puede ser un documento privado, una minuta y su posterior elevación a escritura pública.

El contrato es solemne, para el caso de ciertas figuras jurídicas, en el cual para que el contrato se perfeccione, sea válido y surta sus efectos jurídicos, no basta con expresar su consentimiento sino que el contrato debe perfeccionarse elevándose a escritura pública, como es el caso del contrato de fideicomiso entre otros.

SUB CAPITULO II: CONTRATO ARRENDAMIENTO

2.2.1. Definición del contrato de arrendamiento

El artículo 1666 del Código Civil prescribe lo siguiente: *“Por el arrendamiento, el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida”*

Zavaleta³², señala la siguiente definición: *“el contrato de arrendamiento es un contrato consensual, mediante el cual una parte, el arrendador, se obliga a asegurar el uso o goce de una cosa, por un tiempo, y la otra, el arrendatario, a pagar un precio en dinero o en frutos de la misma cosa”*.

De la definición dada por la ley y la doctrina, se puede concluir que el contrato de arrendamiento es aquél donde una persona en calidad de propietaria, que se denominará arrendador entrega su bien a otra persona, quien se denominará arrendatario, para que haga uso y goce del bien inmueble por un tiempo determinado y que éste último pague un precio por el tiempo que el arrendador ceda la posesión del bien inmueble al arrendatario, el precio por el uso del bien se denominará merced conductiva.

2.2.2. Características del contrato de arrendamiento:

Del contrato de arrendamiento, podemos rescatar las siguientes características esenciales, teniendo en cuenta las clasificaciones del contrato en general, de la misma forma Peralta Andía y Peralta Zecenarro³³, lo han considerado:

- a) Típico: Porque tiene un nombre propio dado por el ordenamiento jurídico y su tratamiento jurídico se encuentra regulado por el Código Civil Peruano en los Artículos 1666 a 1712.
- b) Bilateral: Porque tanto el arrendador como arrendatario tienen obligaciones y derechos entre sí mismos. Ejemplo: El arrendador tiene la obligación de entregar el bien inmueble en las condiciones óptimas para su uso por el tiempo pactado, y el arrendatario tiene la obligación de pagar de forma mensual una renta por el bien, de forma oportuna y devolver el bien cuando

³² ZAVALETA CARRUITERO, Wilvelder. *Código Civil-Tomo III*. Editorial Rodhas. 2da Edición. Lima. 2006. p. 1713.

³³ PERALTA ANDÍA, Javier Rolando y PERALTA ZECENARRO, Nilda. *Fuentes de las Obligaciones en el Código Civil*. Editorial IDEMSA. Lima. 2005. pp. 520-521.

culmine en el plazo, en las mismas condiciones en que el arrendador le cedió el bien inmueble. Por lo tanto, se puede observar que ambos tienen obligaciones uno con el otro.

Asimismo, tienen derechos unos con los otros, ejemplo; el arrendador tiene derecho a recibir una renta por ceder temporalmente para uso su bien inmueble y tiene derecho a exigir que no se subarriende sin su consentimiento y que el bien sea le devuelva en el plazo establecido y tal y como se lo entregaron. Por otro lado, el arrendatario tiene derecho a que el bien se le entregue en óptimas condiciones para habitar y que pueda hacer uso y goce del bien dentro del plazo establecido.

- c) Consensual: Porque con el sólo consentimiento de ambas partes contratantes, el contrato será válido y surtirá todos sus efectos jurídicos.
- d) Oneroso: Porque se cede temporalmente la posesión de un bien inmueble por una retribución económica, que generará incremento en el patrimonio del arrendador, por otro lado, el arrendatario obtiene beneficio con el uso y disfrute del bien.
- e) Conmutativo: Porque ante un contrato con prestaciones recíprocas, desde el momento en que se celebra el contrato jurídico se conoce el bien que se va arrendar, la merced conductiva que se a pagar por el uso del bien, se conoce el tiempo que disfrutará el bien. Por ser un bien cierto, en el caso del arrendador, conoce con exactitud las ganancias que tendrá por el bien inmueble y el arrendatario conoce el tiempo que usará el bien y la cantidad que tendrá que abonar al arrendador por determinado tiempo.
- f) Tracto sucesivo: Porque el uso del bien inmueble por parte del arrendatario, es constantemente por determinado tiempo, y se paga periódicamente por el uso del bien llamada merced conductiva, ya sea de forma mensual, trimestral, semestral o anual conforme se haya pactado entre las partes la periodicidad del pago. A diferencia del contrato de compraventa, que se cumple en un solo día, en el caso del arrendamiento es distinto, porque por la naturaleza de la figura jurídica, continuamente se está ejecutando el contrato hasta que se cumpla el plazo establecido en el contrato y el arrendador ya no desee continuar con el arrendamiento.
- g) Temporal, El arrendamiento es un contrato temporal porque tiene duración determinada, pactado en el contrato. En caso no establezcan el plazo por el

que el arrendador cederá el bien, es la ley que señala como plazo máximo diez años. Si el contrato es a plazo indeterminado, cualquiera de las partes le puede poner término, dando el correspondiente aviso de conclusión de arrendamiento a la otra parte.

2.2.3. Elementos esenciales del contrato de arrendamiento:

Diferentes juristas hacen mención a tres elementos necesarios para celebrar un contrato de arrendamiento, y que los han denominado de distintas maneras, pero que en esencia son lo mismo. El jurista Palacios³⁴, señala tres elementos esenciales e inseparables y que son: a) El bien arrendado; b) El precio o renta convenida; y c) el consentimiento (capacidad del arrendador y arrendatario). Y el jurista Zavaleta, señala que del artículo 1666 del Código civil puede deducir los siguientes elementos constitutivos: a) Sujetos; b) objeto; c) prestaciones.

De lo expuesto por los juristas, podemos señalar que los elementos esenciales para celebrar un contrato de arrendamiento son los siguientes:

2.2.4. Partes que intervienen en el contrato de arrendamiento:

El código civil los ha denominado como ARRENDADOR y ARRENDATARIO, sujetos importantes para la celebración del arrendamiento y que pueden ser personas naturales, jurídicas o El Estado.

El arrendador tiene que ser el propietario o administrador del bien que se desea arrendar, de lo contrario ese contrato no tendría validez.

El arrendatario tiene que ser una persona que necesite hacer uso y goce del bien, por lo que pagará una renta por el tiempo que lo utilice.

Bien físico y jurídicamente posible para arrendar: Se puede arrendar bienes muebles e inmuebles, de ser un bien mueble es necesario que se trate de un bien no fungible, es decir, un bien que no se agote en un solo uso.

El bien materia de arrendamiento debe existir al momento de celebrarse el contrato, así como al momento en que se pactó su entrega, y debe tener existencia tanto físico como jurídicamente, es decir, no puede pretender arrendarse un bien que no está permitida su alquiler, como por ejemplo, arrendar bienes que no son de su propiedad o pertenecen al Estado y no tiene

³⁴ PALACIOS PIMENTEL, Gustavo H. *Manual de Derecho Civil* – Tomo II. Editorial Huallaga E.I.R.L. 3da edición. Lima. 2000. pp.611-618.

representación legal para hacer el arrendamiento. De lo contrario, el contrato sería nulo por falta de objeto.

Uno de los bienes que no puede arrendarse, es el patrimonio familiar, salvo cuando aplique la excepción estipulada en el Art. 491³⁵ del Código Civil, en esa situación de urgencia y necesidad, de forma transitoria con autorización judicial se podrá arrendar.

Cabe señalar, que si se puede celebrar contratos de arrendamientos sobre bienes futuros, ejemplo, Empresa Inmobiliaria Trujillo & Flores Asociados S. A .C. celebra contrato de arrendamiento con Bertha, para todo el año 2016, por un departamento que se encuentra en construcción y que estará acabado en diciembre del 2015. En este caso es certeza la existencia del bien, no se trata de un bien que sea dudosa su existencia, por lo tanto, este tipo de contratos si serían válidos y surtirían sus efectos jurídicos.

El pago de una merced conductiva de forma periódica: Este elemento es el que permite identificar que se trata la figura jurídica del arrendamiento y la primera obligación del arrendatario, puesto que la esencia de ceder temporalmente el bien del cual es propietario o administra se debe a la contraprestación que recibe a cambio, es decir el pago que recibe ya sea en dinero o especie por ceder a otra persona para que use su bien, pago que es llamado por ley como merced conductiva, la cual debe ser entregada al arrendador por el tiempo que se acordó el arrendamiento del bien, y que por lo general, la merced conductiva es una suma de dinero y se entregará periódicamente, ya sea de forma mensual, bimestral, semestral o anual, conforme se haya pactado entre las partes.

Al momento de la celebración del contrato de arrendamiento, debe tenerse en cuenta el principio de libertad contractual, es decir, que las partes tienen libertad para acordar el valor de la renta del bien, que mejor crean conveniente, pero sin que quede a elección de sólo una de las partes, quién podría abusar señalando un valor a la renta superior a lo que vale en el mercado, de darse este supuesto adolecería de nulidad. Las partes contratantes, deben tener en

³⁵ **Art. 491 del Código Civil Peruano de 1984.-** *Los bienes del patrimonio familiar pueden ser arrendados sólo en situaciones de urgente necesidad, transitoriamente y con autorización del juez. También se necesita autorización judicial para arrendar una parte del predio cuando sea indispensable para asegurar el sustento de la familia.*

cuenta las leyes económicas de la oferta y de la demanda al momento de pactar respecto al valor de la merced conductiva.

2.2.5. Plazo del contrato de arrendamiento:

El artículo 1688 del Código Civil³⁶, de forma general no ha establecido un mínimo o un máximo por el cual un bien puede arrendarse, pero si ha estipulado algunos en los cuales ha establecido un límite máximo por el cual se puede arrendar un bien y que tenemos los siguientes supuestos:

Primer supuesto; un contrato de arrendamiento de plazo determinado, no puede exceder de 10 años, así en el contrato las partes acuerden por un tiempo mayor, se entiende que el límite legal para arrendar es 10 años y no debe sobrepasar dicho límite.

Segundo supuesto; en el caso de entidades públicas o incapaces el máximo para arrendar un bien es de seis años, y no existe prórroga que exceda los términos señalados por ley.

Tercer supuesto; las personas que sean tutores o curadores legales, están autorizados para arrendar los bienes, ya sea del menor o mayor incapaz únicamente por un plazo mayor de tres años conforme lo ha estipulado en los artículos 448 inciso1, 532 inciso 1 y 568 del Código Civil.³⁷

Se puede apreciar, que el legislador sólo en casos específicos, ha establecido límites en el plazo para arrendar un bien, y que del primer supuesto, podemos advertir la existencia de dos tipos de contrato según el plazo, y se trata del contrato de duración determinada y el contrato duración indeterminada.

Es de duración determinada, cuando las partes hayan estipulado un plazo fijo en el cual se pondrá fin al contrato, generalmente los de plazo determinado, concluyen al vencer el plazo que se pactó, por lo que en este caso, no habría

³⁶ **Artículo 1688 del Código Civil Peruano.**- *El plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años. Cuando el bien arrendado pertenece a entidades públicas o a incapaces el plazo no puede ser mayor de seis años. Todo plazo o prórroga que exceda de los términos señalados se entiende reducido a dichos plazos.*

³⁷ **Artículo 448 del Código Civil Peruano.**- *Los padres necesitan también autorización judicial para practicar, en nombre del menor, los siguientes actos:*

1.- Arrendar sus bienes por más de tres años.

Artículo 568 del Código Civil Peruano.- *Rigen para la curatela las reglas relativas a la tutela, con las modificaciones establecidas en este capítulo.*

necesidad de que el arrendador o arrendatario realicen un aviso previo, conforme lo ha señalado el artículo 1699 del Código Civil.³⁸

Será de duración indeterminada, cuando en el contrato de arrendamiento no se haya dejado constancia el tiempo por el cual están contratando el arrendamiento de un bien determinado, en este supuesto, se presumirá que el contrato es a plazo indeterminado.

O cuando quede expresamente en el contrato que será de plazo indeterminado. También será indeterminado, cuando un contrato a plazo determinado, el plazo pactado ha vencido y el arrendador no ha solicitado la devolución del bien y el arrendatario continúa en posesión del bien arrendado, se entiende que hay una continuación del arrendamiento, es decir el contrato de plazo determinado se vuelve en un contrato a plazo indeterminado, porque el arrendador podrá solicitar su devolución en cualquier momento, conforme el artículo 1700 del Código Civil.³⁹

El legislador, también se ha pronunciado sobre la conclusión de un arrendamiento a plazo indeterminado señalando en el artículo 1703 del Código Civil⁴⁰, que cuando una de las partes desee ponerle fin al contrato será dando un aviso judicial o extrajudicial a la otra parte contratante. Señala como cualquiera de las dos vías, como idóneas para que la otra parte tome conocimiento de que se pretende poner fin al arrendamiento, por diversos motivos, ya sea falta de pago, venta del bien o simplemente ya no desea arrendarlo.

En conclusión, cuando el contrato sea de plazo determinado podrá pactarse por un máximo de 10 años y no será necesario preaviso para poner fin al contrato, basta que se cumpla el plazo pactado.

En el caso, del contrato de arrendamiento de plazo indeterminado, la ley no ha estipulado un plazo máximo para arrendar un bien, y si será necesario dar

³⁸ **Artículo 1699 del Código Civil Peruano.**- *El arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas.*

³⁹ **Artículo 1700 del Código Civil Peruano.**- *Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento.*

⁴⁰ **Artículo 1703 del Código Civil Peruano.**- *Se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante.*

aviso judicial o extrajudicial (carta notarial) a la otra parte contratante de que está poniendo fin al contrato de arrendamiento.

2.2.6. Presunción de duración del arrendamiento:

El jurista Zavaleta⁴¹, señala que cuando no haya acuerdo sobre el plazo se presume que el arrendamiento es de duración determinada, cuando tenga una finalidad específica o es por temporada. Tal argumento, es contrastado con el artículo 1689 C.C.⁴² En los demás casos, como se ha mencionado líneas arriba será presumirá que será de duración indeterminada.

Para mejor entendimiento, citamos un ejemplo, se alquila un local para una exposición o feria, se presume que el alquiler es por el tiempo que dure el evento. Igualmente si se alquila una casa de playa, se presume que es por la temporada de verano.

2.2.7. Forma del contrato de arrendamiento:

Lo que caracteriza a este contrato es que no es contrato ad solemne, es decir no requiere de formalidades para su celebración. Únicamente, se debe tener en cuenta que ambas partes, tanto arrendador como arrendatario hayan expresado sus voluntades para contratar. Como hemos visto, señalar un plazo no es obligatorio pero si el valor de la merced conductiva que debe ser acordado por ambas partes teniendo en cuenta el valor en el mercado del bien.

2.2.8. Efectos del contrato de arrendamiento:

Los efectos jurídicos que se generan con la celebración del contrato son las obligaciones y derechos que surgen entre el arrendador y arrendatario. Y que se encuentran estipuladas en los artículos 1678 hasta 1686 del Código Civil. Y que en el siguiente punto, trataremos con detenimiento.

2.2.9. Obligaciones del arrendador y arrendatario:

a. Obligaciones del arrendador:

⁴¹ ZAVALA CARRUITERO, Wilvelder. *Código Civil-Tomo III*. Editorial Rodhas. 2da Edición. Lima. 2006. Págs. 1722-1723.

⁴² **Artículo 1689 del Código Civil Peruano.**- *A falta de acuerdo expreso, se presume que el arrendamiento es de duración determinada en los siguientes casos y por los períodos que se indican:*

- 1. Cuando el arrendamiento tenga una finalidad específica, se entiende pactado por el tiempo necesario para llevarla a cabo.*
- 2. Si se trata de predios ubicados en lugares de temporada, el plazo de arrendamiento.*

Las obligaciones del arrendador han sido debidamente estipuladas en los artículos 1678 hasta 1680 del Código Civil.

La principal obligación que tiene el arrendador es procurar que el arrendatario tenga uso y goce del bien de forma pacífica y tranquila, por todo el tiempo que dure el arrendamiento, ésta obligación es una obligación de hacer, porque el arrendador buscará que nadie perturbe o invada el espacio que alquiló el arrendatario, debe respetarse tal espacio como si fuera ajeno.

Entre otras obligaciones que podemos rescatar, son las siguientes:

- ✓ Se deberá hacer entrega del bien con todos sus accesorios, realizar la entrega en el plazo y lugar pactado.
- ✓ Deberá garantizar que el tiempo que arrendó el bien el arrendatario pueda disfrutar y aprovechar el bien y no perturbarlo.
- ✓ Deberá asegurarle una posesión pacífica al arrendatario, otorgándoles garantía al uso y disfrute del bien, incluso contra perturbaciones jurídicas, ejemplo posibles embargos.
- ✓ Se deberá hacer las reparaciones y mejoras necesarias al bien arrendado para que éste se conserve ya que se puede ver afectado por el uso natural del bien, pero si los daños son ocasionados por el arrendatario será éste, quien tenga la obligación de repararlo. Cuando existen deterioros, el arrendatario deberá avisar al dueño. Si son urgentes, podrá sufragarlos con cargo de reembolso, según el art. 1692 del C.C.
- ✓ Tiene la obligación de hacer una revisión al estado en que está entregando el bien, para saber si al momento en que se devuelve el bien, el arrendatario lo está entregando en las condiciones que se le entregó para su uso. Porque, de no cumplir con esta obligación se aplicaría en contra del arrendador la presunción prescrita en el Artículo 1679 del C.C. que prescribe: “Entregado el bien al arrendatario, se presume que se halla en estado de servir y con todo lo necesario para su uso” Es decir, que se encuentra en buen estado para su uso y no se habilita que pueda reclamar con posterioridad.
- ✓ Debe entregar el bien en el plazo determinado porque el arrendador puede exigir la ejecución forzada si el bien aún es útil o exigir la resolución del contrato y una indemnización por daños y perjuicios, cuando el bien ya no le sea útil al arrendatario. Ejemplo: El arrendamiento de una carroza para los novios.

- ✓ Es obligación del arrendador correr con los gastos de entrega del bien, salvo se pacte en contrario conforme el artículo 1241 del C.C. Ejemplo: Carlos arrienda una habitación y anterior al actual arrendatario habitó otra persona, por lo tanto, los gastos de pintado del bien, cambio de chapa si es necesario, correrán por parte del arrendador.

b. Obligaciones del Arrendatario:

Las obligaciones del arrendatario se encuentran estipuladas en los artículos 1681 hasta 1686 del Código Civil. A continuación especificaremos las obligaciones del arrendatario:

- ✓ Deberá cuidar del bien arrendado y usarlos para los fines específicos por los que se contrató, si es que se especificó en el contrato. Desde el momento en que el arrendatario recibe el bien nacen responsabilidades sobre el bien como cuidar y conservar el bien y también se originan riesgos, como que por un descuido pueda destruirse el bien arrendado.
- ✓ El no usar el bien para los fines por lo que se contrató, es causal de resolución del contrato de arrendamiento, en aplicación del Art.1697 inciso 3 del Código Civil.
- ✓ El arrendatario no debe hacer uso imprudente o inmoral del bien que sean contrarios al orden público y a las buenas costumbres, pues perjudicaría el prestigio del propietario, teniendo repercusiones económicas. Si lo hiciera incurre en causal de resolución del contrato, conforme al Art. 1697 inciso 3 del C.C.
- ✓ Está obligado a entregar una merced conductiva por el tiempo que usa el bien. Por lo tanto, deberá pagar oportunamente en las fechas, lugares y modalidades pactadas, si no se ha estipulado sobre ello en el contrato, se entiende que deberá pagar mensualmente, en la casa del arrendatario
- ✓ Su infracción da lugar a la resolución del contrato, conforme al art. 1697 inciso1 del Código Civil.
- ✓ El pago se acreditará con los recibos que expida el arrendador, de no contar con todos los recibos, pero se tiene del mes vencido, se presume que todos fueron pagados.
- ✓ El pago puede pactarse por periodos vencidos o adelantados. A falta de convenio se entiende que son por periodos vencidos, conforme al art. 1676 del código civil.

- ✓ La cobranza de la renta puede hacerse mediante juicio ejecutivo, conforme los artículos 693 y siguientes del Código Procesal Civil, o mediante desalojo, según los numerales 585 y siguientes del acotado, la pretensión sería desalojo por “falta de pago”.
- ✓ Está obligado a pagar los servicios públicos de tratarse de un bien inmueble, como son agua, luz, teléfono, etc; puesto que él es quien hace uso y consumo de los mismos; salvo se pacte en contrario.
- ✓ Deberá avisar al dueño sobre perturbaciones en el bien arrendado, informar inmediatamente al propietario sobre cualquier perturbación al bien arrendado, tales como: usurpación, imposición de servidumbres, etc.
- ✓ Realizar las reparaciones urgentes, está obligado a hacer las reparaciones que le correspondan conforme a ley o al contrato.
- ✓ Es necesario hacer un paréntesis y mencionar que los gastos que tengan que efectuarse se clasifican en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios corren a cargo del inquilino, y los extraordinarios, por cuenta del propietario. En caso de duda, debe interpretarse a favor del propietario, por el principio de equidad. En efecto, quien se beneficia de las inversiones es el inquilino que usa el bien diariamente, en cambio, el propietario casi siempre tiene arrendamientos congelados por disposiciones legales de carácter social.
- ✓ Son reparaciones ordinarias, por ejemplo, el cambio de cerradura deteriorada en las puertas, la reposición de una luna rota, el cambio de los accesorios de las cañerías y baños, pintura de la casa, etc.
- ✓ Son reparaciones extraordinarias por ejemplo, el reforzamiento de las paredes que amenazan caerse, cambio de puertas y ventanas malogradas o deterioradas, la protección de los techos mediante impermeabilizantes para evitar las filtraciones por acción de las lluvias, etc.
- ✓ Deberá permitir la inspección del bien arrendado por causa justificada y previo aviso de siete días de anticipación conforme al art. 1681 inciso 5 del código civil. Ésta obligación se hace con la finalidad de que el arrendador tenga la certeza que el bien está en buenas condiciones, que se le está dando el uso adecuado y para los fines que se acordó.
- ✓ No deberá introducir modificatorias en el bien, sin consentimiento del propietario. Si lo hiciera, incurre en causal de resolución del contrato de arrendamiento, conforme el art. 1697 inciso 5 del Código Civil.

- ✓ Adicionalmente tendrá derecho el propietario que se le destruyan las obras ejecutadas por cuenta del inquilino y se le abone la indemnización correspondiente, en aplicación del numeral 943 del C.C.
- ✓ No puede subarrendar el bien sin autorización del propietario, es decir, abstenerse de subarrendar o ceder el arrendamiento sin consentimiento del propietario. Si lo hace incurre en causal la resolución del contrato, conforme al Art. 1697 inciso 4 del Código Civil.
- ✓ Concluido o fenecido el plazo deberá devolver el bien, el arrendatario está obligado a devolver el bien a su propietario, sin más deterioro que el producido por el uso normal.
- ✓ Concluido el contrato ya no tiene título alguno para retener el bien, y si lo hace, incurre en mora, respondiendo por los daños y perjuicios.
- ✓ Devolver el bien en el estado en que se recibió, si en el contrato o en el documento adicional se hizo constar su estado, será fácil comprobarlo, pero si no consta en documento alguno, entonces se utilizará la presunción contenida en el artículo 1679 del Código Civil que establece que el bien se entregó en buen estado, listo para habitar.
- ✓ Si se pierde el bien estando el arrendatario en mora, es de su cargo el riesgo y deberá pagar, entonces, la indemnización por daños y perjuicios.
- ✓ Cumplir las demás obligaciones, conforme lo estipula el inciso 11 del art. 1681 del C.C. impone al arrendatario cumplir con las demás obligaciones que establezcan la ley o contrato.
- ✓ Las partes pueden, haciendo uso de la libertad de contratación, ampliar las obligaciones o restringirlas. La ley en materia de arrendamiento tiene el carácter supletorio, salvo algunas reglas que tienen carácter imperativo.

2.2.10. Conclusión del arrendamiento de duración determinada:

Conforme lo estipula, el artículo 1699 C.C, el arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes y, en este caso, ya no es necesario aviso previo de ninguna de las partes

Como ya lo hemos venido mencionando en puntos anteriores, en el caso del arrendamiento de plazo indeterminado, éste concluirá por aviso judicial o extrajudicial que haga una de las partes contratantes, conforme el artículo 1703 del C.C.

2.2.11. Fin del contrato de arrendamiento de duración indeterminada:

Como se ha mencionado de forma breve, con anterioridad el artículo 1703 del Código Civil, establece que se pone fin al arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante.

Será un aviso judicial, cuando el arrendador interponga una demanda de desalojo, solicitando la devolución del bien arrendado. De ese modo, le está avisando al arrendatario que no desea continuar con el contrato de arrendamiento y la notificación de la demanda de desalojo se tiene por avisado al arrendatario.

Será aviso extrajudicial, cuando se redacte una carta o documento donde se le comunica al arrendatario que ya no se continuará con el arrendamiento a plazo indeterminado, a fin de que se tenga prueba de ello, es necesario que se realice por carta notarial que garantiza la entrega por la certificación que pone el notario.

2.2.12. Devolución del bien y pago de penalidad:

El contrato de arrendamiento concluye por haberse vencido el plazo pactado por las partes o por haberse cursado el aviso de devolución del bien.

Al no devolver el arrendatario el bien, vencido el plazo pactado por mandato del art. 1700 del C.C. continúa el arrendamiento bajo las mismas condiciones.

En este caso el arrendador cobrará, no sólo la renta pactada, sino también la penalidad acordada; la primera porque la renta es la contraprestación por el uso del bien, y la segunda, por los daños y perjuicios.

Cursado el aviso que solicita devolución del bien judicial o extrajudicial, si el arrendatario, no devuelve el bien, el arrendador tendrá derecho a cobrarle sólo la penalidad que se haya pactado. A falta de pacto, cobrará una prestación igual a la renta del último período, hasta la entrega del bien. Este cobro no significa la continuación del arrendamiento, pues éste concluyó con el aviso.

2.2.13. Otras causales de conclusión de arrendamiento:

Son los siguientes:

- a) Conclusión del arrendamiento por pérdida del derecho:

El arrendamiento concluye cuando el arrendador es vencido por proceso judicial, sobre el derecho de posesión que tenía sobre el bien. Así por ejemplo, el arrendatario deja de ser propietario o arrendador por haberse anulado o rescindido la compra o porque siendo heredero ha sido excluido de la herencia o porque siendo administrador se anuló su nombramiento. Al arrendador se le desconoce judicialmente su derecho de dominio o administración sobre la cosa arrendada.

b) Conclusión del arrendamiento por pérdida o destrucción:

Al destruirse o perderse el bien no existe la posibilidad de que el arrendatario pueda usarlo, por lo que el arrendamiento concluye de pleno derecho, al no poderse cumplir su finalidad esencial. La destrucción deberá ser total, pues si es parcial, el arrendamiento puede continuar con la reducción proporcional de la renta.

Si el bien arrendado se destruye por descuido estando en posesión el arrendatario, además de concluirse el contrato tiene que devolver en dinero el valor del bien o si es el caso adquirir uno igual y entregárselo al arrendador y el arrendador podría pedir una indemnización por los daños y pérdidas causadas.

Si el bien arrendado se destruyó por un caso fortuito o fuerza mayor estando en posesión el arrendatario, no tendrá obligación de dar una indemnización.

c) Conclusión del arrendamiento por reparación del bien:

El arrendamiento concluye cuando es necesario reparar el bien arrendado a fin de garantizar su conservación.

Para iniciar los trabajos el arrendatario dejará de usar el bien, por lo que es natural que el arrendamiento concluya.

d) Conclusión del arrendamiento cuando herederos del arrendatario que usan el bien, comunican al arrendador que no continuarán con el contrato, dentro del plazo, de 90 días, contados desde el fallecimiento del arrendatario. De arrendamiento por muerte del arrendatario:

e) Concluye el arrendamiento si el arrendatario fallece y sus herederos usan el bien arrendado del extinto, donde resulta que, la muerte en si no afecta al arrendamiento, pues él continúa. Sólo termina en caso de que los sucesores no quieran continuar, cursando el aviso correspondiente.

Termina el contrato para los herederos que han cursado el aviso negativo, quienes quedan excluidos de la relación contractual y libre de responsabilidad conforme el art. 1710 del C.C.

f) Conclusión del arrendamiento por falta de garantía:

Muerto el arrendador, si sus herederos o algunos de ellos desean continuar con el contrato, avisarán al arrendatario y el contrato continúa, pero las garantías concluyen y como tal los herederos deberán ofrecer nuevas garantías, y si no cumplen con este requisito, el contrato concluye, conforme al Art. 1710 del C.C.

2.2.14. Diferencia del contrato de arrendamiento con otras figuras

contractuales:

El arrendamiento no debe ser confundido con otras figuras contractuales reguladas por el mismo Código Civil.

a) Diferencia entre Contrato de compraventa y arrendamiento.

Se diferencia de la compraventa, en que ésta constituye un título traslativo de dominio; el comprador adquiere el bien vendido, como propietario; toma el bien en el estado en que se encuentra; el comprador puede usar y utilizar el bien adquirido a su arbitrio; el vendedor sólo garantiza por los vicios existentes en el momento de la venta. Por otra parte, los riesgos, cuando se adquiere un bien inmueble, son ya de cuenta del adquirente desde el momento en que se produce el consentimiento del vendedor y comprador.

Mientras que en el arrendamiento, sólo se confiere al arrendatario el uso temporal del bien arrendado; es un título de mera tenencia, un préstamo de uso; el arrendador debe entregar el bien en el estado de servir al objeto que se le destinó o concedió; el arrendador garantiza al arrendatario por todos los vicios que puedan producirse en el curso del contrato. Los riesgos son de cargo del arrendador. Mientras la compraventa es un contrato, generalmente de ejecución instantánea, el arrendamiento es de tracto sucesivo. Tienen ambos contratos de común el ostentar o tener los mismos elementos: consentimiento, bien y precio.

b) Diferencia entre comodato y arrendamiento:

Otra figura con la cual se asemeja es con el COMODATO. Radica su diferencia en que, mientras el comodato es gratuito, el arrendamiento es siempre oneroso y consensual.

El usufructo es un derecho real en cambio el arrendamiento es un derecho personal o de crédito.

c) Diferencia entre usufructo y arrendamiento:

El usufructo nace por la voluntad de las partes y así también por voluntad de la ley en cambio el arrendamiento solo nace por voluntad de las partes.

El usufructuario recibe la cosa en el estado en que se encuentra y la devuelve de la misma forma, en cambio en el arrendamiento, el arrendatario recibe la cosa en perfecto estado de habitabilidad e igualmente debe devolverla en el mismo estado.

El usufructuario puede operar sobre la cosa acciones posesorias y así recuperar la cosa a su favor, en cambio en el arrendamiento solo el propietario puede recuperar el bien, puesto que el inquilino es solo un detentador.

A. ARRENDAMIENTO FINANCIERO O LEASING FINANCIERO:

1) Definición:

Zavaleta⁴³ lo define como “un contrato complejo y autónomo por el cual una persona o empresa locadora se obliga a adquirir el bien requerido por el arrendatario y le concede su uso, a cambio del pago de una cuota periódica, por un lapso determinado, vencido el cual el arrendatario podrá dar por terminado restituyendo el bien o adquiriéndolo, ejercitando la opción de compra que tiene, por un precio equivalente a su valor residual”

Es así que, podemos exponer que el leasing financiero permite adquirir bienes inmuebles o muebles (maquinarias) a través del pago de una pequeña cuota mensual, que resulta rentable tanto para empresas como personas.

Se diferencia de un crédito bancario en que se financia el 100% del valor del bien, no se considera endeudamiento financiero, en el caso de una empresa, ésta conserva su capital de trabajo, mantiene sus líneas de acceso a crédito, permite financiamiento de mediano y largo plazo, no se paga impuestos de timbres y estampillas y la renta de arrendamiento se puede rebajar de la base imponible sobre la que debe tributar la empresa. Por ello, gran cantidad de empresas encuentran éste tipo de contrato como una de la mejor opción para

⁴³ ZAVALETA CARRUITERO, Wilvelder. *Código Civil-Tomo III*. Editorial Rodhas. 2da Edición. Lima. 2006. p. 1730.ien

incrementar su capital y sus ganancias. También está siendo muy rentable para las personas naturales que anhelan con tener la casa propia y que con la introducción de la nueva regulación de leasing inmobiliario para uso de vivienda que desarrollaré más adelante.

2) Características:

Los juristas Peralta Andía y Peralta Zecenarro⁴⁴ estudian sobre las características propias del arrendamiento financiero, considerando ello, resalto las siguientes:

- ✓ *Es un Contrato Típico*, porque está regulado por el Decreto Legislativo N° 299, vigente desde 26.07.1984, que tiene por objeto la locación de bienes muebles e inmuebles por una empresa locadora para el uso de la arrendataria, mediante el pago de cuotas periódicas y con opción de comprar dichos bienes.
- ✓ *Es un Contrato Principal*, porque cumple un fin contractual propio y subsistente, sin relación necesaria con ningún otro contrato, es decir, que no depende lógica ni jurídicamente de otro, pues él se presenta independientemente de aquél.
- ✓ *Es un Contrato Mercantil*: Conforme el artículo 1 del Decreto Legislativo N°299 ha regulado de forma especial el arrendamiento financiero. Y porque el objeto del contrato es permitir la circulación de la riqueza y avance de la economía en el país.
- ✓ *Es un Contrato Complejo*: Porque tiene en su naturaleza otros contratos como es la compraventa, arrendamiento, mandato, uso, etc. Al tener la esencia de otros contratos civiles genera que su tratamiento sea complejo y especial.

Ejemplo, una Empresa Constructora requiere volquetes y mezcladoras pero no tiene el capital suficiente para adquirirlos en efectivo y haciendo un préstamo no le cubren la totalidad del valor de las maquinarias y los intereses de préstamo son elevados, por lo tanto, opta por celebrar un contrato de leasing financiero con el Banco de Crédito, por lo que, el banco adquiere el volquete y dos mezcladoras que desea la empresa, con las características y descripciones que escoge la empresa, para que el banco las compre y entregue para su uso, quedando en reserva la

⁴⁴ PERALTA ANDÍA, Javier Rolando y PERALTA ZECENARRO, Nilda. *Fuentes de las Obligaciones en el Código Civil*. Editorial IDEMSA. Lima. 2005. pp. 549-550.

obligación de venderlos. A, su vez el arrendatario, tiene la obligación de pagar cuotas periódicas pactadas, en un plazo señalado, y devolver el bien dado en uso al vencimiento del plazo o ejercer la opción de compra.

El contrato de opción es parte del contrato del arrendamiento financiero. Si falta, sería un contrato simple de arrendamiento. Y las entidades financieras o bancarias no realizarían este tipo de contratos en los cuales no van a tener grandes ganancias.

- ✓ *Es un Contrato Autónomo:* Porque no depende de otro. Tiene por naturaleza un carácter principal y no accesorio.
- ✓ *Es un Contrato Conmutativo:* Porque incluye, prestaciones recíprocas. La entidad financiera o bancaria tiene la obligación de entregar el bien, y la empresa arrendataria, pagar las cuotas pactadas. Por lo que, ambas tienen obligaciones entre sí.
- ✓ *Es un Contrato Oneroso:* Porque ambas partes sufren una disminución en su patrimonio, que se compensa con una ventaja, es decir existe empobrecimiento y enriquecimiento para ambas partes contratantes.
- ✓ *Es un Contrato Consensual:* Porque se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades de las partes.
Debe confeccionarse en escritura pública por mandato del Art. 8 del D. Leg. 299, pero, al no sancionar con pena de nulidad, esta forma es “ad probationem” conforme lo regula el artículo 144 del Código Civil.
- ✓ *Es un Contrato de Tracto Sucesivo:* Porque se ejecuta progresivamente conforme transcurre el tiempo. Es decir que no ejecuta en un solo acto sino que periódicamente se tiene una obligación que culminará cuando el arrendatario adquiere el bien.
- ✓ *Es un Contrato de Adhesión:* Porque generalmente se está realizando de esa manera. Puesto que las entidades dedicadas a celebrar este tipo contrato tienen una oferta demanda para celebrar este tipo de contratos por lo que, es más accesible tener formularios impresos con las cláusulas preestablecidas en forma genérica. Sin embargo, nada obsta para que las partes contratantes discutan y establezcan los extremos del contrato.
- ✓ *Es un Contrato de uso y disfrute:* Al igual que el arrendamiento ordinario, se caracteriza por darle un uso y disfrute al bien de forma temporal. Al finalizar el contrato de arrendamiento será devuelto o eventualmente adquirido por su precio residual o precio simbólico.

3) Elementos esenciales:

a) Partes contratantes:

Las partes que intervienen en leasing financiero son:

- ✓ Como arrendador: Las entidades financieras, bancarias o cualquier entidad autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros para ejercer esta actividad.
- ✓ Como arrendatario: Las empresas o personas naturales, generalmente antes de la aparición del Decreto legislativo N° 1177, sólo eran las empresas las que celebraban este tipo de contratos, ahora también se les está brindando facilidades a las personas.

b) Bien arrendado:

El bien puede ser mueble o inmueble, que debe ser debidamente identificado por el arrendatario, es quien debe dar las características, descripciones de marca, modelo, etc., al arrendador a fin de que se le entregue al arrendatario el bien que desea arrendar, puesto que éste bien será adquirido en propiedad y debe ser una de elección, conforme se ha estipulado en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 299.

Asimismo, es elemental que el bien este asegurado por una póliza de seguros conforme lo prescribe el artículo 6 del D.Leg. N° 299.

El bien se entregará en arrendamiento a plazo determinado, porque posteriormente debe ejercer la opción de compra. Las entidades bancarias y financieras, en calidad de arrendatarias deberán pagar cotizaciones pactadas, y al finalizar el contrato de arrendamiento ejercer la opción de compra.

4) Importancia del Leasing:

Es el leasing es importante, porque permite la riqueza del país circule e incremente, es decir, la economía avanza, puesto que antes de la regulación del leasing financiero para uso de vivienda, generalmente celebraban este tipo de contrato las empresas, quienes buscaban incrementar su negocio, su capital. A veces las empresas no pueden crecer porque les falta capital para adquirir maquinarias o instrumentos que son indispensables para el negocio de la actividad de la empresa, con este tipo de contrato permite que puedan

arrendar las maquinarias a bajas costos y que al finalizar el contrato tengan la opción de comprar pagando un monto residual.

Al crecer las empresas, van a invertir más en el país y generar mayor empleo, generando el desarrollo del país y de su economía.

5) Tipos de contrato de arrendamiento financiero

A. Leasing Inmobiliario:

Mediante éste contrato se permite financiar bienes inmuebles, como locales, departamentos, oficinas y ahora casas para uso de vivienda para personas naturales y se tendrá en cuenta las regulaciones del código civil sobre arrendamiento en general, y el decreto legislativo N°299 que hace una regulación especial al arrendamiento o leasing financiero.

Es así que, a continuación desarrollaré sobre ***“la nueva regulación del contrato de arrendamiento financiero (leasing) de inmueble, destinado a la Vivienda con opción de compra que prescribe el decreto legislativo N° 1177”***

➤ **REGULACIÓN DEL LEASING FINANCIERO INMOBILIARIO PARA VIVIENDA CON OPCION DE COMPRA (D. Leg. N°1177)**

El 20 de julio del 2015 entró en vigencia el decreto legislativo N°1177 que se crea para regular leasing inmobiliario financiero destinado para vivienda, así como la regulación del alquiler-venta también destinado para vivienda, con la finalidad de que personas con bajos recursos económicos también puedan tener acceso a una vivienda y así también promover la inversión en el área de la construcción civil para que fabriquen inmuebles para uso de habitación.

A través de éste decreto, se regulan tres modalidades para poder arrendar, financiar arriendos con opción a compra, por lo que, se debe cumplir con algunas formalidades, entre una de ellas, son llenar los siguientes formularios:

- El decreto legislativo N°1177 establece tres tipos de formularios diferentes:
 1. Formulario Único de Arrendamiento de inmueble destinado a vivienda (FUA)
 2. Formulario Único de Arrendamiento con Opción de Compra de inmueble destinado a vivienda (FUAO)

3. Formulario Único de Arrendamiento – financiero (Leasing) de inmueble destinado a vivienda (FUAL)

- Éste decreto legislativo únicamente regula el arrendamiento de inmuebles destinados para vivienda, bajo las siguientes tres modalidades:

a) Contrato de Arrendamiento destinado a Vivienda:

Se encuentra regulado en el artículo 9 del Decreto Legislativo N°1177, por lo que se trata de un contrato de arrendamiento común, salvo algunas especificaciones que señala distinto a lo regulado en el Código Civil.

Señala que la celebración por éste contrato, será únicamente y exclusivamente para vivienda y se pagará la renta que acuerden y por el plazo que pacten, y de no haber pactado plazo del contrato, se entenderá que éste es de un año contado desde la legalización ante el notario del formulario.

Este contrato se celebra únicamente con el FUA, el cual debe registrarse en el RAV, y queda a voluntad de las partes su inscripción en el Registro de Predios de la SUNARP.

c) Contrato de Arrendamiento destinado a Vivienda con opción de compra:

La celebración de éste contrato sólo puede ser a plazo determinado y sólo será destinado para vivienda, culminado el periodo de arrendamiento, el arrendatario tendrá derecho a ejercer la opción de compra del inmueble de acuerdo a lo estipulado en los artículos 10 y 11 del Decreto Legislativo N°1177.

El contrato se celebra con el FUAO, y debe consignarse el precio de la opción de compra del inmueble.

El FUAO debe ser inscrito obligatoriamente en el Registro de Predios de la SUNARP y caduca un mes después del vencimiento del contrato.

Los pagos de la renta convenida no constituyen pagos a cuenta para la adquisición del inmueble.

Para ejercer la opción de compra, arrendatario debe haber cumplido con el pago de rentas mensuales y pagar el precio pactado.

d) Contrato de Arrendamiento Financiero (Leasing) destinado a Vivienda con opción de compra:

El arrendador financiero (autorizado por la SBS) financia el acceso a vivienda, mediante el pago de cuotas periódicas y con un valor pactado.

El contrato se celebra mediante el FUAL, en el que debe consignarse precio de la compra del inmueble. De inscribirse en el Registro de Predios de la SUNARP

Puede financiarse con Fondo Mi Vivienda que incluya Bono de Buen Pagador, en cuyo caso, el contrato de arrendamiento recibe el mismo tratamiento de los créditos hipotecarios financiados con dicho bono.

El arrendatario tiene derecho a ejercer la opción de compra siempre que haya cumplido todas las obligaciones establecidas en el FUAL.

➤ Cuando el arrendador desee la restitución del bien, puede demandar a través de un **PROCESO ÚNICO DE EJECUCIÓN DE DESALOJO**, siempre que se presenten las siguientes causales:

1. Incumplimiento de pago de la renta convenida o cuota periódica pactada por dos meses consecutivos dentro del plazo contractual.
2. Incumplimiento de pago de conceptos complementarios por 6 meses consecutivos.
3. Uso del inmueble para otro fin.
4. A la pretensión del desalojo se le puede acumular la pretensión de las cuotas periódicas adeudadas.

Una vez realizados los trámites necesarios, con demandas y apelaciones, en caso de proceder el desalojo, los costos y costas del proceso son asumidos por el arrendatario.

B. Leasing Mobiliario:

Será mobiliario porque el bien arrendado es un bien mueble. Este tipo de leasing financiero fue el que más se utilizó en sus inicios. Puesto que las empresas requerían maquinarias para incrementar el giro de su negocio, y aumentar su capital. La creación del leasing financiero se realizó con el fin de circular la riqueza del país, de esta manera, dando oportunidad a las empresas que puedan hacer crecer sus negocios, puesto que la adquisición de maquinarias y otras herramientas de trabajo son de elevados precios y una pequeña empresa no puede obtenerlos con facilidad. A través de éste tipo de contrato, que da facilidades para que las empresas se beneficien de

máquinas y herramientas de trabajo y así hacer crecer su negocio y generar más empleo en el país y por lo tanto, la economía del país mejora.

Por lo que, las empresas no tendrán que pagar elevados intereses ni que se vea afectado su capital, sino pagar cuotas mensuales cómodas y al finalizar el arrendamiento pueden comprarle la maquinaria o herramienta de trabajo a la entidad autorizada por la SBS que les dio el bien en arrendamiento.

CAPITULO III:

LA POSESIÓN

CAPITULO III: LA POSESIÓN

3.1 Evolución Histórica de la Posesión:

Para Márquez y Carrillo ⁴⁵ con relación a la evolución histórica de la posesión, es menester hacer referencia al modo de considerarla el derecho romano, el derecho canónico, el derecho germánico y el derecho contemporáneo, siendo estos, la base del ordenamiento jurídico actual de esta institución civil. En ese sentido se tiene que:

a) Derecho Romano: El análisis de la posesión en Roma señala que su noción y efectos no fueron siempre los mismos a través de su historia o de sus tiempos, por lo que no puede entenderse la posesión sin que se haga un estudio de la misma en los períodos que comprendieron el derecho romano, es decir, pre-clásico, clásico y post-clásico.

I. Período pre-clásico (siglo IV a.C. al siglo I d.C.): En el período pre-clásico la posesión se consideraba como un poder de hecho que no estaba reconocido por una norma de carácter general, pero que gozaba de protección, la cual se basaba en la decisión aislada del Pretor contenida en un edicto.

II. Período clásico (siglo I al siglo III d.C.): En este período, la doctrina romanista mayoritaria recoge las relaciones materiales del hombre con las cosas en dos clases o categorías:

a. Naturales Possessio: O relaciones de mera detentación; aquellas en las que la persona se relaciona con una cosa sin tener el ánimo de hacerla suya o el ánimo de dueño.

b. Civilis Possessio: O relaciones posesorias jurídicas; aquellas en las que la persona se relaciona con una cosa con el ánimo de dueño.

En este sentido, el que ejercía la civilis possessio era reputado como un verdadero poseedor, a quien se le concedieron dos derechos, el de usucapir (prescribir) e intentar los interdictos para la protección y tutela judicial de la posesión que ejercía.

III. Período post-clásico (siglo III d.C. hasta la caída del Imperio Romano): En este tiempo se reconoce el estado de hecho correspondiente al ejercicio de un derecho distinto al derecho de propiedad, pero que, de cierta manera, se

⁴⁵ MÁRQUEZ DE KRUPIJ, Florencia y CARRILLO L. Cruz Omayda. *Lecciones de Derecho Civil II (Segunda Parte)*. Mérida, Venezuela, 1991, p. 10.

relacionaba con éste. Se comenzó a hablar de la *iuris possessio* o *quasi possessio*, lo que permitió la extensión del concepto posesorio material a las cosas incorporales, como eran los derechos reales sobre una cosa ajena. Lo cual es admitido hasta el día de hoy.

b) Derecho Canónico: El poderío eclesiástico, derivado de la libertad de cultos del Edicto de Milán (año 313 d.C.), influyó, de manera general, en todas las figuras jurídicas existentes, influencia que también recayó sobre la posesión, ampliándose su ámbito y defensa. En este período se amplía el concepto de posesión, considerándose que se podía ejercitar sobre derechos reales y sobre otros derechos como los de familia y los de estado, exceptuando los de crédito. Asimismo, crea acciones tendientes a proteger la posesión en los casos en que el mero detentador fuera perturbado en su ejercicio. Estas acciones eran la *exceptio spolii* y la *actio spolii*. Sin embargo, como una especie de medida, el derecho canónico crea la *possessium summarissima*, instituida como una incidencia tendiente a mantener su ejercicio durante su litigio.

c) Derecho Germánico: En el derecho germánico medieval toda relación de poderío de un hombre sobre las cosas, bien de hecho o de derecho, se denominaba *Gewere*, la cual no distinguía si el ánimo con el que se ejercía era de dueño o no, por tanto, tenía *Gewere* tanto el propietario, como el usufructuario o el arrendatario.

En virtud de la no distinción de las relaciones del hombre con la cosa en este periodo, se hizo necesario, pues, distinguir varios tipos de *Gewere*, en ese sentido se tenía:

I. *Gewere* jurídica, que correspondía a la titularidad de cualquier derecho sobre una cosa.

II. *Gewere* corporal o real, que implicaba el poder de hecho que se tenía sobre una cosa, prescindiendo del título jurídico, y

III. *Gewere* ideal, que era la que se tenía sobre una cosa sin necesidad de ejercer un señorío de hecho sobre ella, por ejemplo, la que correspondía al heredero al momento de la apertura de la sucesión.

d) Derecho Contemporáneo: Ya en el derecho actual, los principios que se consagraron en los derechos romano, canónico y germánico sobre la posesión, tienen plena vigencia y aplicación.

Se puede ver que del derecho romano se ha mantenido la distinción entre posesión y detentación, entre posesión de buena fe y de mala fe y la necesidad de proteger su ejercicio a través de los interdictos.

El derecho canónico, por su parte, influye en la extensión del interdicto restitutorio a favor de toda clase de poseedor.

Del derecho germánico se conserva el paralelismo y los grados posesorios sobre una misma cosa, es decir, la coposesión y la concurrencia de posesiones, así como la consagración de la posesión ideal o presunta.

3.2 Definición:

La Posesión es una de las instituciones jurídicas de mayor relevancia en el desarrollo económico, social y jurídico de toda la sociedad, esto derivado por el hecho de que el hombre, desde épocas remotas, ha necesitado apropiarse de cosas de diferentes naturalezas que permitan la satisfacción de sus necesidades básicas.

Tal apropiación ha llevado a la consagración de normas que tiendan a regular jurídicamente esa situación, es decir, que legisle sobre la situación fáctica que se deriva de la apropiación.

Cuando se revisa la doctrina, se puede observar respecto al origen de la posesión, que existe una gran discrepancia en cuanto a su génesis, cuya visión no es fácil de comprender, sin embargo, se evidencia que se vincula el origen de la posesión con el de la propiedad, por lo que se perciben tres posiciones:

- a) La primera, sustentada por quienes sostienen que en el devenir histórico surge primero la posesión, fijándose, en este caso en la propiedad. Piensan que fue así porque el hombre, en los primeros tiempos, se aprovechaba de las cosas que la naturaleza le ofrecía, convirtiéndose en una posesión de hecho.
- b) La segunda, por su parte, Considera que surge primero la propiedad, argumentando que cuando el hombre se valía de las cosas que la naturaleza le proporcionaba, ejercía sobre ellas un verdadero dominio.
- c) Por último, la tercera posición al respecto considera que en los primeros tiempos no hubo diferencia entre posesión y propiedad, puesto que resulta difícil afirmar cuál surgió primero. Al hombre primitivo no le importaba

determinar la naturaleza y el tipo de relación que existía entre él y las cosas de las cuales se aprovechaba.

No existe pues, una teoría cierta que permita determinar el origen de la posesión, puesto que las tres posiciones, discrepantes entre sí, no permiten que la doctrina acoja una de ellas con gran satisfacción. Ciertamente, en algún momento empezó un análisis de cada una de las instituciones de manera autónoma, para tal fin, se hace necesario el estudio de la posesión según la evolución histórica de la misma.

3.3 Diferencia entre posesión y propiedad:

Gonzáles Barrón⁴⁶, señala que “la posesión es un instituto autónomo en relación con la propiedad; cada uno tiene sus propios fines, configuraciones y atributos, sin embargo ambos están vinculados de modo ineludible”.

González Linares⁴⁷ manifiesta que las diferencias de la posesión y propiedad han surgido de la doctrina y la práctica, y que son:

“La posesión es el uso y goce del bien. Son los derechos que los romanos llamados *ius utendi* y *ius fruendi* los que propiamente sintetizan jurídicamente la utilidad de la posesión. El poseedor carece del poder de disposición y de reivindicación del bien (artículo 923 del Código Civil).

En cambio, la propiedad es un poder completo que confiere a su titular el uso, goce, disposición y reivindicación del bien (artículo 923 del Código Civil). Solo el propietario de un bien determinado tiene el derecho de disponer y reivindicar.”

Lama More⁴⁸ fundamenta que *“la propiedad ha sido creada para asegurar la posesión; la posesión apareció primero, la propiedad surgió después. Por ello, en determinados escenarios, la posesión vencerá a la propiedad; el que se presenta en el caso narrado es uno de ellos; la usucapión es otro.*

La posesión, la ejerce quien, en los hechos; usa y disfruta un bien en interés propio; la posesión permite el goce de los bienes”.

⁴⁶ GONZÁLES BARRÓN Gunther. *Tratado de Derechos Reales*. Tomo I. Jurista Editores. Tercera Edición. Lima.2013. p. 388.

⁴⁷ GONZÁLES LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial-Derechos Reales*. Jurista Editores. Lima. 2012. p.177.

⁴⁸ INSTITUTO PACÍFICO ACTUALIDAD CIVIL- Lama More, Hector E. *Defensa de la Posesión*. Instituto Pacífico Editores. Lima. 2015. P.30.

- Después de citar a los diferentes juristas reconocidos quienes han expuesto las esenciales diferencias entre propiedad y posesión, pudiendo concluir lo siguiente:
- 1) A lo largo de la historia se ha confundido la posesión con propiedad, pero después de que la doctrina exponga diversas teorías, podemos decir, que la posesión y la propiedad son dos figuras autónomas que tienen su propia regulación y sus efectos jurídicos, pero ello, no significa que estén desligadas una de la otra, puesto que existe una relación una con la otra. Como el hecho, de que al adquirir el derecho de propiedad de forma adherida se adquiere el derecho de la posesión al bien. Sin embargo, de forma reversa no sucede lo mismo, porque no siempre el tener el derecho de posesión sobre un bien, implica que adquirirás la propiedad, salvo el caso de la prescripción adquisitiva, cuando un poseedor adquiere la propiedad de un bien por el transcurso del tiempo.
 - 2) Otra diferencia es que para tener derecho sobre la posesión de un bien, se requiere contar con una situación de hecho entre la persona y el bien, respecto a sus relaciones con los terceros, puesto que tiene que tener el bien en el poder y de manera pública para que su derecho sea oponible a terceros y surta efectos jurídicos. En cambio, con el derecho de propiedad no es necesario ejercer una situación de hecho sobre el bien, basta contar con el título solemne para tener propiedad sobre el bien.
 - 3) La posesión sin propiedad es por un determinado tiempo, puesto que así se manifiesta en su título posesorio o dejó de ser una mera posesión por el transcurso del tiempo para adquirir la propiedad del bien. En cambio, la propiedad basta con tener el título solemne y la propiedad no prescribe.

3.4 Naturaleza jurídica de la posesión:

Gunther⁴⁹, señala la posesión, *“como exclusivo poder de hecho (o control autónomo) que tiene el sujeto sobre un bien, no requiere contar con algún derecho que lo sustente, pero ello no impide que produzca importantes consecuencias jurídicas. En virtud de esta situación, es que la doctrina se ha dividido en cuanto a determinar la naturaleza jurídica de la posesión: ¿es un hecho o derecho?”*

⁴⁹ GONZÁLES BARRÓN, Gunther. *Tratado de Derechos Reales*. Tomo I. Jurista Editores. Tercera Edición. Lima.2013. p. 433.

Por lo que se han discutido dos teorías distintas, para fundamentar la naturaleza jurídica de la posesión:

A. Teoría Subjetiva:

Fundada por el jurista alemán Friedrich Carl Von Savigny. Quien concibe a la posesión en base a dos elementos que considera son los necesarios para que pueda configurarse ésta figura. Primero, el poseedor debe poseer de hecho sobre el bien, es decir, debe tener contacto físico con el bien, a éste elemento lo denomina “corpus”.

Segundo, el poseedor en relación al bien, debe comportarse como propietario, señalando que debe tener “animus domini” sobre el bien. Cabe mencionar, que si no hay el elemento de comportarse como propietario (“animus domini”), entonces simplemente serían poseedores sin respaldo jurídico. Savigny denominó aquellos que posean un bien sin animus de ser propietario, aquellos como arrendatarios, usufructuarios, depositarios, que reconocen que otra persona es la propietaria del bien por el que mantienen contacto, serían **“tenedores”**, y por lo tanto no gozarían de la protección posesoria. Asimismo, consideró a la posesión como un hecho con consecuencias jurídicas, que se manifiesta a través del corpus y animus.

Savigny a través de ésta teoría dejó en claro la diferencia entre poseedores y tenedores y que para que una persona gozará del respaldo jurídico por la posesión de un bien se requería que se den los dos elementos conjuntamente “corpus y animus domini”.

B. Teoría Objetiva:

Fundada por Rudolf Von Ihering. Llamada Teoría objetiva como contraposición a la teoría subjetiva de Savigny.

Señala que la posesión es un derecho no un hecho como lo señaló Savigny en su momento. También discrepaba en el sentido que consideraba que sólo era necesario que haya “corpus” para que haya posesión sin necesidad de un animus especial. González Linares⁵⁰ cita a Ihering quien afirmaba *“cuando las dos condiciones, que en general se requieren para la existencia de la posesión, esto es, el “corpus” y el “animus” concurren, se tiene “siempre” posesión, a*

⁵⁰ GONZÁLEZ LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial-Derechos Reales*. Jurista Editores. Lima. 2012. p.165.

menos que una disposición legal prescriba, excepcionalmente, que sólo hay simple tenencia”

Para Ihering la diferencia entre posesión y tenencia, no se determinaba por el *animus domini*, es decir la posesión no se determinaba con el comportamiento como dueño del bien, pero sí con la intención y voluntad de mantener su situación como tal, consideró que además se requiere de un *animus tenendi*, sin establecer diferencia con la del tenedor, salvo que la ley la establezca. Por lo tanto, para Ihering la ley es quien se encarga de hacer la diferencia entre poseedor y tenedor y que de forma excepcional especifica en qué casos se configurará como tenencia.

C. Diferencia de las Teorías Subjetiva y Objetiva:

Para Palacios Paiva⁵¹, la Teoría de Savigny refería que “el poseedor y detentador se distinguen por la intención. Aquél tiene la voluntad de someter la cosa al ejercicio de un derecho de propiedad; este carece de tal propósito y reconoce en otro el derecho de la posesión” y que la Teoría de Ihering hace referencia “ la protección de la posesión, como exterioridad de la propiedad, es un complemento necesario de la protección de la propiedad, una facilitación de la prueba a favor del propietario, la cual aprovecha necesariamente también al no propietario; pues la posesión es el ejercicio de la propiedad, es la propiedad presunta posible; y por tanto, que la protección de la posesión es un postulado de la protección de la propiedad, complemento indispensable del sistema de la propiedad de los romanos; mas la exclusión, en principio, de la cuestión de la propiedad, imprime a la posesión su carácter particular”.

Gunther⁵² hace una diferencia entre ambas teorías señalando que “la doctrina posesoria de Savigny se halla construida *de abajo hacia arriba*. En la parte inferior de la escala se encuentra la tenencia como concepto general y de esta se pasa a la escala superior constituida por la *posesión*, siempre que se tenga el *animus domini*. Por el contrario, la doctrina de Ihering está elaborada de *arriba hacia abajo*. Lo normal, lo característico es la posesión, y sólo en

⁵¹ SANCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel. *El Ocupante Precario-Doctrina y Jurisprudencia Casatoria*. Jurista Editores. Lima. 2008. pp. 32,34.

⁵² GONZÁLES BARRÓN, Gunther. *La posesión precaria*. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima.2014. p. 35.

forma excepcional hay tenencia cuando el ordenamiento jurídico decide, degradar una relación posesoria y convertirla en mera tenencia”.

- Referente a estas dos teorías podemos concluir que han servido de influencia para la regulación de diferentes códigos civiles en diferentes países. En Perú, también han sido influenciados los códigos por éstas teorías. Haciendo la diferencia que para Savigny la posesión implicaba un contacto directo con el bien y la intención de ser propietario del bien, siendo el segundo elemento lo que distinguiría un poseedor de un tenedor, y que dicha posesión de hecho acarrea consecuencias jurídicas. En cambio, Ihering considera que la posesión es poder gozar y disfrutar un bien y que no es necesario comportarse como propietario para que se considere poseedor, la distinción entre poseedor y tenedor lo hace la ley de forma excepcional. Por otro lado, Saleilles, hace la diferencia señalando que la diferencia entre poseedor y tenedor no lo hace la ley, sino que basta tener un interés propio de apropiación económica del bien.

3.5 Influencia de las doctrinas de Savigny e Ihering en el Derecho Real Peruano:

El Código Civil de 1852 estuvo influenciado por el código napoleónico y por tanto la teoría de Von Savigny sobre la posesión.

Luego los conceptos en materia de posesión cambiaron radicalmente con la vigencia del Código Civil Peruano de 1936, el que sustituyó el criterio de Savigny por el de Ihering, por lo tanto, se elimina el elemento “animus domini” (comportarse como propietario del bien)

El vigente Código Civil Peruano de 1984, continua teniendo influencia en la teoría de Ihering y en su Art. 896 establece que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. Sin embargo, éste artículo ha sido cuestionado por algunos juristas que señalan que por la redacción del artículo se puede decir, que la definición se encuentra más cercana a la Teoría de Savigny que a la de Ihering; tal y como lo fundamenta Gonzáles Barrón. “Nótese las diferencias que existen entre nuestro precepto legal y el que regula el tema en el Código Civil Alemán (...) la posesión de una cosa se adquiere por la obtención de un poder de hecho sobre ella”(par.854 BGB), en cambio la definición del Código Peruano hace derivar la posesión de la propiedad”

Sabemos que la Teoría de Savigny vinculaba íntimamente la propiedad con la posesión (por el *animus domini*), lo cual se está especificando en la definición de posesión regulada en el artículo 896 del código civil peruano. Pero esta interpretación no se aplica específicamente en los fundamentos de la tutela posesoria, pues algunos sujetos sin *animus domini* si pueden recurrir a los interdictos. Y si comparamos esta definición con la tesis de Ihering, vemos que éste consideró de alguna forma a la posesión como autónoma con la propiedad. Es por ello, que la redacción de la definición de la posesión el Código Civil trae consigo muchas interpretaciones, pese que se ha reconocido que el Código civil

3.6 Definición de posesión del Código Civil Peruano:

El artículo 896 del código civil prescribe “La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. A partir de la redacción del presente artículo, ha ocasionado que varios juristas comenten al respecto, al considerar que es una redacción imprecisa, dejando muchos vacíos legales.

Gonzáles Barrón, señala que debe redefinirse el concepto de posesión, puesto que conforme está regulado genera contradicciones porque el artículo 896 del C.C en su redacción muestra influencia de la Teoría de Savigny y el resto de artículos sobre la posesión sobre la Teoría de Ihering, resultando contradictorios, puesto que sabemos que ambas teorías son totalmente opuestas.

A partir de ello, algunos juristas reconocidos han aportado intentando redactar una definición de posesión prescrita en el art. 896 del C.C., que se aproxime a lo que realmente es, teniendo a los siguientes:

Gonzáles Linares⁵³ emite su propia definición de posesión señalando “*La posesión, en sentido estricto, es la presencia de un conjunto de actos materiales de contenido económico, y como tal una situación fáctica con trascendencia jurídica y social*”

También la define de la siguiente manera; “*la institución de la posesión, la podemos también transmitir definiéndola como el derecho real que establece una relación directa y efectiva del poseedor con los bienes (relaciones reales), con el objeto de obtener beneficios de su utilidad económica. Tratada con autonomía científica y legislativa frente a la propiedad*”.

⁵³ GONZÁLEZ LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial-Derechos Reales*. Jurista Editores. Lima. 2012. pp.174-175.

González Barrón, propone una modificatoria al artículo 896 del Código Civil, señalando que el artículo debería estar redactado de la manera siguiente: “La sola posesión es el control voluntario de un bien con relativa permanencia o estabilidad, destinado al beneficio propio (autónomo), cuya finalidad es el uso y disfrute en cualquier momento, sin necesidad de un título jurídico que sirva de sustento”.

Con ello, podemos concluir que no existe una definición exacta de la posesión, hablar de la posesión, es hablar de un tema controversial, que tiene varias interpretaciones influenciadas por la Teoría de Savigny e Ihering. El jurista define la posesión teniendo en cuenta a que teoría sigue, si a la objetiva o subjetiva, o la de Saleilles que tiene ambas. De modo personal, considero que debe redefinirse la posesión regulada en el artículo 896 del C.C. teniendo una influencia de la teoría de Saleilles quien de forma más completa y técnica define la posesión, que debe ser permanente, actual, debe ser el único dominador del bien, debe ser pública su posesión; que obtenga una apropiación económica sobre el bien y que exista un interés propio sobre el bien, esto diferenciará al tenedor del poseedor. Puesto que, el tenedor posee de hecho el bien por un interés ajeno. En el grupo de los poseedores entendemos está el arrendatario, usufructuarios, el comodatario y hasta se considerarán a los que poseen comportándose como propietario, la usucapión, entre otros.

Y con ello, se entienda que la figura jurídica de la posesión es totalmente autónoma y no está ligada a la propiedad. Teniendo regulaciones jurídicas independientes.

3.7 Caracteres jurídicos de la posesión:

González Linares⁵⁴, establece los siguientes caracteres jurídicos de la posesión:

- a) La posesión es el contenido de un derecho: Cuando se refiere que la posesión es objeto o contenido de un derecho, se está refiriendo a la propiedad. Puesto que, para tener el ejercicio de la propiedad sin poder gozar y hacer uso del bien, es decir, que no puedes tener propiedad de un bien sin tener derecho a poseerlo, a ejercer la posesión sobre el mismo.

⁵⁴ GONZÁLEZ LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial-Derechos Reales*. Jurista Editores. Lima. 2012. Pp.189-190.

- b) La posesión es la condición del nacimiento de un derecho: Hablamos del caso de la usucapión, que poseer un bien por el transcurso del tiempo conlleva al nacimiento del derecho de la propiedad. La adquisición originaria de la propiedad tiene su inicio en la posesión, en tal caso, la propiedad no existe sin la posesión.
- c) La posesión es el fundamento de un derecho: Ésta institución jurídica es autónoma, crea derechos para la protección jurídica del titular, mostrando que el derecho de posesión es un derecho independiente.
- Podemos determinar las características de la posesión, en base a la postura que mantenemos, expuesta líneas arriba:
 - ✓ Pública: Debe ejercerse a la vista de todos para que pueda surtir efectos legalmente y para que pueda oponerse a terceros.
 - ✓ Pacífica: Se refiere a que el uso y goce del bien debe ser sin amenaza o violencia.
 - ✓ Interés propio: Es esencial para diferenciar la posesión con la tenencia, puesto que se requiere tener un interés propio sobre el bien y no ajeno.
 - ✓ Apropiación económica: Es la explotación que se hace sobre el bien, comportarse como el dueño material del bien.
 - ✓ Debe ser con ánimo de dueño y de forma ininterrumpida: Estas características se dan, en el caso que la posesión busque que a lo largo del tiempo se obtenga el derecho a la propiedad del bien que se posee. Por lo tanto, deberá comportarse como propietario y debe ser de forma continua la posesión sobre el bien.

3.8 Elementos constitutivos de la posesión:

La doctrina ha establecido como elementos constitutivos de la posesión, los planteamientos de la teoría subjetiva y objetiva, como son:

- “Animus possidendi”.El “animus” es el elemento volitivo, psíquico o de conciencia de ejercer el derecho “como propio” (como si fuese propietario “animus domini”). Esta es la tendencia de SAVIGNY, en su doctrina subjetiva de la posesión, en la cual afirma que, para que exista posesión ésta tiene que ser ejercitada con la voluntad e intención del propietario.
- El “corpus”, es la relación directa entre el sujeto y el bien. Ihering señala que cuando el ejercicio de la posesión es por el titular del derecho de la

propiedad, o por otros como derivación de éste, basta el elemento “corpus”, porque contiene el animus del poseedor. Ésta doctrina inspira a nuestro Código Civil, en materia posesoria.

3.9 Sujetos de la posesión:

En el Código civil no se han regulado limitaciones o condicionamiento para adquirir la posesión de un bien, por lo tanto, toda persona natural y jurídicas tienen el derecho a la posesión.

Las personas naturales que tengan capacidad para ejercer sus derechos podrá gozar y disfrutar la posesión, en el caso de personas incapaces podrán tener acceso a éste derecho a través sus representantes legales.

Asimismo, las personas jurídicas que desee realizar actos de adquisición y goce de la posesión deberán realizarlo por intermedio de sus representantes legales.

3.10 Presunciones a favor del poseedor:

El Código civil ha regulado presunciones legales “iuris tantum”, a fin de beneficiar al poseedor, por lo que, a continuación resaltamos las que tienen más uso práctico:

a) Presunción de propiedad: Está regulada en el artículo 912 del Código Civil de la siguiente manera:

“El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito”.

El contenido de ésta presunción es clara y precisa. Un poseedor inmediato no puede presumir propiedad, porque está claro que obtuvo la posesión inmediata porque el poseedor mediato que puede ser el propietario le otorgó ese derecho, así que, de demostrarse que una persona posee un bien como poseedor inmediato, ésta presunción desaparecerá.

Sabemos que ésta es una presunción iuris tantum, es decir, que se presumirá propietario al poseedor mientras no logre acreditar que tiene un título posesorio o pueda probarse que el poseedor no es el propietario, porque de ocurrir de ese modo, desaparecerá ésta presunción. Se debe tener en cuenta, que la presunción de propiedad no significa que adquiere el derecho a la propiedad.

Esta presunción se da, puesto que la posesión tiene una relación con la propiedad, la posesión es la exteriorización de la propiedad. Por ejemplo, cuando vemos a una persona o grupo de personas habitando una casa presumimos que son los propietarios, o una persona manejando un auto. La pretensión a invocar correctamente para que la persona afectada con ésta presunción pueda destruirla y obtener el uso y goce del bien, es la pretensión de reivindicatoria, en el cual el demandante o propietario deberá acreditar que tiene derecho a la propiedad, de no lograr demostrarlo, el demandado seguirá poseyendo el bien bajo ésta presunción.

b) Presunción de Posesión de los Accesorios: Se encuentra regulado en el artículo 913 del Código Civil:

“La posesión de un bien hace presumir la posesión de sus accesorios.”.

Esta presunción está ligada al principio lo accesorio sigue la suerte del principal.

González Linares⁵⁵ dice al respecto que *“El bien accesorio es el que tiene íntima relación con el principal, del cual depende su existencia; es decir, lo accesorio debe estar ligado al propósito económico del bien principal, de lo contrario, su existencia no tendría significación o simplemente no sería bien accesorio”.*

Para poder aplicar esta presunción, es necesario saber que entendemos por bienes accesorios y el artículo 888 del Código Civil, nos da una noción de ello:

“Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien.

La afectación sólo puede realizarla el propietario del bien principal o quien tenga derecho a disponer de él, respetándose los derechos adquiridos por terceros.

Los accesorios pueden ser materia de derechos singulares.

El aprovechamiento pasajero de un bien para la finalidad económica de otro no le otorga la calidad de accesorio.

La separación provisional del accesorio para servir a la finalidad económica de otro bien, no le suprime su calidad”.

⁵⁵ GONZÁLEZ LINARES, Nerio. Derecho Civil Patrimonial-Derechos Reales. Jurista Editores. Lima. 2012. p.194.

“Artículo 889.- *Las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permita su diferenciación o separación”.*

Esta presunción supone que si poseo un bien, sea este mueble o inmueble (puede referirse a cualquiera de los dos porque el artículo no hace distinción alguna), poseo también sus accesorios. Como hemos visto, en el artículo 888 del C.C. el cual ha definido a los bienes accesorios como aquellos que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien. Un ejemplo clásico: Una persona posee una casa se entenderá que tendrá derecho a poseer tanto la edificación de la casa, como del suelo.

Otro ejemplo, una persona alquila un departamento (bien principal) se presumirá que también posee las áreas comunes (pasadizo, ascensor, jardín, cochera, etc), salvo se haya pactado de forma contraria y el arrendador logre acreditarlo.

c) Presunción de los bienes muebles que se encuentran en bienes inmuebles:

Regulada en la segunda parte del artículo 913 del Código Civil:

“La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él”

La regulación de ésta presunción está clara, pero para mejor explicación daremos un ejemplo; quien posee un bien inmueble se presumirá que posee los bienes muebles que se hallen en el inmueble.

Una persona A celebra un contrato de arrendamiento sobre una vivienda, en dicho contrato solo estipula expresamente alquiler de una vivienda, pero al poseer dicho bien, se encuentran sillas, mesas, un ropero, se presumirá que tiene derecho a poseer también de esos bienes muebles tanto como de la vivienda en sí, salvo el arrendador acredite que había una cláusula que decía que no tiene derecho a poseer respecto a tal bien o la ley lo estipule así.

d) Presunción de Buena Fe:

Conforme el artículo 914 del Código Civil:

“Se presume la buena fe del poseedor, salvo prueba en contrario.”

La presunción a que se refiere este artículo no favorece al poseedor del bien inscrito a nombre de otra persona”.

La Buena Fe se presumirá siempre, y es que se ha regulado de esta manera, porque el legislador le da relevancia a la moral y ética como sostén de todos los actos y hechos del hombre, puesto que es el ideal humano, la nobleza de todas las personas. Esta presunción se relaciona con la posesión legítima, porque se presume poseer de buena fe, porque tiene derecho a él, y para tener derecho a él es necesario contar con un título posesorio que respalde la posesión, el título es lo que le da legitimidad a la posesión. Pero puede ocurrir el caso, que el poseedor en la creencia que tiene legitimidad para poseer, sin embargo, el título por el que se sustenta es nulo o adolece de algún vicio de anulabilidad, pero el poseedor no lo sabe y está en la errada idea de que tiene derecho a la posesión. Para destruir la presunción de buena fe, el que tenga interés sobre el mismo tendrá que acreditar que el que posee el bien lo está haciendo de mala fe, porque de no poder demostrarlo, aunque fuera cierto que si está poseyendo de mala fe, la presunción no podrá destruirse sino seguirá su curso.

La segunda parte del artículo 914 del Código Civil, contiene una excepción a la disposición contenida en su primera parte, en cuanto hace referencia intrínsecamente a la publicidad registral, la cual está contenida en el artículo 2012 del Código Civil conteniendo una presunción absoluta (*iure et de iure*), es decir, que no admite prueba en contrario. Por ello, ante una inscripción ésta se presumirá cierta, salvo exista un mandato judicial que rectifique o invalide dicha inscripción, de no ser así, prevalecerá la buena fe registral. Así que, nadie puede presumir buena fe, cuando en registros públicos figura que es otra persona quien tiene el derecho, puesto que prima la publicidad registral.

En conclusión, podemos decir que la buena fe se presume siempre y la mala fe debe probarse.

e) Presunción de Continuidad posesoria:

“Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario”.

Con ésta presunción, el poseedor tendrá que probar que poseyó el bien en dos etapas posesoria, una llamada “posesión actual” y otra “posesión

anterior” y se presumirá que poseyó el bien en el lapso intermedio. Ésta presunción usualmente es utilizada para poder amparar su derecho de prescripción adquisitiva y así poder acumular más tiempo posesorio y que se le otorgue la propiedad por prescripción, o también el poseedor de un bien puede ampararse en ésta presunción como defensa contra quien interpone un interdicto contra el mismo, a fin de demostrarle que poseyó más de un año y ya no procede el interdicto por el cual se le pretendía despojar del bien.

Con el fin de favorecer al poseedor se establecieron estas presunciones legales que admiten prueba contrario, es decir, el que tenga interés o se vea perjudicado con éstas presunciones tendrá que acreditarlo con medios probatorios para destruirlas.

3.11 Clasificación de la posesión:

El Código Civil Peruano de 1984, clasifica la posesión en el Título I, Capítulo Tercero, Sección Tercera, del Libro V; así, se tiene las posesiones mediata e inmediata regulada en el artículo 905, de buena fe regulada en el artículo 906, de mala fe regulada en los artículos 909 y 910, precaria en el artículo 911, continua e interrumpida en el artículo 953, ad usucapionem para los inmuebles y muebles regulado en el artículo 950 y ad interdicta en el artículo 921.

Tomando a la doctrina y legislación como referente para poder hacer una clasificación de la posesión, resaltando las clases de posesiones que consideramos son las más importantes desarrollarlas. Por ello, hemos tenido como referente al jurista Nerio González Linares y Jorge Castro Reyes⁵⁶, quienes desarrollan la clasificación de la posesión de manera amplia, asimismo los artículos del Código Civil que se han hecho mención en líneas arriba, y que permitirán desarrollar la siguiente clasificación:

a) Posesión legítima e ilegítima:

- Posesión legítima:

En el Código Civil Peruano no ha definido lo que es una posesión legítima e ilegítima. Se debe tomar en cuenta, que en la práctica ha sido relacionada con la posesión de buena fe.

⁵⁶ GONZÁLEZ LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial-Derechos Reales*. Jurista Editores. Lima. 2012. pp.198-2016.

CASTRO REYES, Jorge A. *Manual de Derecho Civil*. Jurista Editores. Lima. 2010. pp. 466-468.

Por posesión legítima podemos entender que es aquella mediante la cual se obtiene con el título de posesión o propiedad, es decir es el título posesorio o el de propiedad el que le da legitimidad a la posesión que se ejerce sobre un bien, por ejemplo, el propietario, arrendatario, el usufructuario, el acreedor mobiliario, etc., son poseedores que gozan de legitimidad, puesto que la posesión legítima emana de un título y deriva de un derecho real que deberá ser válido.

Es así que, se debe inferir que para que el poseedor tenga legitimidad requiere contar con un título; por el contrario, el poseedor que no tenga título será un poseedor ilegítimo.

Para que la posesión sea válida y transmita derechos con efectos jurídicos, es necesario que el título mediante el cual sustenta su posesión no adolezca de nulidad absoluta ni relativa, porque de ser así ya no tendría legitimidad. En el caso que el título posesorio adolezca de nulidad relativa se requiere que el título sea declarado nulo por una sentencia firme, de lo contrario, seguirá siendo una posesión legítima.

- Posesión ilegítima:

Como se ha estado mencionando, el que posee un bien sin título posesorio o de propiedad, o el título sea nulo, será un poseedor ilegítimo.

Es así que, la posesión que se adquiere de quien no tenía derecho a poseer el bien, o que carecía del derecho a transmitirlo, por ejemplo, el usurpador no es un poseedor legítimo, porque adquirió la posesión mediante un delito, no de un acto jurídico. Sin embargo, el usurpador es un poseedor que puede ganar el bien por prescripción adquisitiva de más de diez años de poseer el bien de forma continua, pacífica.

Debe dejarse en claro, que la posesión de mala fe se encuentra inmersa dentro de la posesión ilegítima. Existe una controversia respecto al artículo 906 del código civil que señala que la posesión ilegítima puede ser de buena fe, y es que la buena fe es aquella mediante la cual puede estar en el error o la creencia que actúa de acuerdo a derecho, es decir, que el poseedor ilegítimo puede ser poseedor de buena fe, cuando se tiene la idea errada de contar con título posesorio, por lo tanto será ilegítimo por no contar con título y será de buena fe porque no tenía la intención de adquirir la posesión de un bien de manera irregular.

b) Posesión de buena fe y de mala fe:

1. Posesión de Buena fe:

El artículo 906 del Código Civil señala que *"La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título"*.

La posesión de buena fe se encuentra sustentada bajo el "iuris tantum", por lo que se presume la posesión de buena fe, salvo se pruebe lo contrario. Es decir, siempre se presumirá que la posesión sobre un bien es de buena fe mientras no se pruebe que ha sido de mala fe.

La doctrina y la legislación ha relacionado la buena fe con la legitimidad, por ello, una posesión de buena fe es aquella que sustenta en un título posesorio o de propiedad válido, salvo que se demuestre que ese título adolece de una causal de nulidad absoluta o relativa y que se acredite que el poseedor conocía que el título era nulo o estuvo implicado en el fraude del título.

Por otro lado, la legislación manifiesta que puede existir una posesión ilegítima de buena fe, siempre que el poseedor ignore o haya incurrido en un error de hecho o de derecho respecto a un título inválido, la legislación protege el desconocimiento que puede tenerse sobre el vicio incurrido, puesto que el poseedor actúa en la creencia que tiene un título que lo respalda, que le da legitimidad, aunque sea lo contrario. Como lo he resaltado, tendría que probarse que el poseedor conocía que el título era inválido y por tanto que era un poseedor de mala fe.

2. Posesión de Mala fe:

El Código Civil no ha definido la posesión de mala fe, sólo ha hecho mención cuando elude responsabilidad prescrita en el artículo 909 del código civil y la restitución de frutos del poseedor de mala fe prescrito en el artículo 910 del Código Civil. Debe hacerse mención, que la mala fe debe probarse, es la única manera que puede probarse que el poseedor ha obrado de forma maliciosa.

González Linares cita a Cuadros Villena⁵⁷ quien señala que "la posesión es de mala fe cuando se ejercita a sabiendas de que no se tiene título de que el título que se tiene padece de nulidad".

Es así que, debemos concluir que una posesión de mala fe, es una posesión malintencionada, que conoce que no tiene derecho posesorio sobre el bien,

⁵⁷ GONZÁLEZ LINARES, Nerio. Derecho Civil Patrimonial. Derechos Reales. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima. 2012. p. 205.

pero se basa en título inválido para sustentar su posesión sobre un bien, siendo que siempre creará una posesión ilegítima o viciosa.

Como consecuencia de una posesión de mala fe, el poseedor debe responder por la pérdida del bien así sea por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que la pérdida haya ocurrido cuando se encontraba en poder del titular. Por ello, se encuentra en obligación de entregar los frutos percibidos y, de no existir frutos, deberá pagar el valor de los mismos, contando desde que los percibió o debió percibirlos.

c) Posesión inmediata y mediata:

Según el artículo 905 del Código Civil *"es poseedor inmediato es el poseedor temporal en virtud un título, corresponde la posesión mediata a quien confirió el título"*. Respecto a esta clasificación no existe ninguna duda de lo que es una `posesión inmediata y mediata, puesto que la legislación se ha encargado de darle mayor precisión.

Para diferenciar una posesión inmediata de una mediata se tiene que tener en cuenta, la relación que se tiene con el bien, si existe un contacto físico con el bien y el título que respalda su posesión.

Por posesión inmediata se entenderá aquella en la que se tiene un contacto físico con el bien, es decir hay una relación de hecho con el bien y que su derecho puede estar respaldado por un título posesorio o de propiedad, será meramente posesorio, cuando alguien que tiene el título de propiedad transmite su derecho a la posesión a otra persona, para que por cierto tiempo ésta persona haga uso y goce del bien, por ejemplo, el arrendatario, cediendo su derecho a la posesión por cierto tiempo.

También puede darse el caso que quien sólo tiene título posesorio puede ceder el derecho a la posesión que adquirió a otra persona, por ejemplo, el subarrendatario, siempre que el propietario tenga conocimiento o esté estipulado en el contrato.

Otro caso, sería que el mismo propietario se encuentre en posesión directa del bien.

Ahora, respecto a la posesión mediata, debe entenderse aquella que no se ejerce de hecho sobre el bien, es decir no existe una relación directa entre el poseedor y el bien.

Serán poseedores mediatos, aquellos que su derecho se encuentra respaldado en un título ya sea posesorio o de propiedad, pero que temporalmente han cedido ese derecho a terceros, por lo que no tienen contacto con el bien, por ejemplo, el arrendador, subarrendador, etc.

Como puede verse, tanto la posesión mediata como la inmediata se encuentran íntimamente relacionados, puesto que de una deriva la otra. Por lo que, en la celebración de un acto jurídico donde transmitirá un derecho de posesión, siempre una de las partes será poseedor mediato y el otro inmediato. Por ejemplo, en el caso de arrendamiento, el arrendador que en la mayoría de casos es el propietario del bien, será poseedor mediato respecto al bien inmueble que alquilará al arrendatario, quien será el poseedor inmediato, por tener contacto con el bien.

d) Posesión precaria:

El artículo 911 del Código Civil señala que *“La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”*.

La redacción del presente artículo ha sido criticado por diversos juristas, por no tener una definición clara de lo que es posesión precaria, ocasionando que existan diversas interpretaciones sobre la aplicación del mismo.

Asimismo, con frecuencia se han confundido al poseedor ilegítimo con poseedor precario, cuando son dos figuras jurídicas totalmente distintas que no se vinculan por ningún extremo. En el caso de poseedor ilegítimo, se sabe que es aquel que posee el bien bajo la presencia de un título que adolece de nulidad o anulabilidad, en cambio, en el caso de poseedor precario, no existe ningún documento que garantice la posesión, no existe sustento del uso y goce del bien. Cabe acotar, que quien posee un bien de forma precaria, es decir, sin ningún título que respalde su posesión y además que tiene conocimiento que no posee título y que no es propietario del bien, también será un poseedor de mala fe porque conociendo que no le corresponde derecho de posesión sobre el bien, continua gozando y usando el bien, e ilegítimo porque no tiene documento válido que respalde su posesión.

Por otro lado, una de las mayores controversias e interpretaciones erradas que se han realizado a ésta figura y que es materia de nuestra investigación, es creer que la conclusión del arrendamiento de plazo determinado convierte al arrendatario en poseedor precario, puesto que por el sólo hecho de vencer el

plazo contractual, no significa que el título ha fenecido, como lo establece el artículo 1700 del Código Civil y que hemos hecho mención en nuestra realidad problemática, cuando vence el plazo contractual del contrato de arrendamiento, no significa que la figura termina, sino que existe una continuación del arrendamiento, convirtiéndose en un arrendamiento a plazo indeterminado, y que se pondrá fin cuando el arrendador así lo desee. Como es de verse, existe un vínculo jurídico entre el arrendatario y arrendador, porque la figura jurídica del arrendamiento continua vigente, por lo tanto no puede haber posesión precaria, porque para ello es necesario que no exista título alguno que respalde la posesión o cualquier vínculo jurídico del poseedor con el propietario del bien, es decir, el hecho de pagar una renta o merced conductiva al propietario del bien, está existiendo un vínculo, una relación jurídica y existe sustento jurídico que respalda su posesión, por lo que no podría ser precario.

Cuando el artículo 911 del Código Civil señala que la posesión precaria es aquella que se ejerce sin título alguno, esto está entendido, porque ello implica que nunca ha existido ninguna relación jurídica entre el poseedor y el propietario del bien, que nunca ha tenido título que respalde su posesión. Pero, cuando el artículo en mención, señala que la posesión precaria es aquella que se ejerce cuando el título ha fenecido, éste ha traído confusiones y diversas interpretaciones, pero debe quedar claro, que se trata de aquellos que ejercieron la posesión por un plazo determinado, con título posesorio, por ejemplo, los anticresistas acreedores, usuarios, superficiarios, usufructuarios.

En conclusión, poseedor precario significa carecer de título alguno que pueda respaldar su posesión, pero adicionamos a éste concepto lo siguiente:

- Para ser considerado en la situación de precario debe existir la total y absoluta ausencia de cualquier hecho o acto y de toda circunstancia que pueda justificar el uso y goce del bien inmueble.

e) Posesión continua e interrumpida:

Este tipo de posesión no ha sido regulada de forma expresa en el capítulo tercero donde se señalan las clases de posesión, pero la doctrina lo ha considerado como un tipo de posesión según la continuidad que se ejerce la posesión.

Pero, la legislación le ha dado tratamiento jurídico, como lo establece el artículo 904 del Código Civil: “*Se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera*”. Este artículo hace referencia a la posesión

continua, la cual consiste en poseer un bien a lo largo del tiempo sin interrupciones, y en este caso, hace una excepción, de existir una pequeña interrupción, de forma fugaz, momentánea, que obstaculiza el ejercicio de la posesión por hechos de naturaleza pasajera, por lo que, a fin de darle seguridad y garantía al poseedor, no se interrumpirá ni suspenderá la posesión por estos eventos sino que se conservará la posesión aunque su ejercicio esté impedido.

También en el artículo 915 del Código Civil contiene la presunción iuris tantum de la continuidad de la posesión, que señala *“Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario”*. Podemos ejemplificar, haciendo referencia a los casos en que los bienes muebles son robados o perdidos, temporalmente se pierde la posesión, pero recuperados o encontrados se asume la posesión como si nunca hubiera ocurrido alguna interrupción. Por ello, mediante éste artículo lo que quiere decir, es que acreditando haber tenido posesión previo al hecho que genera la desposesión del bien, se entenderá que desde el lapso existente entre el despojo y la recuperación de la posesión, existe continuidad de la posesión.

Los supuestos expuestos son excepciones que permiten la continuidad de la posesión, después en otros supuestos se entenderá que la posesión se ha interrumpido y no convalidará para los casos que se desea adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva.

f) Posesión Ad Usucapionem y posesión Ad Interdicta:

1. Posesión Ad Usucapionem:

El artículo 950 del Código Civil señala *“La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.*

Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”.

El artículo del Código Civil señala *“La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay”*.

Con éste tipo de posesión, estamos haciendo alusión a la prescripción adquisitiva, por lo que, su regulación en el Código Civil encuentra influencia en la teoría Savigny, puesto que para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva se requiere que el poseedor se comporte como propietario

(animus domini), además de que la posesión sea de forma continua, pública y pacífica, durante el plazo previsto en la ley (10 años para la prescripción larga, y cinco años con justo título y buena fe para la prescripción corta).

Hay bienes por los cuales nunca habrá posesión ad usucapionem, como son las tierras de las comunidades campesinas, las cuales son imprescriptibles por mandato constitucional y de la ley.

2. Posesión Ad Interdicta:

El artículo 921 del Código Civil señala *“Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él”*.

La posesión ad interdicta es aquella que permite hacer uso de los interdictos, y que todos aquellos que se encuentren en posesión de un bien tendrán derecho a los mismos como un modo de defender la posesión que ejercen, cuando ésta ha sido perturbada, alterada o intranquilizada, por lo que en estos casos, el poseedor podrá hacer uso del interdicto de retener, y si el poseedor ha sido despojado o privado de la posesión, podrá hacer uso del interdicto de recobrar.

3.12 Efectos de posesión:

Para González Linares⁵⁸ los efectos sustanciales que produce el ejercicio efectivo de la posesión son:

1. El poseedor tiene el derecho a seguir manteniendo la posesión (mientras cumpla sus fines económicos y sociales), fundado en la titularidad posesoria (por ejemplo, el arrendatario).
2. El poseedor perturbado con hechos y actos que alteren su tranquila y pacífica posesión tiene derecho a exigir la abstención del turbador.
3. Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en la posesión (sea el mero o el con título posesorio).
4. El poseedor que es objeto de desposesión sin mandato judicial tiene el derecho a la restitución de la posesión.

⁵⁸ GONZÁLEZ LINARES, Nerio. *Derecho Civil Patrimonial-Derechos Reales*. Jurista Editores. Lima. 2012. pp. 175-176.

5. El poseedor de buena fe tiene derecho a hacer suyos los frutos percibidos.
6. El poseedor de mala fe responde por la pérdida o el deterioro de los bienes.
7. El poseedor de buena fe no responde por la pérdida o el deterioro de los bienes.
8. El poseedor legítimo tiene derecho al reembolso de las mejoras necesarias, útiles y de recreo.
9. El poseedor legítimo tiene derecho a la retención del bien.
10. El poseedor ad usucapionem, tiene derecho a adquirir el bien mueble o inmueble por prescripción.

Como podemos observar el autor en su mayoría está mencionando los derechos que se hace acreedor el poseedor y es que los efectos de la figura jurídica de la posesión no son más los derechos obligaciones que se originan a partir que se configure la figura de la posesión. Cabe mencionar que cada posesión tiene efectos jurídicos específicos de acuerdo al tipo de posesión y lo cual se ha detallado en el punto anterior.

Asimismo, a continuación desarrollaremos los derechos que origina la posesión y que forman parte de los efectos jurídicos que produce la posesión.

3.13 Derechos del poseedor:

Los derechos en forma general que tiene cada poseedor, son los siguientes:

- ✓ Tiene derecho a hacer uso, goce y disfrute del bien durante el tiempo de vigencia de su título posesorio, además siempre que uso vaya acorde con el orden público y las buenas costumbres y que cumpla con los fines económicos y sociales.
- ✓ Tiene derecho a hacer uso y goce de la posesión del bien de manera pacífica y tranquila, es decir, que nada debe perturbar la tranquilidad del poseedor durante el tiempo que tenga la posesión del bien.
- ✓ Tiene derecho a que sea respetada la posesión, debiendo ser la posesión pública para que sea oponible a terceros y que nadie pueda despojarle del mismo, puesto que tiene derecho al goce y disfrute del bien durante el tiempo que tenga vigencia el título posesorio.

- ✓ Tiene derecho a que se proteja su posesión, y que se eviten acciones arbitrarias entre otras irregularidades. Puesto que, de ser despojado de su posesión de manera irregular sin contar con una orden judicial, estarían obligados a restituirle la posesión.
- ✓ Tiene derecho a la propiedad si es que su posesión ha transcurrido en el tiempo sin interrupciones, de forma pacífica y pública y si se ha comportado como propietario.

CAPITULO IV:
ACCIONES
POSESORIAS
PARA
DEFENDER LA
POSESIÓN

CAPITULO IV: ACCIONES POSESORIAS PARA DEFENDER LA POSESIÓN

4.1 La defensa posesoria:

La defensa posesoria es aquella que da respaldo a la figura jurídica de la posesión, puesto que se requiere otorgar seguridad jurídica para que la posesión sea practicada sin ningún tipo de interrupción o amenaza que puede darse contra la posesión.

El jurista Balarezo Reyes⁵⁹, señala que “(...) lo que se busca también es que la comunidad tenga confianza en lo que plantea el sistema jurídico, lo cual traerá tranquilidad para llevar a cabo sin ningún tipo de interrupción en su práctica y desarrollo”.

Asimismo, el mismo autor cita a Mejorada quien manifiesta: “Stahl indica que la posesión debe protegerse de modo distinto de la propiedad porque, finalmente se trata de un comportamiento tendiente a la explotación patrimonial de los bienes y, dado que satisface necesidades humanas, debe protegerse”

Por lo tanto, podemos concluir que la posesión está íntimamente vinculada con su defensa, puesto que no se puede ejecutar una sin la otra. En el caso que la posesión se vea interrumpida de manera injustificada o perturbada, amenazada; se activaran los mecanismos de defensa de posesión que van a permitir una solución a los hechos que están transgrediendo la posesión.

4.2 Importancia de la defensa de la posesión:

La figura jurídica de la posesión ha sido constantemente agredida a lo largo de los años, puesto que el hacer uso de la vivienda, es un elemento básico para el desarrollo personal y familiar, y que no todos han podido conseguir. Esto conllevó a que en épocas pasadas se generaran riñas entre el que poseía el bien y el que deseaba poseer el mismo, haciendo justicia por su propia mano, haciendo uso de la fuerza, era la única manera de resolver las controversias por el uso de la vivienda.

Actualmente, se presentan gran número de demandas judiciales que recaen sobre bienes inmuebles cuyo uso es la vivienda, en su mayoría demanda de desalojo.

⁵⁹ INSTITUTO PACÍFICO ACTUALIDAD CIVIL- Balarezo Reyes Emilio J. *Defensa de la Posesión*. Instituto Pacífico Editores. Lima. 2015. p.127.

Por ello, es necesario la protección de ésta figura, porque tiene repercusión en el ámbito social y económico. Además que da seguridad jurídica, a las personas que se encuentran poseyendo un bien por contar un título posesorio o de propiedad que lo respalde, o simplemente porque se comportan como propietarios, conservando el bien y poseen de forma continua, pacífica y pública. Todos tenemos derecho a la vivienda, un derecho fundamental, y como todo derecho tiene protección jurídica, por lo tanto, debe protegerse todo derecho que derive del mismo, así como del derecho a la propiedad.

Raúl Ravina⁶⁰ manifiesta lo siguiente: *“En consecuencia, la protección se basa finalmente en la protección a la propiedad, aunque, en algunos casos, posesión y propiedad no coincidirán e incluso podrían entrar en conflicto. Por ello, es importante entender la relación que existe entre los mecanismos de protección posesoria y los de protección de la propiedad, en especial cuando estos entran en conflicto. (...) la defensa posesoria (judicial y extrajudicial) es básicamente rápida y efectiva, pero en ningún caso definitiva; en cambio, la defensa de la propiedad es normalmente más lenta, pero definitiva. Por ello, salvo circunstancias especiales, el conflicto entre posesión y propiedad, lo termina ganando la propiedad”*

Éste autor resalta algo muy importante, que la protección que se le otorga a la posesión puede ser ganada por otra persona con mejor derecho, como el de derecho a la propiedad. Pero lo importante, de la defensa posesoria, es que debe ser inmediata y no se perturbe o despoje de la posesión del bien, puesto que de existir otra persona con mejor derecho, será dilucidado en un proceso más lato, como el de conocimiento, pero la importancia es que la protección a la posesión tenga eficacia de forma inmediata, y que en la vía judicial son empleados mecanismos como el desalojo e interdictos (de recobrar y de retener), tramitados en vía sumarísima, a fin de que en la manera más rápida posible pueda recuperar o cesar los actor perturbadores de la posesión sobre el bien, aunque en la práctica, por la carga procesal, no son tramitados en el menor tiempo posible.

González Linares, manifiesta que *“La posesión no es solo protegida como aquel fenómeno jurídico de relación individual o colectiva con los bienes, sino como hecho social, porque su trascendencia ligada a lo social y económico la hace merecedora de ser protegidas por ley”*

⁶⁰INSTITUTO PACÍFICO ACTUALIDAD CIVIL- Ravina, Raúl. *Defensa de la Posesión*. Instituto Pacífico Editores. Lima. 2015. p.86.

Los juristas resaltan la importancia que tiene la defensa posesoria en el ámbito social, económico, así como también manifiestan que por tratarse de un derecho derivado de la propiedad, tiene que tener una protección judicial autónoma, a fin de velar por la protección a la vivienda, la propiedad y en general derecho de posesión que tiene sobre un bien, en la mayoría de casos, respaldado por un título posesorio, de no contar con ello, tendrá que cumplir con una serie de requisitos, uno de ellos que el poseedor se comporte como propietario y de manera pacífica.

4.3 Mecanismos de defensa de la posesión:

Ante un hecho perturbador, amenazador o la interrupción de la posesión por contar con el derecho a la defensa del mismo, se activan los mecanismos de defensa de la posesión que son aquellos que van a permitir darle una solución al conflicto, a fin que se pueda ejercer la posesión sobre el bien de una manera pacífica. Por ello, el Código Civil ha regulado éstos mecanismos que pueden ser tramitado en la vía extrajudicial o judicial según sea el caso y la oportunidad.

Los mecanismos de defensa posesoria se dividen en dos vías: *defensa extrajudicial o también llamada privada de la posesión y defensa judicial de la posesión*. A continuación las desarrollaremos con más amplitud.

4.3.1. Defensa extrajudicial de la posesión:

Éste mecanismo de defensa es regulado por el artículo 920 del Código Civil Peruano⁶¹, que prescribe: *“El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.*

El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. En ningún caso procede la defensa posesoria si el poseedor precario ha usufructuado el bien como propietario por lo menos 10 años.

La Policía Nacional de Perú así como las Municipalidades respectivas, en el marco de sus competencias previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades, deben prestar el apoyo necesario a efectos de garantizar el estricto cumplimiento del presente artículo, bajo responsabilidad.

⁶¹ CÓDIGO CIVIL PERUANO DE 1984. Jurista Editores.Lima.2015. Artículo modificado por el Artículo 67 de la Ley N°30230, publicado en el Diario El Peruano el día 12 de julio del 2014.

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”.

Este artículo que ha sido modificado recientemente en el cual, a diferencia del anterior, otorga mayor participación a la Policía Nacional y municipalidades, lo que la regulación anterior no otorgaba.

Sabemos que el derecho repele que una persona haga justicia por su propia mano, pero de manera excepcional otorga el ejercicio de la defensa privada, como se trata del presente caso, en materia de derecho real se le concede éste mecanismos al poseedor a quien se le está transgrediendo su derecho de hacer uso y goce del bien, por lo que siempre que actúa de manera inmediata, el Código Civil permite como una forma de legítima defensa patrimonial, a fin que el poseedor se defienda y ponga fin al hecho que interrumpe, perturba o amenaza la posesión respecto a un bien.

Anterior a la modificatoria no establecía plazo alguno, sólo indicaba tan pronto tome conocimiento de la desposesión, pero con la nueva regulación señala que son 15 días desde el momento en que se toma conocimiento de que ha sido desposeído del bien. Siendo así, vencido el plazo, se tendrá que ejercer la defensa de la posesión a través de la vía judicial. Además, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la defensa extrajudicial de la posesión no es interminable, debe realizarse de la manera más breve posible ni tampoco ocasionar perjuicios que no puedan justificar la recuperación del bien.

Es así que, haciendo análisis al presente artículo, vemos que también hace referencia al propietario de un inmueble que está sin edificación o en proceso, donde un precario ocupe el bien, puede hacer uso de la fuerza para retirarlo, y es que consideramos que la norma sólo ha señalado en este caso, porque el hecho que el bien este construido, le otorga derecho al precario que solicite el pago por las mejoras y construcción del inmueble y ello es materia de un proceso judicial, por lo que no podría hacerse la defensa privada de la posesión.

Otro caso, en que no puede hacerse uso de la legítima defensa patrimonial es el caso del precario que ocupa el bien inmueble por más de diez años, en este caso no se puede ejercer la defensa privada por parte del propietario, porque se entiende que el precario ya adquirió la propiedad del bien y por tanto tiene derecho de posesión sobre el bien, habiéndolo adquirido a través de la prescripción adquisitiva.

Habiéndose otorgado participación a la Policía Nacional, ésta debe ejercer sus funciones dentro de los límites que señale la ley y no cometiendo excesos ni abuso de autoridad a fin de evitar derramamiento de sangre, personas que salgan heridas, como vemos en los casos en que quieren ejecutar un desalojo, donde hasta se ha llegado a la muerte de las personas. A fin de evitar estos incidentes, el jurista Balarezo Reyes manifiesta *“Debe darse un manejo coordinado por parte de las personas y autoridades en las acciones legales que se van a desarrollar”*.

El Código Civil también le otorga participación a las municipalidades, por lo que, el registro de castro de las municipalidades tendrá el rol principal, ayudando al reconocimiento de los límites de la extensión de los bienes y sus titulares., a fin de que se realice una correcta defensa a la posesión, y se establezcan los límites en el ejercicio de la misma.

Con lo expuesto en el artículo 920 del Código Civil y lo mencionado por la doctrina, podemos extraer los siguientes presupuestos legales necesarios para ejercer la defensa extrajudicial de la posesión:

- ✓ Se requiere tener posesión inmediata sobre el bien, y que existan hechos perturbatorios en la posesión del poseedor, para que se active la defensa, puesto que sería una causa para otorgarle una protección inmediata a la posesión y actuar de forma inmediata rechazando o rapeando la fuerza que se emplea contra la posesión, es decir, se emplearía de la legítima defensa patrimonial que hemos descrito con anterioridad.
- ✓ Si se ha interrumpido la posesión, por haber ocurrido un desposesión forzoso sobre el bien, será necesario actuar en defensa privada de forma momentánea o hasta en un máximo de 15 días de tomar conocimiento del mismo, y que el ejercicio de la defensa será por iniciativa del poseedor desposeído.
- ✓ Para poder hacer efectivo la defensa privada o legítima defensa patrimonial, el sujeto poseedor que quiera emplear este mecanismo para la defensa de su posesión, tendrá que tener legitimidad activa, es decir, contar con título posesorio o de propiedad que lo respalde, puesto que de tratarse de un poseedor que adquirió el bien por prescripción adquisitiva pero no está reconocido judicialmente, necesitará el reconocimiento primero.
- ✓ El sujeto poseedor con legitimidad activa, no debe exceder de los 15 días desde que tomó conocimiento de la desposesión o de ocurrido los hechos

perturbadores, amenazadores para ejercer la defensa, de haber vencido el plazo tendrá que recurrir a la vía judicial.

- ✓ Será necesario las coordinaciones entre el Policía y el poseedor a fin de que tenga participación, al momento que va hacer efectiva la defensa privada. Por otro lado, de existir conflicto respecto a los límites de la extensión de los bienes será la Municipalidad quien debe tratar de dar las facilidades a fin de que el problema pueda resolverse en el menor tiempo posible y puedan acabar los actos que perturban el uso y goce del poseedor.

4.3.2. Defensa judicial de la posesión:

El Código Civil regula en su artículo 921, lo siguiente: *“Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él”*. Del presente artículo podemos rescatar, que la legislación ha establecido dos alternativas para la tutela jurisdiccional de la posesión que son: *acciones posesorias y los interdictos*, las cuales detallaremos a continuación:

a) Acciones posesorias:

Son aquellas que mediante procesos judiciales se busca proteger el derecho a la posesión, por lo que el poseedor que demanda, es porque su derecho a la posesión está siendo afectado. Sabemos que quienes tienen derecho a la posesión son aquellos que lo obtuvieron a través de un título posesorio, por ello, será necesario que todo aquél que desee emplear las acciones posesorias como mecanismo de defensa de la posesión tenga un título posesorio, para que el derecho a la posesión sea protegido.

En el proceso donde se realiza una acción posesoria es en el del desalojo, proceso tramitado en vía sumarísima, que consiste en solicita la restitución del bien, puesto que cuenta con un título posesorio para reclamar la protección de su derecho, sobre éste último trataremos más adelante con más detenimiento.

b) Interdictos:

Son aquellos mediante los cuales se busca recobrar la posesión o detener los hechos perturbadores de la posesión, por lo que, no será necesario

acreditar que cuenta con título posesorio, basta comprobar que ejerce una posesión inmediata sobre el bien, así ésta sea ilegítima o no.

Existen dos tipos de interdicto que son:

1. Interdicto de recobrar:

Se encuentra reglado por el artículo 603 del Código Procesal Civil, mediante el cual tiene por objeto la restitución de la posesión del bien mediante acto de autoridad emanada del juez.

También puede acumular como pretensión la de indemnización por daños y perjuicios.

2. Interdicto de retener:

Es aquel se encuentra regulado en los artículo 606 y 607 del Código Procesal Civil, que tiene por finalidad el cese de los hechos perturbadores y de todo hecho que altere el normal ejercicio de la posesión, con ello, se busca que el agresor no vuelva a hacer ningún hecho o acto que altere la posesión del pretensor.

Conforme el artículo 602 del Código Procesal Civil, puede solicitar además de la retención de la posesión, una indemnización por daños y perjuicios que se hayan producido, así como también el pago de frutos indebidamente percibidos como consecuencia de hecho perturbatorio.

c) Diferencia entre acciones posesorias e interdictos:

El Código Procesal Civil no distingue la acción posesoria del interdicto, se refiere únicamente a la vía procesal, atendiendo al tiempo en que se producen los actos perturbatorios o la desposesión cuando en el artículo 601 dispone que la pretensión interdictal prescribe al año de iniciado el hecho que fundamenta la demanda; y que, vencido este plazo, el demandante puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento.

Rodríguez Domínguez cita a Cuadros Villena⁶² quien hace la diferencia entre interdictos y acciones posesorias, *“En el interdicto no tiene significación la prueba escrita sobre la posesión, ni el título posesorio; se*

⁶² RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito A. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Editorial Grijley. Lima. 2005. p.390.

discuten únicamente la posesión del actor y el hecho perturbatorio o desposesorio. En cambio en la acción posesoria tiene fuerza la prueba instrumental en que conste el título posesorio estimado como la causa originaria del derecho a la posesión”.

Por lo que, si definimos a la acción posesoria es aquella que defiende la posesión, lo que en este concepto incluiría a los interdictos, pudiendo ser una especie de interdictos, pero no podría ser así, porque el Código Procesal Civil no define cada concepto, pero sí hace la diferencia mencionando a las acciones posesorias e interdictos, advirtiéndonos que si existe tal diferencia. Diversos autores en el intento de poder hacer diferencia entre estas dos figuras han terminado coincidiendo las definiciones.

Al no tener una base clara sobre su diferencia, puedo hacer una diferencia respecto al tiempo, en que el interdicto representa un mecanismo que debe aplicarse a penas ocurran los hechos perturbatorios o el despojo, valorando el hecho ocurrido sin tener que valorar algún título posesorio, caso contrario sucede con las acciones posesorias donde se requiere acreditar que cuenta con un título posesorio para recuperar la posesión del mismo, se tiene como una figura conocida y definida al desalojo como acción posesoria.

4.4 Desalojo como mecanismo de defensa posesoria:

El mecanismo de defensa judicial que más procesos abundan es el del desalojo, puesto que existen casos en que propietarios ceden a título gratuito sus bienes a familiares o amistades por cierto tiempo, o alquilan el bien, y vencido el plazo éstas personas no devuelven el bien o tienen rentas atrasadas sin pagar, por lo que, el poseedor mediato puede recurrir a éste mecanismo para recuperar el bien. El estudio de ésta figura jurídica procesal era precisa puesto que su regulación estaba determinada bajo los artículos del Código Procesal Civil, pero con el precedente judicial dado en el Cuarto Pleno Casatorio Civil cambio su tratamiento de alguna forma, puesto que se discutirá dentro de ella, la prescripción adquisitiva, acción reivindicatoria que son acciones reales, desnaturalizando el verdadero sentido del proceso de desalojo, puesto que el desalojo es un acción únicamente posesoria, este tema lo desarrollemos a continuación:

4.4.1. Concepto del proceso de desalojo:

Zumaeta Muñoz⁶³ manifiesta *“La doctrina señala que el proceso de desalojo es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión”*

Ledesma Narváez⁶⁴ señala que *“El desalojo es una pretensión de orden personal, tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de un simple precario”*

Gonzáles Gunther⁶⁵ tiene una definición clara de lo que es el desalojo *“Es un proceso sumarísimo que protege la situación jurídica del poseedor mediato, que exige la restitución del bien frente a uno inmediato (art.585, 586 y 587 C.P.C)”*

Determinamos que, el desalojo es una acción posesoria que permite la recuperación del bien, de la persona a la que se le entregó en posesión por un plazo determinado y no lo devolvió, por lo tanto se recurre a éste mecanismo judicial para recuperar el bien, a fin que, cuando ocurra esta situación interpondrá una demanda de desalojo.

Opino, de la misma manera que el jurista Gonzáles Barrón, que el desalojo es una acción posesoria en la que se busca la restitución del bien, cuando se utiliza el término “restitución” significa que el que solicita la posesión del bien, ha tenido posesión del mismo con anterioridad y como puede suceder, sólo ocurre cuando se ha cedido la posesión, por ello, estaríamos hablando de un poseedor mediato frente a uno inmediato.

Es decir, para demandar desalojo debería acreditarse que es un poseedor mediato, más no discutir la propiedad, no debe fundar la demanda en base a

⁶³ ZUMAETA MUÑOZ, Pedro. *Temas de Derecho Procesal Civil-Teoría General del Proceso-Proceso de Conocimiento, Proceso Abreviado y Proceso Sumarísimo*. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima.2014. p.714.

⁶⁴ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Gaceta Jurídica. Lima. 2008. p. 961.

⁶⁵ GONZÁLES BARRÓN, Gunther. *Los Derechos Reales y su inscripción registral*. Lima. 2013. p.187.

que el demandante cuente un título de propiedad sin acreditar sin ha poseído el bien. Sin embargo, en la práctica es distinto, porque se está fundando demandas en base a valorar títulos de propiedad, así como contratos con vicios que adolecen de nulidad, cuando ésta figura debe resolverse en un proceso más amplio, en el que puedan actuarse todos los medios probatorios necesarios, que no se permiten en un proceso sumarísimo como es el desalojo. Por lo tanto, se está desnaturalizando la figura del desalojo, convirtiendo a un desalojo no sólo en una acción posesoria, sino también acción real y contractual

➤ ***La figura jurídica del desalojo está regulada por el Código Procesal Civil en los artículos 585 a 596. Por ello, es necesario tratar los aspectos importantes que regula el Código Procesal Civil sobre el desalojo y que lo haremos a continuación:***

a) Legitimación en el proceso de desalojo:

Conforme el artículo 586, primer párrafo del Código Procesal Civil, quienes están ***legitimados para demandar*** el desalojo son:

- ✓ El propietario; porque como ejercicio del dominio que le otorga el título de propiedad tiene derecho al uso y disfrute del bien, por lo tanto, puede ceder la posesión a título oneroso o gratuito, en consecuencia, estará legitimado para accionar el desalojo.
- ✓ El arrendador; porque a través de un título posesorio o título de propiedad, si es que el arrendador y propietario fueran la misma persona, que en la mayoría de casos sucede así, por lo tanto, se le concedió el uso y goce del bien pudiendo ceder o arrendar el bien, en las mismas condiciones que pudiera hacerlo el propietario, en consecuencia, estará legitimado para accionar el desalojo.
- ✓ El administrador; porque en beneficio de tercero se le ha otorgado poder para ceder el bien a título gratuito u oneroso, estará legitimado para accionar el desalojo.
- ✓ Todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio, salvo que el actual poseedor haya interpuesto de retener o de recobrar.

Conforme el artículo 586, segundo párrafo del Código Procesal Civil, quienes ***tienen legitimidad pasiva***, es decir, quienes pueden ser demandados por el desalojo son:

- ✓ El arrendatario.
- ✓ El subarrendatario
- ✓ El poseedor precario (Aquél que ejerce la posesión sin título alguno o el que tenía ha fenecido, así lo señala el artículo 911 del Código Civil).
- ✓ Cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución.

b) Bienes respecto los cuales procede el desalojo:

El artículo 585 del Código Procesal Civil hace mención a una “restitución de un predio”, por lo que, de la simple lectura de éste artículo, podemos deducir que el desalojo se tramita de forma sencilla y breve a fin de restituir predios, que son los bienes inmuebles.

Sin embargo, más adelante, el artículo 596 señala *“Lo dispuesto en este Subcapítulo es aplicable a la pretensión de restitución de bienes muebles e inmuebles distintos a los predios, en lo que corresponda”*. Por lo que, de la redacción del artículo se puede rescatar que el procedimiento se hace extensible a bienes muebles y también cabe mencionar que aquí el Código hace la diferencia entre predio y un bien inmueble, es necesario hacer una breve mención de ello. Ledesma Narváez⁶⁶ manifiesta *“La distinción entre predio y un bien inmueble nos puede llevar a sostener que una misma persona no necesariamente es titular del terreno y de la fábrica que obra sobre él”* Lo que la jurista Ledesma ha querido darnos a entender que para ella, el predio comprende sólo el terreno, pero hablar de bien inmueble comprende hablar de terreno más edificación, por ello, la legislación ha regulado casos en los que existe conflicto porque el dueño del terreno y edificación no es uno sólo. Por ello, hablar de bien inmueble es expresarse de una manera más lata y predio de uno más estricto.

⁶⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Gaceta Jurídica. Lima. 2008. p. 963.

c) Casos en los que procede el Desalojo:

El proceso de desalojo puede darse por varias causales, conforme lo regula el artículo 1697 del Código Civil, y que expongo a continuación:

1. Cuando existiera un contrato de arrendamiento y el arrendatario no haya cumplido con abonar la merced conductiva o renta, teniendo dos meses más quince días de retraso en el pago de la renta, si la renta se hubiese pactado por periodos mayores, basta el vencimiento de un solo periodo más quince días para requerir el pago vía judicial y si así lo decidiera el arrendador también podrá resolver el contrato. Si en el contrato se pacta el pago de la renta por periodos menores a un mes, basta que venzan tres periodos para requerirle el pago al arrendatario y resolver el contrato. Respecto a ésta causal ha hecho mención el artículo 1697, inciso 1 del Código Civil.

Además, debo mencionar, que por decisión del demandante, puede acumular a la pretensión del desalojo, la pretensión de pago de renta siempre y cuando el desalojo se fundamente en dicha causal. Ejemplo, en el caso de la celebración de un contrato de arrendamiento, el arrendatario no cumpliera con pagar la renta conforme lo regulado en el art. 1697, inc.1 del C.C., señala el artículo que el arrendador está en su derecho de poder resolver el contrato, y resolver el contrato conlleva a que el bien regrese a dominio del arrendador. Si no se retira del bien de forma voluntaria y si de forma extrajudicial resultó frustrada la recuperación del bien, puede interponer una demanda de desalojo, en la cual, se podrá acumular la pretensión por falta de pago, puesto que no se ha cumplido con abonar con la merced conductiva. La acumulación procede conforme el artículo 585, segundo párrafo del Código Procesal Civil.

Si el demandante no opta por la acumulación, podrá hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza.

2. Proveniente de un contrato de arrendamiento o un acto jurídico mediante el cual quien tenga derecho sobre la posesión de un bien cede el mismo a favor de otro a título gratuito u otra figura jurídica donde se ceda el derecho a la posesión de un bien de forma gratuita u onerosa; procedería el desalojo cuando se diera un destino diferente de aquel para que se le concedió expresa (estipulado en el contrato de arrendamiento u otro documento privado de tratarse de otra figura jurídica) o tácitamente, o el acto para el que se está dando uso y goce del bien va contra el orden público y/o las buenas costumbres.
3. En esta causal también se parte de un contrato de arrendamiento, en el cual el arrendatario subarrienda el bien a otra persona contra lo que se pactó en las cláusulas del contrato y si no estaba expreso en el contrato que el bien no debía subarrendarse, no obtuvo el consentimiento por escrito del arrendador para poder subarrendar, por lo tanto, procede interponer una demanda de desalojo.
4. Cuando se haya vencido el plazo contractual de un contrato de arrendamiento determinado.
5. Cuando se desee poner fin a un contrato de duración indeterminada, sobre esta causal existe controversia, puesto que no existe criterio uniforme y el precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio Civil estableció que en el caso de que haya vencido un contrato de arrendamiento de duración determinada, éste no se convertirá en una continuación del arrendamiento sino en un poseedor precario porque su título ha fenecido contraviniendo con lo que ya está estipulado en el artículo 1700 del Código Civil, además de ello señaló que como requisito de Procedibilidad del proceso de desalojo es necesario cursar una carta notarial previamente, cuando el artículo 1703 del Código Civil señala que se puede poner fin a un contrato de arrendamiento indeterminado directamente a través de la vía judicial, donde con la notificación de la demanda de desalojo se le estará poniendo en conocimiento que el demandante desea que desocupe el bien, pero sobre este tema ahondaremos más en el siguiente capítulo.
6. Cuando aún no ha vencido el plazo para la restitución del bien, pero existiendo peligro de incumplimiento y a fin de obtener una

tutela preventiva interpone desalojo, el cual no existe violación alguna al emitir sentencia y que no podrá ejecutar el lanzamiento hasta después de 06 días de vencido el plazo que se le otorgó a la parte demandada vía judicial para que cumpla con restituir el bien.

d) Juez Competente:

En el caso del desalojo se tendrá en cuenta, la competencia del juez según el territorio y según la cuantía.

✓ *Según el territorio:*

Será competente el juez del domicilio del demandado o el juez del lugar donde se encuentre el bien, a elección del demandante conforme está estipulado en el artículo 24, inciso 1 del Código Procesal Civil.

✓ *Según la cuantía:*

- a) Si el monto de la pretensión demandada es mayor a 5 Unidades de Referencia Procesal o el monto peticionado es inapreciable en dinero, será competente el Juzgado Especializado en lo Civil o quien haga sus veces en el caso que en ese lugar no haya juzgados especializado.
- b) Si el monto de la pretensión demandada es menor o hasta 5 Unidades de Referencia Procesal, será competente el Juzgado de Paz Letrado. Todo ello, conforme lo regulado en el artículo 547 del Código Procesal Civil.

e) Lanzamiento:

Antes de hablar de su tratamiento legal es necesario saber que entendemos por lanzamiento. El jurista Zumaeta Muñoz⁶⁷ da una definición “Acción de lanzar o arrojar una cosa. Despojo de una posesión por fuerza judicial. Expulsión de un inmueble urbano o rústico de quien lo ocupa con carácter de arrendatario o inquilino y una vez perdido el derecho a continuar en la locación (por expiración del plazo, falta de pago u otro incumplimiento o grave abuso).”

⁶⁷ ZUMAETA MUÑOZ, Pedro. *Temas de Derecho Procesal Civil-Teoría General del Proceso-Proceso de Conocimiento, Proceso Abreviado y Proceso Sumarísimo*. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima.2014. pág.745.

Castillo Quispe y Sánchez Bravo⁶⁸ manifiestan sobre el lanzamiento “(...) la desocupación de quienes poseen el bien objeto de desalojo, en ejecución forzada de la sentencia”

Hinostroza Mínguez cita a Lino Palacios⁶⁹ quien manifiesta que “...la sentencia de desalojo se ejecuta a través del lanzamiento que es el acto mediante el cual, con intervención del oficial de justicia y eventual auxilio de la fuerza pública, se hace efectiva la desocupación del inmueble por parte del inquilino y demás ocupantes”

Ante los conceptos dados en la doctrina, podemos determinar que el lanzamiento es la acción mediante la cual a través de la fuerza pública y auxilio del juzgado se hará efectivo el desalojo, es decir, se obligará a desocupar el bien a todas aquellas personas que se encuentren habitando el bien, por el cual se ha obtenido una sentencia favorable consentida o ejecutoriada sobre desalojo y la cual se ejecutará a través del lanzamiento, contra todos los que ocupen el bien hayan o no intervenido en el proceso, hayan sido los terceros notificados o no. El Código Procesal Civil en el Sub-Capítulo 4 – El Desalojo, le da tratamiento legal a la ejecución de sentencia que sería el lanzamiento.

“Artículo 592 del Código Procesal Civil.- El lanzamiento se ordenará, a pedido de parte, luego de seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado, según sea el caso”

“Artículo 593 del Código Procesal Civil.- Consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la demanda, el lanzamiento se ejecutará contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación.

Se entiende efectuado el lanzamiento, sólo cuando se hace entrega del bien al demandante en su integridad y totalmente desocupado.

⁶⁸ CASTILLO QUISPE, Máximo y SÁNCHEZ BRAVO, Edwar. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Jurista Editores. Lima.2013.p.564.

⁶⁹ HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Procesos Civiles relacionados con la Propiedad y la Posesión*. Cuarta Edición. Jurista Editores. Lima. 2014. p. 853.

Si dentro de los dos meses siguientes al lanzamiento se acredita que el vencido ha vuelto a ingresar al predio, el vencedor puede solicitar un nuevo lanzamiento.”

De los artículos en mención, podemos rescatar los siguientes presupuestos que se deben resaltar:

- 1) Para iniciar un lanzamiento es necesario que existe una sentencia fundada sobre el desalojo y que ésta haya sido declarada consentida mediante otra resolución, o de haber sido impugnada la sentencia de primera instancia por cualquiera de las dos partes, que en segunda instancia se resuelva de manera favorable al demandante ya se confirmando la de mi primera instancia si es fundada o revocar la sentencia de primera instancia y fundar la demanda de desalojo , es decir, se requiere que exista una sentencia favorable consentida o ejecutoriada.
- 2) Que durante todo el proceso de desalojo, el demandado haya sido válidamente notificado con todas las resoluciones que haya expedido el Juzgado (desde la demanda hasta la sentencia), de lo contrario el proceso podría declararse nulo y no procedería el lanzamiento.
- 3) El artículo 593 del C.P.C señala que el lanzamiento “ *se ejecutará contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación*”, quiere decir, que si hubiera personas ocupando el bien que no hubieran tenido participación o que hubieran sido notificados dentro del proceso, porque no tienen ninguna relación jurídica con el demandante, es decir, tienen la calidad de terceros, no quiere decir, que no podrá proceder el lanzamiento, porque conforme la norma lo señala no es necesario que todo aquel se encuentre habitando en el bien tenga participación dentro del proceso, igual se le ordenará que desocupe el bien.

Si bien, cabe hacer mención que los terceros que se encuentren ocupando el bien, pueden por decisión propia intervenir dentro del proceso y lo harán en calidad de tercero coadyuvante por tener interés propio, por lo que, podrán notificarle del trámite del proceso y podrá servir de apoyo para el demandado. Pero el efecto jurídico que tenga la sentencia final será sólo para la parte

demandada no tendrá efectos para los terceros, es decir, sólo se condenará al demandado más no a los terceros colaboradores, terminado el proceso la intervención coadyuvante ya no tendrá razón de ser, pese a que se ejecutará la sentencia a través del lanzamiento sobre el bien donde ocupa el tercero.

- 4) El lanzamiento se ejecutará siempre con el apoyo de la fuerza pública (policía nacional) y con la intervención del personal auxiliar del juzgado, a fin de poder hacer efectivo el desalojo y lograr desocupar a la parte demandada y todos los ocupantes que se puedan encontrar ocupando el bien.
- 5) El lanzamiento culminará cuando se haya logrado entregar el bien a la parte demandante de forma íntegra y en su totalidad, es decir, que no quede ningún ocupante vencido. Por lo que, el lanzamiento no se agota en el acto de un día, puede requerir de varias actividades hasta concluir con la entrega del bien al demandante.
- 6) Se podrá ejecutar otro lanzamiento si es que la parte vencida vuelve a tomar posesión del bien dentro de los dos meses en que se logró que desocupara el bien. Por lo que, se ha regulado una garantía posterior a la ejecución del lanzamiento. Hay que hacer hincapié que la perturbación tiene que venir de parte del demandado, porque puede tratarse de un tercero, que de ser así, no procedería un nuevo lanzamiento, sino un proceso a parte que podría ser uno de los interdictos.

f) Sentencia de desalojo con condena a futuro:

Consiste en demandar desalojo antes de que haya vencido el plazo para que le restituyan el bien al demandante, como una forma de prevenir ante un peligro inminente de incumplimiento es que el demandante inicia el proceso de desalojo antes de vencida la obligación. El desalojo no sólo será una vía a la cual se recurre después de ocurrido el conflicto, sino que como un mecanismo de tutela preventiva se puede accionar a fin de garantizar que se le restituya el bien a tiempo y disminuir el tiempo que duraría el proceso si se inicia con posterioridad al incumplimiento.

Cuando señalamos que éste es un desalojo anticipado, es una tutela preventiva, a fin de garantizar el cumplimiento en la entrega del bien,

hasta allí podría compararse con la medida cautelar, pero Ledesma Narváez ⁷⁰deja claro la diferencia entre ambas figuras “*La medida cautelar y la condena a futuro tienen al menos un elemento bien distinto, las primeras tienden a realizar una tutela provisional, destinada a durar sólo hasta que la declaración termine; en estas últimas, en cambio, la tutela jurisdiccional acordada por el juez es de carácter definitivo, pues la sentencia tiene la eficacia de cosa juzgada*”.

Se debe tomarse en cuenta, que la condena a futuro surge por la existencia de un peligro de un daño jurídico a diferencia de la condena ordinaria donde el daño o lesión tienen que estar acreditado. De no haber peligro, carece de sustento alguno el ejercicio anticipado de la acción de condena sobre desalojo.

La doble función principal que tiene la condena a futuro es: declarar el derecho y preparar la ejecución forzada.

Con lo expuesto, vamos a detallar las características que presenta una condena a futuro y son:

- ✓ La obligación no debe ser exigible al momento de la demanda, es decir, que no haya vencido el plazo para la restitución del bien.
- ✓ Que no se ejecutará la sentencia condenatoria de forma inmediata sino de forma posterior cuando la obligación se convierta en exigible y se haya producido el incumplimiento.

➤ ***Actualmente el artículo 594 del Código Procesal Civil ha tenido una modificatoria, en la cual se aumentado su contenido regulando ciertos hechos jurídicos que van a permitir que la restitución del bien se de en el menor tiempo posible y de la manera más eficaz y breve, quedando de la siguiente manera:***

⁷⁰ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Gaceta Jurídica. Lima. 2008. p. 1006.

Artículo 594⁷¹.- El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo.

Si el emplazado se allanara a la demanda y al vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, éste deberá pagar las costas y costos del proceso.

En los contratos de arrendamiento de inmuebles, con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz, en aquellos lugares donde no haya notario público, que contengan una cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario, para la restitución del bien por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago conforme a lo establecido en el artículo 1697 del Código Civil, el Juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado.

Vencido el plazo establecido sin que se acredite lo señalado en el párrafo anterior, el Juez ordena el lanzamiento en quince días hábiles, de conformidad con el artículo 593 del Código Procesal Civil.

Es competente para conocer la solicitud de restitución del inmueble, en contratos con cláusulas de allanamiento, el Juez del lugar donde se encuentra el bien materia del contrato.

La deuda del arrendatario judicialmente reconocida origina la inscripción del demandado en el Registro de Deudores Judiciales Morosos” (subrayado es nuestro).

Esta nueva modificatoria implica mayor celeridad en el proceso del desalojo, porque como la norma lo señala todo aquel que presente un contrato de arrendamiento donde este expresamente la cláusula de allanamiento, ya no se necesitará que el demandado presente sus medios probatorios, ni tampoco habrá audiencias, sólo tendrá que acreditar la vigencia del contrato o haber pagado la merced conductiva o renta por todos los meses o periodos que adeudaba, de no hacerlo procederá el lanzamiento. En este tipo de proceso, no se permitirá las impugnaciones, ni nulidades. A fin de detallar mejor sobre ésta nueva modificatoria que entró en vigencia en Agosto del 2014 para acabar con serios problema que existen dentro del proceso de desalojo y que han ocasionado que se desnaturalice su esencia, la vía procedimental por la que se tramita que es sumarísima pero que en la práctica parecía una de conocimiento por el tiempo que les demoraba en finalizar un proceso de desalojo, por ello a continuación resaltaremos los aspectos fundamentales que deben tomarse en cuenta sobre la cláusula de allanamiento:

a) Definición de la cláusula:

La “cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario”, es un acuerdo expreso que podrá adicionarse a los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, es decir, no es aplicable a los bienes muebles (vehículos, computadoras, etc.).

⁷¹ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Jurista Editores.Lima.2015. artículo 594 modificado por la Ley N° 30201, publicado el 28 mayo del 2014.

Mediante dicha cláusula, el arrendatario se compromete a desocupar inmediatamente el predio (casa, departamento, oficina, etc.), previo requerimiento judicial, si es que se presenta alguna de estas dos causales: *conclusión del contrato o resolución del arrendamiento por falta de pago de las rentas convenidas*

b) Formalidad que debe cumplir la cláusula:

En primer lugar, debe tratarse de una cláusula incluida en un contrato redactado por escrito. Por lo tanto, no procederá en contratos verbales.

En segundo lugar, el contrato de arrendamiento debe contar con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz (en aquellos lugares donde no haya notario).

c) Casos en que se aplicará la “cláusula de allanamiento”:

La cláusula de allanamiento se aplicará cuando se presenten dos situaciones:

- ✓ Cuando haya concluido el contrato de arrendamiento o,
- ✓ Cuando este haya sido resuelto por falta de pago. Siempre que se deba más de dos meses y medio de renta conforme el artículo 1697 del Código Civil.

d) La restitución inmediata solo es vía judicial:

La norma establece que es competente para conocer la solicitud de restitución del inmueble, **en contratos con cláusulas de allanamiento**, el juez de paz letrado del lugar donde se encuentra el bien materia del contrato.

Sin embargo, nada impide que esta pretensión sea resuelta mediante un arbitraje, siempre que se haya incluido en la cláusula de allanamiento o en otra parte del contrato de arrendamiento que esta controversia deba ser resuelta por arbitraje.

Es importante mencionar que este proceso de restitución inmediata, como la mayoría de procesos judiciales, requiere conciliación extrajudicial previa. Esto podría hacer que el pedido de lanzamiento se retrase dos o tres semanas.

e) Tramitación del proceso de desalojo, en el caso de haber “cláusula de allanamiento”

El proceso de desalojo con sentencia de condena a futuro tiene los siguientes pasos que deben realizarse en cada etapa:

1. El arrendador deberá presentar la demanda ante el juez de paz letrado competente. Una vez recibida y admitida a trámite, el juez deberá notificarla al arrendatario.

El arrendatario solo podrá oponerse a la restitución del inmueble si logra acreditar dos cosas: que el contrato de arrendamiento sigue vigente o que ha cancelado el alquiler adeudado. Para ello solo cuenta con 6 días hábiles para acreditar, desde que se le notifica con la demanda.

2. Vencido el plazo establecido sin que el arrendatario logre acreditar que el contrato sigue vigente o que pagó la renta, el juez ordenará el lanzamiento en 15 días hábiles, de conformidad con el artículo 593, inciso 1, del Código Procesal Civil.

El artículo mencionado, señala que consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la demanda, el lanzamiento se ejecutará contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación.

Esto es, para que proceda el lanzamiento, no basta con la resolución que expida el juez de paz letrado, sino que esta decisión debe haber quedado confirmada por el superior jerárquico, si es que es impugnada por el arrendatario, o que este no la haya hecho. Un dato más que nos hace ver que la restitución no es tan rápida como uno podría desear.

f) Sobre las deudas a inscribirse en el registro de deudores morosos:

Se inscribirán en el Registro de Deudores Judiciales Morosos el incumplimiento de las acreencias originadas en resoluciones firmes que declaren el estado de deudor judicial moroso.

Esto podrá producirse en tres supuestos:

- ✓ Tratándose de arrendatarios morosos, (art. 594 del Código Procesal Civil).
- ✓ Cuando el demandado no señale bien libre de gravamen, en un proceso único de ejecución, cuya venta o remate (realización) le permita cumplir el mandato judicial de pago (art. 692-A del Código Procesal Civil).

- ✓ Cuando el demandado no señale bien libre de gravamen en la etapa procesal de ejecución forzada de una sentencia derivada de un proceso de conocimiento, abreviado o sumarísimo (art. 692-A del Código Procesal Civil).

Una precisión importante: no podrán inscribirse en este registro las obligaciones derivadas de procesos judiciales contra el Estado.

La cual compete al tema de estudio es la primera, puesto que además de demandar al arrendatario el desalojo y el pago de las rentas devengadas, también se podrá inscribir en el registro judicial de deudores morosos.

g) Cancelación de la inscripción como deudor moroso:

Una vez pagada la deuda, la inscripción debe quedar sin efecto de pleno derecho. Para lograr la cancelación del registro, la norma señala que puede realizarse de dos formas:

- ✓ Que el propio juzgado de origen oficie al órgano de gobierno del Poder Judicial la cancelación de la inscripción.
- ✓ Ha pedido de cualquier persona. Así, acreditando el pago de la deuda, deberá solicitarse al Poder Judicial la cancelación del registro. Para ello, se tendrá un plazo no mayor a 7 días calendario, contados desde la fecha de presentación de la solicitud.

h) Eliminación del procedimiento concursal por mandato judicial:

Con respecto a los procedimientos concursales, el principal efecto de esta reforma ha sido la eliminación del denominado "procedimiento concursal por mandato judicial", el cual estaba previsto en el texto anterior del artículo 692-A del Código Procesal Civil.

Como sabemos, dicho procedimiento permitía que, ante el incumplimiento del deudor de señalar bien libre de gravamen en un proceso único de ejecución, el juez efectuaba el apercibimiento consistente en la declaración de disolución y liquidación del ejecutado. Luego se remitía el expediente judicial al INDECOPÍ a fin de que se tramite un procedimiento concursal en el que se disponía la publicación en el diario oficial El Peruano del nombre de las personas sometidas a la disolución y liquidación.

Ahora, este procedimiento ha quedado eliminado, pues a partir de la entrada en vigencia de la Ley N°30201 que crea el Registro de Deudores Judiciales

Morosos (45 días de su publicación), la falta de señalamiento de bien libre de gravamen por parte del deudor será ahora publicitado a través de dicho registro. No será necesario acudir a INDECOPI para tramitar proceso concursal contra el arrendatario.

En consonancia con lo expuesto, la Ley N°30201 en mención ha modificado los artículos 34°, 50° y 97° de la Ley General del Sistema Concursal, Ley N° 27809. Igualmente se han derogado los artículos 30° y 31°, así como el numeral 36.2 de la mencionada norma.

4.4.2. Finalidad del proceso de desalojo:

Rodríguez Fernández⁷² comenta *“Se aprecia que es finalidad del proceso obtener la restitución de un predio”*.

La finalidad del proceso de desalojo está contenida en el artículo 585 del Código Procesal Civil que regula la tramitación del desalojo. Por lo tanto, el objeto o fin de interponer una demanda de desalojo es que se restituya el bien por haberse dado las diversas causales que he mencionado, como que no haya cumplido el arrendatario con el pago de la renta por más de dos meses y medio, o que se haya vencido el plazo contractual del contrato y el arrendador no desea continuar con el arrendamiento o porque desea poner fin a un arrendamiento de duración indeterminada, o porque el que se encuentra ocupando el bien tiene la calidad de poseedor precario, por esos diversos motivos, se desea la restitución del bien en el tiempo menos posible.

Por ello, con la finalidad de que los procesos de desalojo sean tramitados en el menor tiempo posible y que se pueda ejecutar el desalojo, y no se prolongue la vulneración al derecho de posesión del arrendador o propietario, se crearon figuras como sentencia con condena a futuro o también llamado desalojo anticipado, así como también “cláusula de allanamiento de arrendamiento”, a fin de asegurar la defensa posesoria del demandante y que de manera general, se otorgue seguridad jurídica a la posesión y que las personas no tengan temor de celebrar contratos de arrendamiento u otros donde se negocia sobre la posesión de un bien,

⁷² RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Elvito. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Editorial Grijley. Lima. 2005. p. 378.

porque se tendrá seguridad de que, los mecanismos de defensa de la posesión están activados, recuperando el bien de una forma efectiva en el menor tiempo posible.

4.4.3. Diferencia entre Desalojo y Acción Reivindicatoria:

Gunther⁷³ expone que “El desalojo no produce el efecto de clausurar el debate respecto de la propiedad, ni siquiera entre las mismas partes, por virtud de la cognición limitada del proceso, de carácter sumario, en cuanto solo discute la posesión. Por el contrario, la sentencia de reivindicatoria produce efecto de cosa juzgada en cuanto al derecho de propiedad, pues la discusión se realiza en un proceso plenario, de amplia cognición, alegación y prueba”.

Ante lo referido, podemos señalar las siguientes diferencias principales entre la acción reivindicatoria y el desalojo:

1. Que en el proceso de desalojo se discute sobre la posesión, se exigirá como prueba tener una posesión mediata sobre el bien, en cambio, en la acción reivindicatoria se discutirá la propiedad, por lo que se exigirá que acredite una de las partes tener título de propiedad.
2. El proceso del desalojo se tramita en la vía sumarísima y la acción reivindicatoria en proceso de conocimiento.
3. La sentencia de un proceso de desalojo, no tiene efecto de cosa juzgada sobre el debate respecto a la propiedad, en cambio, la sentencia de la acción reivindicatoria si produce efecto de cosa juzgada respecto al derecho de propiedad, por tramitarse en vía de conocimiento, donde existe la amplitud para discutir sobre la propiedad y poder presentar y valorarse todos los medios probatorios necesarios para resolver si cuenta con la calidad de propietario, porque de no existir medios probatorios suficientes para acreditarlo se desestimará la demanda.
4. Para demandar desalojo tendrá que acreditar haber poseído el bien aunque no sea propietario, en cambio, para demandar reivindicatoria, será

⁷³ GONZALES BARRÓN, Gunther. *La posesión precaria*. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima.2014. p.162.

necesario acreditar que es el propietario del bien, no importa sino ha poseído el bien con anterioridad.

- Por último, hay que mencionar que existen tres pretensiones por las cuales se invoca el desalojo y son desalojo por falta de pago, que se refiere cuando el arrendatario incumple con pagar la merced conductiva mensualmente o en los periodos que se estableció, desalojo por vencimiento de contrato y desalojo por ocupación precaria que las desarrollaremos a continuación en capítulos separados.

CAPITULO V:
ACCIÓN DE
DESALOJO DE
VENCIMIENTO
DE CONTRATO

CAPITULO V: LA ACCIÓN DE DESALOJO POR VENCIMIENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

5.1 Casos en que puede accionarse ésta pretensión:

Hasta antes de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, era frecuente encontrar procesos de desalojo por vencimiento de contrato, puesto que son múltiples las controversias que surgen entre arrendadores y arrendatarios, sea porque no cumplen con el pago de la merced conductiva y que dicha conducta es causal de resolución de contrato de arrendamiento y con ello el arrendador desea la devolución del bien, u otro caso frecuente es que el plazo contractual del contrato de arrendamiento ha vencido y en ambos casos se rehúsa a restituir el bien inmueble al arrendador. Ante éstos hechos, se recurre a demandar desalojo por vencimiento de contrato.

5.2 La naturaleza de la acción:

La naturaleza de la acción del desalojo por vencimiento de contrato de arrendamiento, será en razón de los derechos personales, puesto que existe una relación jurídica entre arrendador y arrendatario, donde tanto el arrendador como arrendatario tienen obligaciones uno con el otro.

5.3 Sujetos que tienen legitimidad para obrar activa en el proceso:

Son aquellos que demuestren tener posesión mediata sobre el bien y que podrán ser los siguientes:

El arrendador, quien tendrá que tener la calidad de poseedor mediato, quiere decir, que poseyó el bien pero que cedió su derecho a favor de otro a través del arrendamiento, que podría ser el propietario u otra persona que ha sido facultada con el derecho de posesión y con ello la posibilidad de poder arrendar.

- ✓ El administrador del bien, siempre que haya actuado en representación del propietario para celebrar contrato de arrendamiento y que tenga la facultad vigente para demandar en caso de controversia.

5.4 El emplazado:

Se emplazará al arrendatario, quien deberá acreditar que aún no ha vencido el contrato de arrendamiento o que el caso se ha resuelto o se ha pactado resolver a través de la conciliación extrajudicial o el arbitraje.

5.5 Competencia:

Conforme el artículo 547 del C.P.C, el juez competente será de acuerdo a la cuantía de la pretensión. De no superar las 50 URP, será competente el juez de paz letrado, de superar las 50 URP será competente el juez especializado en lo civil.

Así que, dependerá de cada caso en concreto. Pero podemos, rescatar que a diferencia del desalojo por ocupación precaria, éste puede iniciar ante el juez de paz letrado y en caso de ser impugnado en primera instancia, la vía judicial se agotará en el juzgado especializado civil, teniendo calidad de cosa juzgada, resultando de alguna manera el proceso más corto a diferencia del que inicia en el juzgado civil que podría llegar hasta la Corte Suprema y que en la mayoría de casos sucede, porque el demandado a fin de alargar el cumplimiento de sus obligaciones dilata más el proceso impugnando hasta última instancia.

5.6 Acumulación Objetiva Accesorias:

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

“Artículo 585 del Código Procesal Civil.- Procedimiento. La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Subcapítulo.

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

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

A la pretensión principal de desalojo por vencimiento de contrato, se puede acumular como pretensiones accesorias el pago del arriendo, cuando el arrendatario no haya pagado la renta por más de dos meses y medio, o si se pactó el pago por periodos mayores basta el vencimiento de uno de ellos para poder exigir su pago. Así como también, la ley nos señala que ante la negación del arrendatario de devolver el bien pese a que el arrendador ya se lo está requiriendo, puede solicitarse el cobro de una penalidad que será igual al

precio de la renta pactada y que se liquidará hasta que la devolución se haga efectiva, si dentro del contrato de arrendamiento se ha pactado el monto de la penalidad, se podrá exigir el pago en base a dicho monto.

5.7 Requisitos requeridos al demandante:

Aparte de los requisitos regulado por el artículo 424 y 425 del C.P.C, se requerirá lo siguiente:

- ✓ El demandante deberá acreditar tener legitimidad activa para solicitar la restitución del bien, tener derecho sobre la posesión a través de un título posesorio que acredite ser un poseedor mediato, aunque bastaría con acreditar ser el arrendador porque de no tener título posesorio vigente, la celebración de dicho acto jurídico devendría en nulo, y eso sería materia de otro proceso, puesto que el proceso de desalojo se tramita en vía sumarísima y por su misma naturaleza no se puede cuestionar otro tipo de figuras porque perdería la esencia del mismo.
- ✓ Que, el demandante tenga un contrato de arrendamiento, y que vencido el contrato a prosperado la continuidad del arrendamiento conforme el art. 1700 del C.C., a fin de acreditar que la vía invocada es la correcta y que bajo el art.1703 del C.C. se está solicitando la devolución vía judicial y para verificar si pactaron el pago de alguna penalidad en caso lo haya solicitado.
- ✓ Que el demandante no haya pactado que ante alguna controversia se resolverá mediante arbitraje, para ello, deberá acreditar con el contrato de arrendamiento que no existe cláusula alguna que estipule ello.
- ✓ Sobre el hecho de haber cursado carta notarial previamente al arrendatario, es un criterio que no está uniformizado por los Juzgados, mucho menos con el precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio Civil, que determina que es necesario haber cursado carta notarial pero que se tramitará en un proceso de desalojo por ocupación precaria porque vencido el contrato de arredramiento, el título ha fenecido y se ha convertido en precaria su posesión.
- ✓ En el caso de la pretensión de pago de renta, le corresponde al demandado acreditar que si pagó.

5.8 Jurisprudencia Casatoria:

Hinostroza Minguez⁷⁴ cita fragmentos de la jurisprudencia casatoria relacionada con el proceso de desalojo por vencimiento de contrato que he considerado importante mencionar las que resaltan fundamentos en los que se ha basado la Corte Suprema para resolver, antes de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio, evidenciándose fundamentos contradictorios en cada casatoria, puesto que no tenían un criterio uniforme, pero en la mayoría consideraban que cuando ha vencido el contrato de arrendamiento, éste no se convierte en precario sí que hay continuación del arrendamiento.

A continuación, resaltamos los siguientes:

“Por disposición legal contenida en el artículo mil setecientos del Código Civil vencido el plazo del contrato de arrendamiento de duración determinada, si el arrendatario permanece en uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento; (...) la norma acotada debe entenderse en el sentido de que, luego de haber vencido el plazo de un contrato por parte del arrendatario implica la continuación de dicho acto bajo sus mismas estipulaciones mas no el surgimiento de una nueva relación contractual, situación que se extenderá hasta la solicitud de devolución por parte del arrendador (...), siendo adecuado indicar el requerimiento de devolución por el arrendador no importa un nuevo vencimiento pues el contrato (...) ya venció, sino únicamente implica la conclusión del arrendamiento que se tornó en indeterminado debido a la permanencia del arrendatario en el inmueble según dispone la norma en cuestión, resultando por ello errónea la interpretación del Colegiado Superior, cuando considera que con tal requerimiento se produjo el vencimiento del contrato; (...) debe acotarse que es justamente por el propio texto del artículo mil setecientos precitado del C.C. que el arrendador puede exigir en vía de desalojo la devolución judicial del bien por conclusión del contrato, (...) siendo equivocada la consideración del Superior relativa a que la (...) accionada es una ocupante precaria, pues (...) aquella persona que fue arrendataria jamás puede ser considerada precaria desde que siempre existe la posibilidad de exigirle el pago de renta hasta la devolución efectiva del bien conforme al artículo mil setecientos del C.C., supuesto que no va a ocurrir en el caso de un ocupante precario...” (CASACION N°108-03/CALLAO, publicada en el Diario Oficial El peruano el 31-03-2004, págs.11702-11703)

⁷⁴ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Procesos civiles relacionados con la propiedad y la posesión*. Cuarta Edición. Jurista Editores.Lima.2014. pp.862-865.

“...Tratándose el caso de autos de un arrendamiento de duración determinada, cuyo vencimiento se demanda como causal de desalojo, no puede invocarse la tácita reconducción del predio, que no contempla el actual Código Civil, pues (...) al haber vencido el plazo previsto en el contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien, se está ante la continuación del arrendamiento bajo sus mismas estipulaciones hasta que la arrendadora solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier ...”
(CASACIÓN N° 4239-2001/LIMA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02-12-2002, pág.9558)

*“...Se concluye que al vencimiento del contrato privado de arrendamiento (...), éste no se convirtió en uno de duración indeterminada, sino que sus efectos se prolongan sólo hasta el momento en que el arrendador solicite la devolución del inmueble, supuesto que ampliamente se ha cumplido en autos, pues mediante carta notarial (...) los demandantes requirieron expresamente al arrendador , la desocupación y entrega del inmueble de su propiedad, manifestación de voluntad que importa la conclusión definitiva del arrendamiento de duración determinada, prolongada en sus efectos por imperio del artículo mil setecientos del Código Civil, por lo que la demanda interpuesta sobre desalojo por vencimiento de contrato, para que el arrendatario cumpla con desalojar el inmueble resulta fundada...”***(CASACIÓN N°4098-2006/PUNO**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02-01-2008, págs.21214-21215)

CAPITULO VI:

ACCIÓN DE

DESALOJO POR

OCUPACIÓN

PRECARIA

CAPITULO VI: LA ACCION DE DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

6.1 Casos en que se aplicará esta pretensión:

Sabemos que hablar sobre este tema, es muy controversial hasta la fecha, puesto que a pesar que el Cuarto Pleno Casatorio Civil ha señalado las situaciones por las que se consideran como ocupante precario, para muchos ha sido una decepción, puesto que la acción de desalojo por ocupación precaria termina abarcando muchas figuras como la de prescripción adquisitiva, nulidad de acto jurídico, reivindicatoria, entre otras; por lo que, no debería permitirse ya que está desnaturalizando el verdadero sentido de la creación de la figura de desalojo y que es tramitada en vía sumarísima, a fin de que la restitución se haga efectiva en el menor tiempo posible, pero con estas controversias y falta de uniformidad de criterio, termina incrementando los problemas y los procesos que no tienen nunca acabar. Por ello, a fin de explicar los casos que se aplicarán para esta pretensión lo hemos estructurado en tres tiempos, antes del Pleno, con la publicación del Pleno y el criterio que consideramos debe tomarse para evaluar los supuestos que deben abarcar esta pretensión.

a) Antes de la publicación del precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio Civil:

- ✓ Al no existir criterio uniforme, los arrendatarios que requerían la devolución del bien por haber vencido el contrato, también podían demandar bajo la modalidad de desalojo por ocupación precaria, pese a existir una vía especial para este caso, bajo el supuesto que el contrato ha vencido y el poseedor inmediato (arrendatario) se ha convertido en poseedor precario porque el título ha fenecido, bajo este sustento, han sido fundadas muchas demandas.
- ✓ Cuando un poseedor realiza construcciones en un inmueble ajeno se le podrá computar como precario, criterio aprobado por algunos juzgados.
- ✓ Cuando el contratante mantiene un título manifiestamente ilegítimo se computará precario, aunque este criterio fue aprobado por muy pocos juristas.
- ✓ Cuando sustente su derecho a la posesión a través de un título que adolece de nulidad absoluta, será precario y podrá demandar desalojo para un grupo de jueces es aprobado éste criterio.

- ✓ Podrá demandarse desalojo por ocupación precaria al ex cónyuge del propietario con quien tiene tres hijos.

Entre otros supuestos que pueden abarcar esta pretensión, por lo que anteriormente demandar bajo esta pretensión era aventurarse porque podría obtener resultados favorables o no, todo dependía del criterio de cada juzgado, beneficiándose en gran manera el demandado porque podría complicar el proceso de manera maliciosa hasta hacerlo de un significado incierto.

b) El Cuarto Pleno Casatorio Civil estableció los supuestos de ocupación precaria y que por ello, van a ser causales de demanda de desalojo por ocupación precaria y que son los siguientes:

- ✓ Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble.
- ✓ Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704 del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700 del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Dada esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título.
- ✓ La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil.
- ✓ Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo, sea de buena o mala fe.
- ✓ La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni

declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión.

Estos supuestos señalados en el precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio Civil, los desarrollaremos en un capítulo más adelante, basta hacer la mención que la mayoría de controversias que no eran correctas se han confirmado con este Pleno, como que en un proceso de desalojo se resuelva sobre prescripción adquisitiva, nulidad de título, funcione como reivindicatoria ya que no es necesario acreditar que tenga título posesorio y sea poseedor mediato sino que basta acreditar que es propietario así no haya poseído para que tenga legitimidad para accionar en esta pretensión, lo que analizaremos más adelante.

c) A nuestro criterio conforme a un grupo de la doctrina aceptable, consideramos que los casos en que se debe demandar desalojo son los siguientes:

- ✓ El caso que un pariente, amigo o compañero de trabajo, de estudio, le presta el bien a otro por cierto tiempo, a título de liberalidad, por la simple relación que los une, en forma indeterminada o por un tiempo determinado, como “el poseedor inmediato carece de título alguno que respalde su derecho a la posesión”, se lo tomará por precario.
- ✓ Cuando la posesión es nacida de relaciones jurídicas cuya finalidad directa es la posesión. El caso de los socios que se vinculan por un negocio jurídico de sociedad, pero en el que uno de ellos le cede la posesión al otro con la finalidad de realizar ciertas labores conexas del negocio. Las partes comparten una relación jurídica, pero en ella la posesión solo resulta accesoria o incidental. Por ello, la posesión que ejerce uno de los socios “es carente de título”, por lo tanto, es precaria.
- ✓ Cuando la posesión nace de apoyo o auxilio. Ejemplo común, el ex cónyuge propietario concede la posesión al otro ex cónyuge, la posesión la otorga a título de liberalidad, por la relación que mantuvieron o porque tiene un hijos con su ex cónyuge. Se cede la posesión sin título que respalde, por ello debe ser precaria.
- ✓ Cuando la posesión nace de un contrato que es notoriamente nulo, por lo que sería “un poseedor con título fenecido”.

6.2 La naturaleza de la acción:

Para Sánchez Palacios Paiva⁷⁵ la naturaleza de la acción de desalojo por ocupación precaria dependerá de la naturaleza del derecho que protege y lo manifiesta textualmente de la siguiente manera: “(...)Las acciones que protegen estos derechos son de dos clases: reales o personales; es decir que para determinar la naturaleza de la acción habrá que referirse a la naturaleza del derecho que protege”

En este caso, la naturaleza de la acción según el derecho que protege será en razón de los derechos reales, porque el demandante tenía una relación con el bien, y que adquirió el derecho a la posesión (uso, goce y disfrute del bien), y que el poseedor precario está vulnerando ese derecho, al poseer un bien al cual nunca tuvo derecho o lo perdió.

6.3 Sujetos que tienen legitimidad para obrar activa en el proceso:

- ✓ El propietario; antes y después del Cuarto Pleno Casatorio Civil, se ha considerado que tiene legitimidad actividad el propietario, así haya poseído con anterioridad o no el bien, basta que acredite tener el título de propiedad para que admitan su demanda, lo que consideramos, no debería ser. Debería requerirse que acredite ser poseedor mediato, puesto que el desalojo es una acción posesoria no una acción real.
- ✓ Administrador del bien; siempre que este facultado para iniciar demanda en representación del propietario-poseedor mediato.

6.4 El emplazado:

Se emplazará con la demanda de desalojo por ocupación precaria, a todo aquel que tenga la calidad de poseedor precario, de tratarse de una sociedad conyugal es requisito indispensable emplazar a los dos cónyuges, de lo contrario, el proceso en trámite podría devenir en nulo y retrotraerse hasta la notificación con la demanda correctamente.

Corresponderá al demandado probar que no es ocupante precario y que tiene título parra poseer.

⁷⁵ SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel. *El Ocupante Precario. Doctrina y Jurisprudencia Casatoria*. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima. 2008. p. 110.

6.5 Competencia:

Conforme al artículo 547 del C.P.C en el caso que la pretensión de la demanda no tenga cuantía serán competente los jueces especializados en lo civil. Por lo tanto, para el caso de desalojo por ocupación precaria se tramitará ante el juzgado civil de la jurisdicción a donde corresponda.

6.6 Requisitos requeridos al demandante:

Además de los requisitos mencionados en los artículos 424, 425, 589 y 590 del Código Procesal Civil, se requiere uno esencial para que proceda la demanda de desalojo por ocupación precaria:

- ✓ Acreditar ser poseedor mediato sobre el bien, la que puede derivarse de la propiedad del bien o de otro título, como puede ser el usufructuario, etc. Como lo hemos mencionado líneas arriba, actualmente no se toma en cuenta si es poseedor mediato o no, basta que acredite tener título de propiedad para que admitan su demanda.

6.7 Jurisprudencia:

Hinostroza Minguez⁷⁶ cita fragmentos de la jurisprudencia casatoria relacionada con el proceso de desalojo por ocupación precaria, que he considerado importante mencionar las que resaltan fundamentos en los que se ha basado la Corte Suprema para resolver, antes de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio, evidenciándose fundamentos contradictorios en cada casatoria, puesto que no se encuentra regulado ni tampoco establecido por la jurisprudencia, respecto a las situaciones que se consideran como poseedor precario, a continuación hago mención a algunos fragmentos de casaciones donde se evidencia que no se tiene claro la figura de desalojo, puesto que en algunas casaciones han señalado que para acreditar tener legitimidad basta acreditar ser propietario con el título de propiedad, cuando el desalojo es un acción posesoria, no una acción real; en cambio, en otras casaciones se evidencia que se ha desarrollado de forma correcta al confirmar que el desalojo es una acción posesoria y se requiere ser poseedor mediato para demandar. Con lo antes expuesto, hacemos menciones a lo siguiente:

⁷⁶ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Procesos civiles relacionados con la propiedad y la posesión*. Cuarta Edición. Jurista Editores. Lima. 2014. pp.862-865.

“...No debe equipararse la posesión ilegítima con la posesión precaria, en la primera existe un título pero adolece de un defecto formal o de fondo, mientras que en la segunda no existe...”(**CASACIÓN Nº1801-2000/MOQUEGUA**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-03-2001, págs.7073-7074)

“...La posesión precaria no es la posesión inmediata a que se refiere el artículo 905 del Código Civil, por cuanto ésta implica la existencia de un título, en el mejor de los casos el título que se tenía ha fenecido; esto es, que si alguien recibe la posesión de un bien en virtud de un contrato de arrendamiento, se le reputará poseedor inmediato por la existencia del título que le permita usarlo, si el indicado título llegara a desaparecer, luego al poseedor del bien (ex_arrendatario) no podrá seguirsele considerando como poseedor inmediato, sino que pasaría a convertirse en poseedor precario (...). Que, la palabra título está referida al acto jurídico del que deriva la posesión, es decir, la posesión será inmediata si está amparada en un contrato de arrendamiento o en un contrato de usufructo, etc., que vendría a ser la causa de adquisición del derecho; no obstante, la posesión precaria carece del título, ya sea porque nunca se tuvo o porque se extinguió el que se tenía; con lo cual podemos inferir que la posesión precaria es igual a la posesión ilegítima...” (**CASACIÓN Nº 1625-2004-LIMA**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03-07-2006, págs.16385)

“...No se configura la causal de precariedad prevista en el artículo 911 del Código Civil, pues no basta que el poseedor carezca de título sino que debe estar ausente cualquier circunstancia que evidencia la legitimidad de dicha posesión...”(**CASACIÓN Nº2369-2003/LIMA**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28-02-2005, págs.. 13707-13708).

“...La Sala de mérito, sobre la base de la prueba actuada, ha concluido que el demandado ingresó al inmueble como inquilino por lo que no tiene la condición de precario...” (**CASACIÓN Nº 3595-2000/LIMA**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31-07-2001, págs.7579).

“...El arrendatario nunca puede tener la condición de precario, porque tiene título para ocupar el inmueble, por lo que la sentencia de vista ha dado una interpretación errónea al artículo novecientos once del Código Civil, al considerar que la condición de inquilino de litisconsorte necesario no desvirtúa la condición de ocupante precario, más aún cuando el contrato de arrendamiento no ha sido objeto de tacha alguna...”(**CASACIÓN Nº 896-2001/LIMA**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05-11-2001, pág.7911)

*“...Con arreglo a lo normado en el artículo mil setecientos tres del Código Civil, se faculta al arrendatario a dar fin al contrato de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial, sin embargo, dicha situación no convierte al inquilino en ocupante precario del inmueble que conduce, toda vez (...) que la precariedad en el uso del bien inmueble, no se determina únicamente por la carencia de un título de propiedad o arrendatario, debe entenderse como tal, la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que ostenta el ocupante, obviamente en armonía con el orden público y las buenas costumbres ...”***(CASACIÓN Nº4764-2006/HUAURA**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30-09-2008, pág. 23118)

*“...El emplazado tiene expedito su derecho hereditario sobre el inmueble sub-materia, condición que le permite ocupar el predio, sin incurrir en precariedad, máxime si la naturaleza de la pretensión sobre petición de herencia según lo determina de manera uniforme y reiterada la doctrina jurisprudencial es imprescriptible...”***(CASACIÓN Nº857-2002/CALLAO**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-03-2004, págs.11559-11560)

“...La acción de desalojo por ocupación precaria puede ser también ejercida por el propietario de un bien que no había ingresado a ocuparlo por encontrarse ocupado por un poseedor precario...” **(CASACIÓN Nº1926-2001/LA MERCED**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05-11-2001, págs.7877-7878)

CAPITULO VII:
ANÁLISIS DEL
PLENO
JURISDICCIONAL
CIVIL NACIONAL
DE 2010

CAPITULO VII: ANÁLISIS DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL DEL 2010

Considero que es relevante analizar este pleno jurisdiccional, donde se reunieron todos los jueces superiores de todos los distritos judiciales del país, los días 26 y 27 de marzo del 2010 para tratar cuatro temas de los que existe controversia y que son frecuentes en las demandas sobre los mismos, dentro los temas que trataron, fue sobre el caso del vencimiento de un contrato de arrendamiento cuando el propietario desea la devolución del bien deberá demandar desalojo por ocupación precaria o desalojo por vencimiento de contrato, ya que no existe un criterio uniforme y ante el mismo supuesto los juzgados admitían cualquiera de las dos pretensiones como idóneas para demandar. Pese a que, el pleno jurisdiccional no es de carácter vinculante, para todos los jueces del país; sin embargo, es un criterio que debatieron por días donde la mayoría llegó a una conclusión. Pero, la Corte Suprema tres años después adoptó un criterio totalmente diferente, sin tener en cuenta los plenos jurisdiccionales ni la mayoría de casaciones en donde se había aplicado un criterio similar al que se concluyó en el pleno jurisdiccional civil en el 2010. A continuación haremos mención a los datos relevantes que mencionaron en dicho pleno, y la crítica que se puede dar a la misma:

7.1 Problemática:

¿Quién ocupa un bien inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento, al vencimiento de este por cualquiera de las causales previstas en La Ley, el propietario debe demandar desalojo por vencimiento de contrato o desalojo por ocupación precaria?

7.2 Posiciones:

a) Primera Ponencia:

El propietario debe demandar desalojo por ocupación precaria, pues es, precario, entre otros, quien tiene título fenecido; situación en la cual se encuentran los poseedores temporales con títulos vencidos, como es el caso del arrendatario.

- Fundamento:

Respecto a la fundamentación de la primera ponencia, se debe tener en cuenta que en la Casación N° 3330 - 2001 - La Merced, de fecha doce de

abril del dos mil dos, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica; se ha señalado que para el amparo de la pretensión de desalojo por ocupante precario debe acreditarse (mica y exclusivamente: a) el derecho de propiedad del actor y, b) la posesión sin título alguno o fenecido, detallado de la parte demandada: asimismo, para la desestimación de la referida demanda la parte emplazada debe alegar y acreditar la no configuración de alguno o ninguno de los referidos supuestos.

La Corte Suprema de justicia de la Republica, en determinadas ejecutorias ha establecido que los títulos que fenecen son aquellos en los que la posesión está sujeta a plazo, de tal modo que vencido este, el titulo se considera fenecido, porque se configura la causal de precariedad prevista en el artículo novecientos once del Código Civil que establece que: "La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido".

b) Segunda Ponencia:

Corresponde demandar desalojo por vencimiento de contrato, debido a que si se mantiene la posesión de un bien inmueble, pese a que ha transcurrido el plazo pactado o la fecha señalada de culminación en el contrato de arrendamiento, debe entenderse que hay continuación del arrendamiento, convirtiéndose en uno de duración indeterminado. No obstante, deberá previamente cursar la carta respectiva comunicando la conclusión del mismo.

Respecto a ésta segunda ponencia propuesta por la comisión, ninguno de los grupos de trabajo que votó por esta segunda ponencia estuvo de acuerdo con el hecho de que previamente debe cursarse carta notarial, señalando que debería suprimirse la última parte. Puesto que el sustento se encuentra regulado en el artículo 1703 del Código Civil, el cual regula que para poner fin a un contrato de duración indeterminada será a través de un aviso judicial o extrajudicial que hará al otro contratante.

- **Fundamento:**

Con respecto a la segunda ponencia, la Casación N° 896-98-Amazonas, de fecha tres de agosto de mil novecientos noventa y ocho, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, señalar que el artículo 1700° del Código Sustantivo, es claro en señalar que una vez vencido el contrato y si el arrendatario permanece en el uso del bien, no se

entiende que hay una renovación tacita sino la continuación arrendamiento, es decir el contrato de arrendamiento; no fenece, se convierte en uno de duración indeterminada bajo sus mismas estipulaciones hasta que el arrendador ponga fin a dicho contrato dando aviso judicial o extrajudicial al arrendamiento. Por consiguiente, no se configura la causal de precario y corresponde demandarse por vencimiento de contrato.

c) Tercera Ponencia:

En los grupos de trabajo N°03 y 04 no estaban del todo de acuerdo con la ponencia uno y dos, por ello, consideraron crearse una nueva ponencia que son las siguientes:

- Se suprima el último párrafo de la segunda ponencia, en el sentido que no es necesario cursarse la carta notarial previa.

7.3 Conclusión del pleno:

Con los fundamentos dados por los 7 grupos de trabajo y sus votaciones por el criterio que se acogían sobre ésta problemática, al final concluyeron lo siguiente:

“Corresponde demandar desalojo por vencimiento de contrato, debido a que si se mantiene la posesión de un bien inmueble pese a que ha transcurrido el plazo pactado o la fecha señalada de culminación en el contrato de arrendamiento debe entenderse que hay continuación de arrendamiento, convirtiéndose en uno de duración indeterminado”
Haciendo presente que se excluye el último párrafo referido a la remisión de la carta.

7.4 Criticas al pleno:

Considero, que el criterio acogido por los jueces superiores del país en el pleno jurisdiccional civil nacional del 2010, ha sido el correcto cuando menciona que ante el supuesto de que el arrendatario o propietario desee la devolución de un bien, el cual ha vencido contrato de arrendamiento corresponderá demandar desalojo por vencimiento de contrato y no desalojo por ocupación precaria, puesto que vencido el plazo contractual de la figura de arrendamiento, el título fenece y por ende se convertiría en precario, puesto que esa idea errada es contrastada por el artículo 1700 del Código Civil, el que señala que ante el vencimiento del contrato y si no habido devolución del bien habrá una continuación del arrendamiento hasta que el arrendador solicite la devolución del

bien, bajo este artículo se destierra toda idea de que un arrendatario pueda convertirse en ocupante precario porque tiene un título legítimo que respalda su posesión y que la ley es clara al señalar que vencido el plazo contractual no significa que el contrato concluirá porque éste puede proseguir hasta cuando lo requiera el arrendador.

Para llegar a estas conclusiones el pleno ha tenido en cuenta casaciones (las cuales trataremos algunas de ellas en el capítulo siguiente) que han resuelto a favor del desalojo por vencimiento de contrato, así como doctrina relevante que se pronuncia sobre el tema.

Consideramos que en las conclusiones del pleno jurisdiccional en mención, debió mencionarse que para poder concluir un contrato de arrendamiento el cual ha continuado después de vencido el contrato basta con dar aviso judicial no es requisito indispensable haberlo requerido previamente con una carta notarial, sino que el arrendador puede solicitar la devolución del bien iniciando la demanda de desalojo por vencimiento de contrato, en el cual se pondrá a conocimiento al arrendatario, que el arrendador desea la devolución del bien a través de la notificación de la demanda.

Que si bien se puede sobreentender al mencionar en la parte final de la conclusión que se omite respecto a la carta notarial y al señalar que el contrato se convierte en uno de duración indeterminada y en base a ello, sobre el contrato de duración indeterminada regula el artículo 1703 del Código Civil, cuando señala que el mencionado contrato puede requerirse la devolución del bien en cualquier momento, ya sea por aviso judicial o extrajudicial. El artículo señala cualquiera de los dos, no menciona que uno puede ser requisito del otro, consideramos que la norma es clara, pero aun así existen diversas interpretaciones sobre si se debe cursar carta notarial o no; puesto que un grupo de juristas considera que es necesario para que el arrendatario conozca el requerimiento del arrendador y tal vez desocupe el bien de forma pacífica, otros que vencido el plazo, el arrendatario se convierte en poseedor precario.

Sin embargo, en el presente trabajo de investigación nos acogemos a las conclusiones llegadas por este pleno jurisdiccional aunque dos años después nunca fueron tomados en cuenta en el establecimiento del precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio Civil, pero bajo los fundamentos expuestos por el pleno y la normatividad mencionada como los artículos base que son 1700 y 1703 del código civil, concluimos lo siguiente:

Ante el vencimiento del contrato de arrendamiento y no se haya procedido a hacer efectiva la devolución del bien, así sea porque el arrendador lo requirió a través de carta notarial o no lo hizo, por la regulación del artículo 1700 C.C. se entiende que el contrato continua, resaltando que el arrendatario nunca podrá convertirse en ocupante precario porque existe un título posesorio en el que sustenta su posesión, así haya requerido por carta notarial, el arrendatario continuará, ya que si se considera ocupante precario, no podrá solicitar el pago de rentas a trazadas si las hubiera, o el pago de penalidad por el tiempo que demora en la devolución del bien. Como se ha señalado no es necesario el preaviso de la carta notarial porque el arrendatario puede tomar conocimiento de la solicitud directamente a través de la demanda. Se debe tener en cuenta, que previo a la demanda es requisito citar a conciliación extrajudicial, por lo que, allí puede tomar conocimiento sobre la solicitud del arrendador. Sin extender más la explicación, ante el vencimiento del contrato no fenece el contrato sino que continua convirtiéndose en uno de duración indeterminada, puesto que el arrendador lo puede requerir en cualquier momento vía aviso extrajudicial o judicial.

CAPITULO VIII:
ANÁLISIS DE
ALGUNAS
CASACIONES Y
DEL CUARTO
PLENO
CASATORIO CIVIL

CAPITULO VIII: ANÁLISIS DE ALGUNAS CASACIONES Y CUARTO PLENO CASATORIO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA

8.1 Análisis y crítica a la Casación N° 896-98-AMAZONAS:

8.1.1. Resumen:

Sala Civil Suprema Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República:

a) Materia del Recurso: La demandada doña Dora Concepción Cedrón Pretell interpone recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, que confirmando la sentencia apelada ordena la restitución del inmueble.

b) Fundamentos del recurso: La recurrente sustenta su recurso en las causales de interpretación erróneas del derecho materia, como el artículo 1700 del Código Civil, puesto que los contratos de arrendamiento han vencido, por permanecer en el uso del bien arrendado no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento bajo las mismas estipulaciones; asimismo, la inaplicación del artículo 1365 del Código Civil, conforme al cual en los contratos de ejecución continuada que no tienen plazo, cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante preaviso remitido vía notarial.

c) Considerandos:

Primero: Que la demandante en su calidad de propietaria del inmueble solicita la desocupación de dicho inmueble a los demandados, quienes ocupan el bien inmueble en calidad de precarios.

Tercero: Que tanto el Juez como la Sala civil dan por confirmada la existencia del contrato de arrendamiento y que éste ha vencido, he aquí donde interpretan erróneamente el artículo 1700 del Código Civil porque señalan que la accionante puede pedir su restitución en cualquier momento, atribuyéndole a los demandados la calidad de ocupantes precarios simplemente por haber vencido el plazo fijo del contrato en base al cual vienen poseyendo el inmueble

Cuarto: ***Sin embargo, el artículo 1700 del Código Civil es claro al señalar que una vez vencido et plazo del contrato y si el arrendatario***

permanece en el bien, no se entiende que hay renovación tacita sino "la continuación del arrendamiento" convirtiéndose en uno de duración indeterminada, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador ponga fin a dicho contrato dance aviso judicial o extrajudicial al arrendatario, de conformidad con lo establecido por el artículo 1703 de Código Civil, concordado con el artículo 1365 del mismo Código.

Quinto: *Por lo expuesto, es obvio que a la demandada recurrente no se le puede considerar como ocupante precaria, sino por el contrario tiene la calidad de arrendataria ya que ocupa el inmueble en virtud de un contrato de duración indeterminada.*

Sexto: Ha quedado demostrado, que en Sentencia de Vista han interpretado erróneamente el artículo 1700 del Código Civil.

Por ello, la Corte Suprema declaró: **FUNDADO el recurso de casación** y en consecuencia NULA la sentencia de vista.

8.1.2. Criterio de la Casación:

En la Casación 896-1998-Amazonas, queda evidenciado que ante el vencimiento del plazo contractual del arrendamiento no se convertirán en ocupante precario, porque el título no ha fenecido sino existe una continuación de arrendamiento conforme el artículo 1700 del Código Civil lo estipula. Asimismo, en el considerando cuarto de la casación deja en claro la Sala Suprema que el contrato de arrendamiento se convierte en uno de duración indeterminada, hasta que el arrendador decida ponerle fin ya sea vía judicial o extrajudicial conforme el artículo 1703 del Código Civil.

Siendo así, se puede inferir de ésta casación el criterio siguiente: Que un arrendatario no puede ser nunca poseedor precario, así el plazo contractual del arrendamiento haya vencido, porque de serlo así, éste se convertirá en uno de duración indeterminada y cuando el arrendador requiera la devolución del bien, podrá hacerlo directamente por vía judicial a través de una demanda de desalojo o por vía extrajudicial que podría ser una carta notarial, no siendo ésta última requisito para iniciar la primera.

8.1.3. Comentario:

Encontramos esta casación de 1998, que también la tuvieron como base el pleno jurisdiccional civil nacional de 2010, en el que se ha dado una correcta interpretación de los artículos 1700 y 1703 del Código Civil.

A pesar que el derecho es cambiante, ésta interpretación en estos tiempos sigue siendo la correcta, puesto que la normatividad respecto al contrato de arrendamiento no ha variado, pero, la doctrina ha variado su posición en el transcurso del tiempo, haciendo errar en la interpretación de los artículos mencionados, incluso empeoró con el precedente judicial del cuarto pleno casatorio civil.

No tenemos ningún comentario negativo sobre ésta casación, porque es la interpretación más correcta, puesto que el arrendatario nunca podrá convertirse en poseedor precario, porque existirá un título posesorio que lo respalde que es el contrato de arrendamiento así haya vencido el plazo estipulado.

8.1.4. Conclusión:

Consideramos que ésta casación debe servir de base para las siguientes casaciones donde la controversia sea demandar desalojo por ocupación precaria o desalojo por vencimiento de contrato.

Con ésta Casación, demostramos que antes del Cuarto Pleno Casatorio Civil, la Corte Suprema resolvía de una manera distinta, se desconoce en qué se basó para determinar el precedente judicial donde señala al vencimiento de contrato como supuesto de ocupación precaria, pese a que existía jurisprudencia suprema con criterio diferente al acogido.

8.2 Análisis y crítica a la Casación N° 3134-2000-LA MERCED

8.2.1. Resumen:

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de La República

a) Materia del Recurso:

Manuel Avilés Pajuelo interpone recurso de casación contra Sentencia de Vista, que confirma la sentencia que declara fundada la demanda de desalojo por ocupante precario.

b) Fundamentos del Recurso:

La Sala Suprema ha estimado procedente el recurso de casación por la causal indebida del Art. 911 del Código Civil, basándose en que ocupa el inmueble no como precario sino como arrendatario del anterior propietario.

c) Considerandos:

1. Para que la pretensión de la demandante pueda prosperar, no solo basta acreditar ser a propietaria del inmueble, sino que debe indicar que el recurrente ejerce la posesión sin título alguno o cuando el que tenía ha fenecido, conforme lo señalado en el artículo 911 del Código Civil.
2. Cuando se vende un inmueble, si el arrendamiento no ha sido inscrito, éste continúa hasta que el adquirente lo dé por concluido, así lo regula el artículo 1708, inciso 2 del Código Civil.
3. En el presente proceso, se ha acreditado que el recurrente fue inquilino del anterior propietario del bien inmueble. Por lo tanto, el arrendatario no deviene en ocupante precario, porque posee con un título, como inquilino.
4. Por ello, se concluye que se ha aplicado indebidamente el artículo 911 del Código Civil, siendo de aplicación el inciso 1 del artículo 396 del Código Procesal Civil.

La Sala Suprema declara FUNDADO el recurso de casación y declararon IMPROCEDENTE la demanda, dejando a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer conforme a ley.

8.2.2. Criterio de la Casación:

De la Casación expuesta, se puede extraer que el criterio acogido es el siguiente:

Que, en el supuesto que se celebre un contrato de arrendamiento, y el arrendador vende la propiedad, no significa que el contrato que celebró con anterioridad va a concluir sólo hasta que el actual propietario así lo desee, pero ello no implica que el arrendatario se ha convertido en

ocupante precario, porque su título posesorio aún está vigente hasta que el actual propietario solicite la devolución del bien, por lo que el actual propietario pasará a ocupar el lugar del antiguo propietario en el arrendamiento, hasta que decida lo contrario.

8.2.3. Comentario:

Consideramos que es una interpretación adecuada por la que se ha resuelto en casación el conflicto de si es precario o tiene calidad de arrendatario, pero así como en esta Casación debería aplicarse en las demás y tan sólo tomar en cuenta lo que regula el Código Civil, donde expresamente señala que el arrendatario puede continuar en posesión del bien inmueble, así el arrendador lo venda, si el contrato está inscrito no habría problema porque el actual propietario tendrá que respetarlo, pero de no estarlo como sucedió en la presente controversia, el arrendatario continuará en el bien, así haya vencido el plazo, tanto como lo permita el actual propietario, por ello, si bien no se ha especificado en la Casación, pero con el nuevo propietario también procede la continuación de arrendamiento y convertirse en contrato de duración indeterminada hasta que el actual propietario decida ponerle fin que puede ser por aviso judicial o extrajudicial.

8.2.4. Conclusión:

Se concluye, nuevamente que el arrendatario no puede ser nunca poseedor precario, así el sujeto con quien celebró el contrato cambie, puesto que el título posesorio mantendrá su vigencia hasta que el nuevo propietario solicite la devolución del bien.

Con ello, acreditamos una vez más que la Corte Suprema antes del Cuarto Pleno Casatorio resolvía a favor del desalojo por vencimiento de contrato, aplicando la normatividad vigente sobre contrato de arrendamiento y desalojo, pero pese a ello, optó por un criterio totalmente diferente y desconcertante al momento de fijar el precedente judicial.

8.3 Análisis y crítica a la Casación N° 3595-2000-LIMA

8.3.1. Resumen:

1. El recurrente invoca el artículo 386 del CPC denunciando como agravios:

- a) La interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil y su consecuente aplicación indebida, puesto que el artículo señala que es precario cuando el título posesorio ha fenecido, no habiendo tenido en cuenta los documentos adjuntados en la demanda, con los que se demuestra la propiedad del bien inmueble, violándose así los principios del debido proceso.
- b) La inaplicación del artículo 979 del C.C, vinculaba a la copropiedad que los recurrentes tienen, no ha sido aplicada, la misma que sustenta exactamente lo contrario a lo señalado por la Sala Superior, que erróneamente ha manifestado que no le asiste derecho.
- c) La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, que la Sala ha considerado medios probatorios extemporáneos, violándose así el legítimo derecho de defensa y el principio de preclusión procesal señalado en el artículo 374 del C.P.C.

2. En cuanto al primer agravio se advierte que la Sala de mérito, sobre la base de la prueba actuada ha concluido que el demandado ingresó al inmueble como inquilino por lo que no tiene la condición de precario, siendo evidente que el recurrente, lo que en el fondo pretende al amparo de la causal invocada, es una nueva valoración de la prueba actuada, orientada a establecer la condición de precario del emplazado.

3. Que, en lo que respecta al tercer agravio, se advierte que la Sala de mérito no ha basado su decisión en pruebas ofrecidas de manera extemporánea sino en una apreciación razonada de todos los medios de prueba valorados en un conjunto, no apreciándose la contravención denunciada.

No habiéndose cumplido con los requisitos de fondo establecidos en el artículo 388 del C.P.C., declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación.

8.3.2. Criterio de la Casación:

En este caso, está en estudio el auto-calificatorio del recurso de casación, por lo que, declararon improcedente el recurso de casación porque no reunió los requisitos de procedibilidad. En este auto se evalúan los aspectos de forma, pero hay que resaltar que menciona en uno de sus considerandos, que el arrendatario seguirá siendo arrendatario y no tendrá la calidad de poseedor

precario, siempre y cuando celebre el contrato de arrendamiento, anterior a la compraventa del bien.

8.3.3. Comentario:

Puesto que es un auto calificador del recurso de casación, no se ha analizado el fondo de la controversia, pero a grandes rasgos se ha hecho mención dejando en claro que el arrendatario no puede pasar a ser ocupante precario cuando la adquisición del título fue con anterioridad a la venta del bien. Porque de suceder lo contrario, que celebre contrato de arrendamiento con el antiguo propietario cuando ya se ha vendido el bien, éste contrato sería nulo, no tendría validez; puesto que el antiguo propietario ya no tiene derechos sobre el bien, ya no está facultado para ello, entonces aquí el arrendatario si convertiría en un ocupante precario porque no tendría legitimidad sobre la posesión, no existiría un título posesorio que respalde su posesión. Pero éste no es el caso, aquí existe un título que es el contrato de arrendamiento y que el derecho a la posesión lo obtuvo antes de la venta, por lo que, no afecta su derecho y por ende no se convierte en precario.

8.3.4. Conclusión:

Con ésta casación queremos resaltar, que una vez más queda evidenciado que el arrendatario no puede convertirse en ocupante precario, así el bien se enajenado con posterioridad, porque el artículo 1708 inciso 2, señala que el propietario puede concluirlo en cualquier momento, entonces cuando lo haga tendrá que hacerlo mediante desalojo por vencimiento de contrato o una carta notarial, en el artículo en ningún momento menciona que el título se da por concluido con la sola venta. Siendo así, queda una vez más demostrado que habiendo criterio que aplica de forma correcta la normatividad, la Corte Suprema optó por acogerte a un criterio contrario y señalar que es un supuesto de ocupación precaria, lo cual es decepcionante.

8.4 Análisis y crítica a la Casación N° 196-2001-LIMA

8.4.1. Resumen:

1. Don Gustavo Espinoy Chura interpone recurso de casación bajo los siguientes fundamentos:

- a) Interpretación errónea del Artículo 1700 del Código Civil, porque habiendo solicitado la demandante extrajudicialmente (mediante carta notarial) la devolución del bien inmueble antes de la fecha de vencimiento del plazo, está extinguiendo toda relación contractual arrendaticia, por lo que no se entiende que haya continuación del arrendamiento, sino el fenecimiento de éste, desde la fecha en que la accionante mediante carta notarial solicitó la devolución del inmueble.
 - b) Interpretación errónea del artículo 1704 del Código Civil, porque el hecho que la arrendadora tenga derecho a cobrar la penalidad convenida o una prestación igual a la renta del periodo precedente, no implica que el contrato de arrendamiento siga existiendo y por ende la relación arrendaticia.
 - c) Inaplicación del artículo 911 del Código Civil, puesto que el título ha fenecido con la carta notarial y su condición es de ocupante precaria.
 - d) Aplicación indebida del artículo 1069 del Código Civil, manifestando que dicho artículo nada tiene que ver con el presente proceso de desalojo, por cuanto hace referencia a la ejecución de bienes prendados.
 - e) Contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, ya que se ha transgredido el artículo IX del Título Preliminar del CPC al contravenir lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 50 del mismo Código.
2. Que, en cuanto a los cargos b) y c), habiéndose concluido el contrato de arrendamiento, el arrendador tiene la opción, entre otras, de exigir una prestación igual a la renta del periodo precedente hasta la devolución efectiva, como refiere el artículo 1704 del código civil, por lo que mientras no ocurra la devolución del bien, se entiende la subsistencia del título, y al persistir esta situación la posesión del recurrente no es precaria.
3. El recurso no cumple con los requisitos de fondo del inciso 2 del artículo 388 del CPC y es de aplicación en artículo 392 del CPC, por lo que declararon IMPROCEDENTE el recurso de casación.

8.4.2. Criterio de la Casación:

Ésta casación carece con alguno de los requisitos para que proceda el recurso de casación y se cuestione sobre el fondo de la controversia. Sin embargo, la Sala Suprema en esta oportunidad deja en claro su criterio respecto a que el recurrente señala que la exigencia del pago de penalidad nada tiene que ver con que si concluyó el arrendamiento, mencionando que un precario puede pedir penalidad. Ante lo señalado, la Sala Suprema deja en claro que el artículo 1704 del Código Civil menciona que mientras no ocurra la devolución del bien el título subsiste, y es que en la norma señala que empieza a computarse una penalidad desde que vence el plazo contractual o desde que se realizó el aviso de conclusión de arrendamiento, pero mientras no se dé la devolución el arrendamiento no concluye, existe la relación jurídica entre arrendador y arrendatario, por ello no podría ser poseedor precario como lo manifiesta el recurrente en su recurso de casación.

8.4.3. Comentario:

Si bien sobre la penalidad no es nuestro tema de investigación, pero es importante recalcar que un poseedor precario es aquel que no tiene título alguno que respalde su posesión, al no tener un título, no puede regirse por las normas del contrato de arrendamiento y pedir una penalidad o el pago de la renta, porque ello sólo pueden hacerlo quienes mantienen una relación jurídica válida y que son los efectos de su relación jurídica, por lo que aún existe un título que los vincula y que les permite solicitar el pago de rentas atrasadas, así como una penalidad por el tiempo que demore en hacer efectiva la entrega del bien, y esto sólo se permite cuando hay un contrato de arrendamiento de por medio, así que estamos de acuerdo, con éste criterio, puesto que a quien ocupa el bien en calidad de poseedor precario no se le puede exigir penalidad ni que pague la renta, porque no tiene ningún título que lo respalde ni mantiene ninguna relación jurídica con el propietario, porque de serlo así convertiría en legítima la posesión.

8.4.4. Conclusión:

Queda una vez más comprobado, que el arrendatario no puede convertirse en poseedor precario, puesto que aunque vía extrajudicial se haya requerido la devolución del bien, la relación subsiste porque en el caso de que no haya

cumplido con el pago de la renta se le puede exigir que cancele, en caso demore el arrendatario en devolver el bien, se puede exigir el pago de una penalidad, éstos son efectos que permite hacerse efectivo mediante vía judicial o extrajudicial, lo que un ocupante precario no podría requerirlo porque precario consiste en no tener un título vigente que respalde su posesión, el pedir una penalidad se está sometiendo a los efectos del contrato de arrendamiento y con ello aceptando que existe un título que respalda la posesión del bien y se caería la teoría del ocupante precario.

Sin embargo, la Sala Suprema no ha tomado en cuenta éstos fundamentos por los cuales ha resuelto anteriores casaciones, y ha señalado al vencimiento de contrato supuesto de ocupación precaria, sin tener en cuenta, la jurisprudencia suprema, la normatividad que es clara y precisa en lo que respecta a contrato de arrendamiento, pero aun así no ha sido materia de análisis.

8.5 Análisis y crítica a la Casación N° 272-2001-CAÑETE

8.5.1. Resumen:

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República:

a) Materia del Recurso:

La demandada Francisca Sánchez Usurín interpone recurso de casación contra la sentencia de vista que confirma la sentencia que declara fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria.

b) Fundamentos del recurso:

La Corte ha estimado procedente el recurso porque se ha inaplicado en la sentencia recurrida los artículos 1703 y 1704 del C.C. al haberse tramitado un proceso de desalojo por ocupación precaria en lugar de aviso de despedida.

c) Considerandos:

1. El actor dio en alquiler el canchón de su propiedad por una merced conductiva y al término de un año, que se venció el plazo y el contrato no se prorrogó, pero tampoco los ocupantes han pagado el alquiler, por lo que el contrato ha fenecido y que los ocupantes se niegan a hacer la

devolución del inmueble. Que los demandados al apelar la sentencia de primera instancia señalaron que es un absurdo que se les este demandando desalojo por ocupación precaria porque su condición es de arrendatarios.

2. Las conclusiones de la sentencia de vista recurrida que confirmó la apelada no se ajustan a la naturaleza del contrato de arrendamiento, el que no se extingue automáticamente por la falta de pago de la renta, lo cual si bien es una causal de resolución, permite la continuación del contrato si los arrendatarios permanecen en el uso del bien, hasta que el arrendador solicite la devolución del mismo.
3. La Sala de origen debió haber aplicado las disposiciones contenidas en los artículos 1703 y 1704 del C.C. por tener los demandados la condición de arrendatarios.
4. Que la normatividad establece que para poner término a un contrato de arrendamiento de duración indeterminada, como en el caso presente, se debe dar aviso judicial o extrajudicial al otro contratante, antes de proceder su desalojo, requisito que la demanda no cumple, ya que se basa en la causal de ocupación precaria, por lo que se ha afectado su Procedibilidad.

En consecuencia, se declara FUNDADO el recurso de casación y por ende NULA la sentencia de vista. REVOCARON la sentencia apelada que declara fundada la demanda reformándola declararon IMPROCEDENTE dicha demanda sobre desalojo por ocupación precaria.

8.5.2. Criterio de la Casación:

El criterio acogido es que aunque el arrendatario no haya cumplido con pagar la renta de forma mensual, no significa que el título ha fenecido, que si bien la norma señala como causal de resolución del contrato, pero no indica que cada vez que se atrase en los pagos de la renta el contrato se resolverá, porque el arrendamiento puede continuar, hasta que el arrendador solicite la devolución del bien, que será allí donde se dará por concluido pero sus efectos continuarán como solicitar el pago de la renta y una penalidad.

Asimismo deja establecido que un contrato de duración indeterminada que puede provenir de una continuación de arrendamiento o porque así se estableció desde un inicio, por lo que, en éste caso tiene la opción de pedir la devolución del bien sea judicial o extrajudicial, las dos vías son aprobadas.

8.5.3. Comentario:

Coincidimos con la forma en que se ha resuelto ésta casación, puesto no necesariamente por no pagar la renta significa que el contrato concluya, puesto que por vía judicial o extrajudicial podría solicitar el pago y el arrendamiento continuar, así haya vencido el plazo contractual.

8.5.4. Conclusión:

El arrendamiento sólo concluirá cuando el arrendador solicite la devolución del bien, pero ello, no quiere decir que la relación jurídica que existe entre arrendador y arrendatario termina porque ésta continuará hasta que el arrendatario cumpla con devolver el bien, pagar la renta si no lo hizo, pago de penalidad si correspondiera el caso.

Con ello, culminamos señalando que en las cinco casaciones tratadas con diferentes casos pero similares en la idea que los demandantes tienen la interpretación errada al señalar que un arrendatario puede convertirse en ocupante precario, esa tesis se ha traído abajo con el sustento de éstas casatorias, viéndose incoherente la decisión que tomó la Sala Suprema que el precedente judicial señalara al vencimiento de contrato como supuesto de ocupación precaria.

8.6 Análisis y crítica al IV Pleno Casatorio Civil

A continuación vamos a desarrollar y analizar los aspectos relevantes del Cuarto Pleno Casatorio Civil, puesto que el tiempo y el tema de estudio no nos permite desarrollar sobre todas las reglas dictadas como precedente judicial o llamada “doctrina jurisprudencial” como lo ha realizado el Pleno, resaltaremos sobre la regla de que el vencimiento de contrato es un supuesto de ocupación precaria.

8.6.1. Base teórica de los Plenos Civiles de la Corte Suprema:

Los Plenos Civiles se incorporaron con la vigencia del Código Procesal Civil de 1993, regulado en su artículo 400, prescribiendo lo siguiente antes de la modificatoria:

“Cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio.

Si los Abogados hubieran informado oralmente a la vista de la causa, serán citados para el pleno casatorio.

El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad”. (El resaltado es nuestro)

La intención de éste artículo era poner fin a la incertidumbres jurídicas, uniformizando la jurisprudencia que tendrá efecto vinculante y divulgar los precedentes a través de El Diario Oficial El Peruano. Es así que, la doctrina jurisprudencial señala que tiene carácter vinculante para todos los órganos jurisdiccionales del país, esto quiere decir que ante casos similares tiene que tener en cuenta lo que ha señalado la Corte Suprema mediante doctrina jurisprudencial hasta que ese criterio sea cambiado por otro pleno casatorio. Con la regulación de éste artículo que fue dado en 1993 recién en el 2007 se dio el primer y en el 2008 el segundo pleno casatorio. Fueron catorce años que la norma estuvo en desuso, habiendo tantos temas controversiales por los cuales debería establecerse principios rectores para solucionar determinada controversia.

Mediante Artículo 1 de la Ley N° 29364, publicada el 28 mayo 2009, se modificó el artículo 400 del Código Procesal Civil, encontrándose vigente en la actualidad:

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

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

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

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

El legislador modificó ciertos artículos referentes al recurso de casación, puesto que el proyecto de ley, señala que la manera como está regulado el recurso de casación, afectando de manera directa en su funcionamiento, siendo utilizado indebidamente como mecanismos para acceder a una eventual "tercera instancia", dilatando de esta manera las sentencias emitidas por las Cortes Superiores.

Asimismo, en el proyecto de ley aprobado, manifestó que esto ha originado un inadecuado cumplimiento a la unificación de la jurisprudencia como fin del Recurso de Casación, textualmente advierte⁷⁷ "Para el cumplimiento adecuado de esta función resulta necesario no solo que la Corte Suprema cumpla en forma eficiente la actuación del derecho objetivo, sino que genere jurisprudencia de observancia obligatoria que permita la predecibilidad de sus decisiones". Bajo éstos fundamentos se realiza la modificatoria de una llamada doctrina jurisprudencial a un llamado precedente judicial, que se dará ante la emisión de una Sentencia Casatoria, donde el tema de controversia servirá para dilucidar algunos criterios interpretativos que deben uniformizarse.

Pero con la sesión del Cuarto Pleno Casatorio Civil, evidenciamos que ha sido mal llamado como doctrina jurisprudencial cuando este término ya estaba derogado y había sido reemplazado por precedente judicial.

Es así que, el propio legislador ha reconocido la importancia de convocarse a pleno casatorio para señalar precedentes judiciales en

⁷⁷ Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recalcado en los proyectos de ley N°672-2006-CR., 749-2006-PE., 1725-2007-CR, 1726-2007-CR y 2881-2008-CR., que propone modificar diversos artículos del Código Procesal Civil referidos al recurso de casación.

determinado caso en concreto, que se aplicará para todas las salas supremas y todos los órganos jurisdiccionales de menor rango. Puesto que hoy en día, la jurisprudencia se encuentra en un plano superior a la propia legislación, así lo han señalado diversos juristas y así se observa en la práctica.

La necesidad de establecer criterios interpretativos uniformes respecto a determinada figura jurídica, por el hecho que el Código Civil es de 1984 y el Código Procesal Civil de 1993, con vigencia ambos, por más de veinte años. Sabemos que la sociedad es cambiante y con ello el derecho, por lo que, van surgiendo nuevas problemáticas que no se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico, pero que ante el vacío legal se tiene que aplicar otras fuentes del derecho, como la jurisprudencia, teniendo bastante relevancia hoy en día la jurisprudencia, porque en ésta el juez no sólo aplica la ley sino emplea una realizar una debida motivación a la legislación, el cual emplea un razonamiento acorde con los principios del derecho.

González Barrón⁷⁸ señala que *“El activismo judicial de la época reciente, encabezado por los Tribunales Constitucionales, da una idea clara que el Juez se encuentra hoy en un estadio superior al Legislador. Aquel da soluciones, este crea problemas, aquel debe ser flexible al caso concreto, este es riguroso y estricto; aquel permite hacer justicia, este se revela como inequitativo”*

Por ello, consideramos que el realizar Plenos Casatorios es una buena opción para lograr el triunfo del Derecho, porque uniformiza criterios, de este modo, órganos jurisdiccionales de rangos inferiores no van a tener sentencias contradictorias porque existiría un criterio dado por la Corte Suprema que es de observancia obligatoria para todos, y de ese modo tendría que resolver todos hasta que se varié dicho criterio por otro pleno casatorio.

Sin embargo, al momento de fijarse precedentes judiciales debe tomarse en cuenta, doctrina y jurisprudencia suprema que ha resuelto sobre el mismo caso, y evaluar los pro y contra para las partes procesales sobre

⁷⁸ GONZÁLES BARRÓN, Gunther. *La posesión precaria*. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima.2014.pp.251-252.

determinada controversia, puesto que no puede señalarse precedentes judiciales sin tener en cuenta todos estos aspectos, que en la práctica solo terminan complicando más el problema, como ha sucedido con el precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio Civil.

8.6.2. Los Plenos Civiles en la experiencia:

Se anhelaban el ingreso de los plenos desde hace mucho tiempo, cuando la norma lo invocó en 1993 a través del Código Procesal Civil, sin embargo, después de catorce años empezó a aplicarse. Sin embargo, hasta el momento los resultados han sido modestos en la práctica y criticables en cuanto al contenido intrínseco de las decisiones. Tenemos los siguientes plenos casatorios que se han dado:

Primer Pleno Casatorio a través de la Casación N°1465-2007-Cajamarca, el cual ha sido cuestionable, pues identifica una transacción extrajudicial con otra judicial.

Segundo Pleno Casatorio Civil a través de la Casación N° 2229-2008-Lambayeque, se limita a reconocer que la coposesión puede llevar a una adquisición compartida de la propiedad y no resuelve cuestiones importantes sobre la usucapión.

Tercer Pleno Casatorio Civil a través de la Casación N° 4664-2010-Puno, está referido a la indemnización en el divorcio por separación de hecho, lo que ha terminado desprotegiendo a las víctimas, pues el juez fija oficiosamente un resarcimiento, sin prueba, por lo cual el monto normalmente establecido resulta ínfimo.

Cuarto Pleno Casatorio Civil a través de la Casación N° 2195-2011-Ucayali, en el que hace mención los supuestos en que se considera poseedor precario, respecto a éste pleno ha sido decepcionante para la mayoría de la doctrina, puesto que la Corte Suprema ha ratificado su doctrina tradicional, sin resolver problemas anteriores, al contrario, con ello ha creado problemas nuevos.

Quinto Pleno Casatorio Civil a través de la Casación N° 3189-2012-LIMA NORTE, que trata sobre la pretensión de impugnación de los acuerdos de la Asociación Civil.

Sexto Pleno Casatorio Civil, a través de la Casación N° 2402-2012-Lambayeque, se refiere al valor de las liquidaciones unilaterales de deuda por parte de las entidades bancarias o financieras.

El Último, que es *el séptimo pleno casatorio civil* que en audiencia pública el día 17 de julio del 2015, trato sobre un tema verdaderamente polémico a lo largo de los años, que debe prevalecer el derecho de la propiedad no inscrita pero con fecha anterior a un embargo inscrito.

En suma, los Plenos no han cumplido, por lo menos hasta el momento, ninguna de sus funciones, pues el máximo Tribunal no ha logrado liderar corrientes jurídicas novedosas, ni ha influido en la doctrina, pues al contrario, ha generado negativa al aceptar el criterio de los plenos casatorios y que el debate sobre la misma controversia se mantenga, en especial, en el cuarto pleno casatorio civil, donde señala situaciones del ocupante precaria. Sin embargo, a mi criterio considero, que el realizar una Audiencia Pública para llevar a cabo el Séptimo Pleno Casatorio Civil es una buena idea, porque juristas reconocidos pueden opinar sobre el tema, y así la Corte Suprema tome una mejor decisión respecto al tema de controversia que se está tratando.

8.6.3. Las reglas vinculantes del Cuarto Pleno y la tesis acogida:

Llevado a cabo el Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación N°2195-2011-Ucayali), donde las Salas Civiles Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República se reunieron para uniformizar criterio sobre los supuestos de ocupación precaria, el día 03 de agosto del 2012, publicando en El Diario Oficial El Peruano, dicho Pleno Casatorio el día 25 de Julio del 2013., en el cual se utiliza el término “doctrina jurisprudencial” cuando ya no se encontraba regulado desde el año 2009, sino debió indicarse el término “precedente judicial”, conforme lo ha regulado el artículo 400 del C.P.C., pero así sea doctrina jurisprudencial o precedente judicial, tienen en común que los dos buscan generar jurisprudencia vinculante a fin de uniformizar criterios, y que las reglas quedaron de la siguiente manera:

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

2. *Cuando se hace alusión a la carencia del título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad, sino el derecho a poseer.*
3. *Interpretar al artículo 585 del Código Procesal Civil, en el sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.*
4. *Establecer, conforme al artículo 586 del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación, para obrar activa, no solo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva se debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.*
5. *Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:*
 - 5.1. *Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastará que el Juez, que conoce el proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esta resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esta resolución. Excepcionalmente, si el Juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, más no así la improcedencia.*
 - 5.2. ***Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704 del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700 del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Dada esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha***

***pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título.
(Tema de Investigación)***

- 5.3. *Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia, sobre nulidad manifiesta del negocio jurídico, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos de presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.*
- 5.4. *La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil.*
- 5.5. *Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo, sea de buena o mala fe, no justifica que se declare improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.*
- 5.6. *La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapación, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapación. Siendo así, se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapación, puesto que el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.*
6. *En todos los casos descritos, el Juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.*
7. *En lo que respecta a lo dispuesto por el artículo 601 del Código Procesal Civil, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, el*

accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien.

Nos centramos en el supuesto 5.2 del precedente judicial del pleno, en el que establece que ante el supuesto que haya vencido el plazo contractual del arrendamiento, y si el arrendador haya manifestado su voluntad de querer la devolución del bien mediante carta notarial, desde ese momento el contrato concluye y por ende, el arrendatario se convertirá en poseedor precario.

Mucho antes del Cuarto Pleno, dos juristas reconocidas se habían pronunciado sobre esta controversia, teniendo dos tesis totalmente opuestas.

Lama More⁷⁹ considera que el arrendatario podría devenir en precario por título fenecido, como sustento ha citado a cuatro ejecutorias supremas: Casación N° 2717-2002-Lima, Casación N° 2755-2002-Callao, Casación N° 3467-2002-Callao y la Casación N° 1437-2003-Lima, en las que han tenido como criterio que en el caso que un arrendador solicite la devolución del inmueble al arrendatario, de ese momento, éste último se convertirá en poseedor precario con título fenecido, posición a la que el jurista se adhiere.

Postulando una tesis opuesta, Gonzales Barrón, considera que el arrendatario no cumple con la restitución del bien al vencimiento del plazo ello no significa que “el contrato a fenecido”, pues justamente existen muchas cuestiones pendientes de ejecutar, especialmente los deberes de liquidación, que se justifican y explican únicamente por la existencia del contrato. Así, ¿Por qué luego del vencimiento del plazo, el arrendador tiene derecho de exigir devolución del bien? (Obligación por parte del arrendatario regulada por el artículo 1681, inciso 10 del Código Civil). La respuesta es sencilla: la mencionada obligación nace precisamente del contrato, que aún subsiste y no está fenecido. El autor⁸⁰ agrega que:

El arrendatario sigue obligado a devolver el bien, a pagar la renta, a pagar la penalidad; y todo ello por efecto directo de la relación jurídica nacida del contrato.

⁷⁹ LAMA MORE, Héctor Enrique. *La posesión y la posesión precaria. El nuevo concepto del precario y la utilidad de su actual regulación en el derecho civil peruano*. Editorial Grijley. Lima. 2007. pp.151-158.

⁸⁰ GONZÁLES BARRÓN, Gunther. *La posesión precaria*. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima. 2014.

Una cosa es, por tanto, el vencimiento del plazo, que hace exigible algunos derechos, entre ellos los de liquidación; y otra cosa muy distinta es la extinción absoluta de la relación jurídica, que no se produce por el solo transcurso del plazo cuando aún se encuentran pendientes los deberes propios de liquidar el vínculo.

Por el contrario, si el contrato hubiese "fenecido" (al estilo de Lama More), entonces resultaría imposible el cobro de la cláusula penal, o de la renta, pues el negocio en donde aquella consta estaría extinto y fuera del mundo jurídico. En tal caso, el artículo 1700 C.C, concordante con el artículo 1704 CC., sería una curiosidad jurídica, casi un absurdo, pero no lo es

Es así que en el supuesto 5.2 del Cuarto Pleno Casatorio se evidencia que la tesis por la que optó la corte suprema en su mayoría fue la de Lama More, y un voto en minoría acogió la tesis de Gonzáles Barrón.

8.6.4. La sentencia del Cuarto Pleno se apoya exclusivamente en la letra del art. 911 del Código Civil.

De forma general, en el Pleno se evidencia que a lo largo del desarrollo de la controversia, así como al momento de señalar el precedente judicial, ha tenido como base el artículo 911 del Código Civil para definir lo que es precario, haciendo una interpretación literal de la norma. Siendo de gran preocupación que en la sentencia y en especial en el precedente judicial 5.2 del Pleno, no se evidencie una debida motivación de los jueces supremos, salvo que todo nos remite el artículo 911 del Código Civil, pero no da mayores fundamentos, no expresa el razonamiento que aplicó para llegar a determinar que tal figura debería ser precaria, sólo saca conclusiones que no tiene título o ha fenecido pero no evalúa la situación, ni tampoco ha tenido en cuenta, que estos supuestos serán de observancia obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales inferiores y las complicaciones que podría ocasionar.

El pleno no hace diferencia entre acciones posesorias y acciones reales, por el contrario a las dos las ha unido en una sola figura que se tramita vía sumarísima como es el desalojo, el cual con este precedente judicial también funciona como reivindicatoria.

Rescatando éstos aspectos de forma general, podemos evidenciar que el Cuarto Pleno Casatorio Civil carece en muchos aspectos y que en su intento por regular los supuestos de poseedor precario, que por años, no se han tenido establecido, ha terminado complicando las cosas, porque ahora por un proceso de desalojo por ocupación precaria, podrán resolver reivindicatoria,

prescripción adquisitiva, nulidad de acto jurídico, entre otros. Además, que este tipo de proceso no limita a que una de las partes inicia otro proceso más lato como es el de conocimiento para tratar sobre la reivindicatoria, en el cual solo se habrá perdido tiempo y dinero. Puesto, que el hecho que en el proceso de desalojo el demandante haya obtenido una sentencia favorable, iniciando una acción reivindicatoria podría obtener una demanda infundada y perder la propiedad del bien.

8.6.5. El Cuarto Pleno infringe normas legales expresas:

Como manifiesta González Barrón⁸¹, cuando el cuarto pleno casatorio señala que el título ha fenecido entiende dos supuestos por lo que podría darse el fenecimiento del título y por ende convertirse en precario, y que son: a) Los contratos con plazo vencido y b) contratos de arrendamiento con plazo vigente, sin embargo, el arrendador vende el bien a un tercero. Es evidente, que el Pleno ha señalado dichos supuestos sin considerar que ha inaplicado normas legales, que son base para solucionar en cada caso y que lo trataremos a continuación.

a) Cuando existe un contrato con plazo vencido: El Pleno hace mención, interpretando erróneamente el artículo 1704 del Código Civil, señalando que después de vencido el contrato de arrendamiento y el arrendador solicite la devolución del bien, entonces se producirá el fenecimiento del título, convirtiéndose el arrendatario en precario.

Pero el Pleno Casatorio al determinar dicho criterio, no se ha percatado que ha infringido normas como la tercera disposición modificatoria del Código Procesal civil que señala lo siguiente:

“Se modifica la Tercera Disposición Final del Decreto Legislativo 709, que queda redactada de la siguiente manera:

Tercera Disposición Final.- Las pretensiones de restitución de inmuebles por vencimiento de plazo de contrato de arrendamiento, de que trata este Decreto Legislativo, se tramitan conforme a lo dispuesto para el proceso de Desalojo en el Código Procesal Civil.”

Este dispositivo legal ha sido infringido porque señala que la pretensión que corresponde invocar ante el vencimiento del contrato es la de

⁸¹ Op. Cit. pp. 267-274.

desalojo por vencimiento de contrato y no la de ocupación precaria, conforme la norma legal ha señalado de manera clara y precisa.

De este modo, la Corte Suprema aplicó el artículo 911 del Código Civil para inaplicar la Tercera disposición modificatoria del Código Procesal Civil, pese a que ésta última es regulada con fecha posterior.

Aplicando el razonamiento, que sucede cuando se concluye el arrendamiento, el arrendatario debe devolver el bien, pagar las rentas que queden pendientes, siendo así, finaliza el plazo contractual pero el vínculo entre el arrendador y arrendatario siguen porque hay obligaciones pendientes que deben cumplirse y de no hacerlo de forma voluntaria, el arrendador debe exigir las utilizando los mecanismos de defensa de la posesión, y que el tiempo que demore en hacer entrega del bien, se estará computando una penalidad. Es así que estas obligaciones sólo se podrá exigir su cumplimiento si de por medio existe un contrato. Este razonamiento es aplicado para todos los títulos jurídicos. Si el arrendatario no cumple con su obligación de devolver el bien, el contrato se mantiene para hacer efectivo el cumplimiento de todas las obligaciones que quedaron pendientes, lo cual significa que así venza el plazo contractual del contrato y el arrendador haya dado por concluido el arrendamiento, todavía existe una relación jurídica, puesto que el arrendatario sigue obligado a devolver el bien, a pagar la renta o una penalidad en caso el arrendatario se rehúse a devolver el bien. Caso distinto sería mencionar la extinción absoluta de la relación jurídica, porque por ello, entendemos que será cuando no existe pendiente ninguna obligación o derechos por exigir, es decir, en el caso de que la relación jurídica se extinga, que ya no exista título que respalde la posesión al arrendatario, no podrá exigir la devolución del bien, el pago de renta y penalidad, porque sería contradictorio mencionar no existe ninguna relación jurídica entre ambas partes, sin embargo si debe pagar renta y devolver el bien, porque tener obligaciones uno con el otro si no existe relación alguna que los vincule. Por estos fundamentos, ante el vencimiento del contrato, el arrendatario nunca podría ser precario.

b) Cuando el arrendador vende el bien a un tercero, existiendo previamente un contrato de arrendamiento vigente:

Esta hipótesis en el Pleno ha sido catalogada como un supuesto de poseedor precario, pero como podría un arrendatario con contrato vigente ser un poseedor precario y que el nuevo propietario, quien no fue parte del

contrato pueda emplear la pretensión de desalojo por ocupación precaria para recuperar el bien, cuando si lo que desea es poseer el bien, cuando nunca lo ha hecho, entonces no puede emplear la figura del desalojo que es un acción posesoria, la cual deberían demandar los poseedores mediatos y en este caso para obtener la posesión del bien, sería a través de una reivindicatoria. Pero si por el contrario, el nuevo propietario ingresa en la relación arrendaticia, asumiendo el rol del arrendador por una especie de cesión legal de la posición contractual, bajo este sustento el nuevo propietario si podría dar por concluido el contrato de arrendamiento cuando lo desee conforme lo señala el artículo 1708, inciso 2 del Código Civil, puesto que el nuevo propietario se ha convertido en arrendador y puede solicitar la devolución del bien cuando lo desee empleando vía judicial la pretensión de desalojo por vencimiento de contrato, conforme lo ha señalado la tercera disposición final del Decreto Legislativo N° 709, modificada por la tercera disposición modificatoria del Código Procesal Civil, y no la pretensión de desalojo por ocupación precaria como lo ha señalado el Pleno.

Por ello, consideramos que debería variarse este criterio acogido por la Corte Suprema, puesto que sólo un grupo de personas está siendo favorecido con éste Pleno y otros están viéndose perjudicados, sobre todo los de bajos recursos transgrediendo el derecho a la vivienda regulado por los tratados de derechos humanos.

8.6.6. Problemas en la práctica jurídica después del Cuarto Pleno:

Para muchos abogados es preocupación el precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio Civil, puesto que los jueces de paz letrado están remitiendo los expedientes, en los que se demandó desalojo por vencimiento de contrato, puesto que el Pleno es de observancia obligatoria y están acogiendo el criterio, como no pueden declarar improcedentes la demanda por incompetencia conforme la nueva modificatoria del artículo 36 inciso 1 del Código Civil, en la que señala que debe remitirse al Juzgado que consideren es competente en la materia. En este caso, como señalan que debió demandar desalojo por ocupación precaria conforme lo señala el Pleno, entonces el competente sería el Juez Civil. Esto ha originado que la carga procesal de los Juzgados Civiles incremente en gran manera, puesto que ahora asumen la carga de los

juzgados de paz letrado, dilatándose más los procesos y perdiendo la esencia de un proceso sumarísimo, el cual es corto.

Además, con el Pleno, ahora la mayoría de procesos de desalojo, por no decir todos, llegarán hasta la Corte Suprema, porque como inician en un Juzgado Civil tienen la oportunidad las partes de recurrir hasta el recurso de casación, y que la mayoría lo hará cuando tenga sentencias desfavorables, o en el caso del demandado podría hacerlo para dilatar el proceso y pueda perjudicarse el demandante. En efecto, con el transcurso del tiempo, la misma Corte Suprema verá incrementada su carga procesal, cuando los procesos de desalojo por ocupación precaria lleguen hasta casación, viéndose también afectada, y en poco habrá servido las modificatorias del código procesal civil sobre el recurso de casación para bajar la carga procesal.

En el departamento de La Libertad, se ha evidenciado un problema, a raíz del Cuarto Pleno Casatorio, donde se ha suscitado conflicto de incompetencia de juzgados, siendo el más perjudicado el demandante porque su proceso se está dilatándose innecesariamente, porque nadie quiere asumir la competencia, exponemos a continuación:

1. La Sra. Dora Zavaleta Luna Victoria interpone demanda de desalojo de vencimiento de contrato contra Juan Saavedra Lara, solicitando la restitución de su bien inmueble puesto que el plazo del contrato de arrendamiento ha vencido. Así que el día 20 de enero del 2015 ingresa su demanda en el cuarto juzgado de paz letrado, a cargo de la especialista Melissa Chávez Iparraguirre.
2. El Cuarto Juzgado de Paz Letrado emite la Resolución N°01 de fecha 31 de marzo del 2015, señalando que la demandante demandó desalojo por vencimiento de contrato como pretensión principal, pago de la merced conductiva y pago de penalidad como pretensiones accesorias, considerando que la pretensión principal es inapreciable en dinero, entonces, debería ser competente el juez civil. Asimismo, en el quinto considerando, hace mención al Cuarto Pleno Casatorio Civil y señala que por tratarse este caso un supuesto de ocupación precaria se declare incompetente para resolver la controversia y que en base a la modificatoria del artículo 36 del Código Procesal Civil, no puede declarar improcedente la demanda por incompetencia, por lo tanto, dispone la inmediata remisión del expediente al órgano jurisdiccional competente.

3. El expediente es ingresado al Séptimo Juzgado Civil, ingresa con nuevo número de expediente 1273-2015, a cargo de la especialista María Trinidad Noriega Córdova, que mediante Resolución N° 02 de fecha 20 de abril del 2015, señalando lo siguiente:

Analizando los fundamentos expuestos por el Juzgado de Paz Letrado para concluir su inhibición respecto del trámite del presente proceso; tenemos que, se ha basado en señalar que la demanda interpuesta corresponde a un Desalojo por Ocupación Precaria, basándose principalmente en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, contenido en la Casación N° 2195-2011-Ucayali (específicamente lo establecido en el ítem 63 numeral II); al verificarse que la condición del poseedor en el inmueble sublitis, se ha convertido en la de un precario.

4. En estricto al calificar la demanda está reencausando la forma como ha sido planteada la pretensión. *A partir, de lo señalado es evidente que la Magistrada **está afectando el Principio de Congruencia Procesal**, lo cual implica dos aspectos, siendo el primero que, **los Jueces no pueden ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes;** y el segundo que, **la obligación de los Magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o medios impugnatorios.***

En el caso concreto, es evidente que estamos ante una pretensión distinta a la que se ha sido objeto de análisis en el Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema ya que, se está demandando un Desalojo por Vencimiento de Contrato; por ello es que, la Juzgadora se encuentra en la obligación de calificar la demanda de acuerdo a la pretensión postulada y verificar si se cumplen con los requisitos de admisibilidad y procedibilidad para demandar un Desalojo por Vencimiento de Contrato.

Por lo expuesto, remite el expediente al Cuarto Juzgado de Paz letrado, por señalar que no es competente sobre la materia, porque se trata de un desalojo por vencimiento de contrato.

4. El Cuarto Juzgado de Paz Letrado emite la Resolución N°03, de fecha 20 de mayo del 2015, confirma su posesión que el proceso debe tramitarse como un proceso de ocupación precaria, aplicando el precedente judicial contenido en el Cuarto Pleno Casatorio, que hasta el 2012 se tramitaban los procesos de desalojo por vencimiento de contrato pero con la aparición del Cuarto pleno serán competentes los juzgados civiles con la pretensión de desalojo por ocupación precaria. Entonces, al haberse declarado incompetente tanto el séptimo juzgado civil como el cuarto juzgado de paz letrado conforme el artículo 46 del Código Procesal Civil remite el expediente a la Sala para que resuelva el conflicto de competencia.

Por el caso expuesto, podemos evidenciar que los problemas siguen suscitando con el criterio determinado por el Cuarto Pleno Casatorio Civil, que no ha quedado muy en claro, y que juzgados de paz letrados están rechazando todo tipo de demandas sobre desalojo por vencimiento de contrato, queriendo analizar sobre el fondo en la calificación de la demanda para reencausarlo como proceso de desalojo por ocupación, cuando como lo ha señalado el Séptimo Juzgado Civil debería resolver sobre la pretensión que se le plantea porque de lo contrario, estaría vulnerando el principio de congruencia procesal, resolviendo por algo que no se está peticionando.

En este proceso, el más perjudicado es el demandante, porque mientras se resuelve el conflicto de competencia de los juzgados, su derecho puede estar siendo vulnerado y perjudicado, pudiendo el demandado aprovechándose del mismo para poner trabas en el proceso y que le sea difícil la recuperación del bien a la demandante.

8.6.7. Conclusiones sobre el Pleno:

Gonzáles Barrón⁸² manifiesta al respecto *“Es decir, el Derecho peruano termina reconociendo dos instrumentos de protección de la propiedad, uno sumario y otro plenario. El resultado es un auténtico caos. Lamentablemente la jurisprudencia y la doctrina mayorista (de Lama More y demás), sin darse cuenta, han creado dos procesos cuyo tema debatido es la propiedad. El problema es que el vencedor de uno, puede ser derrotado en el segundo.*

La Tesis criticada solo logra la desarticulación completa del sistema de los derechos reales, que se basan en las reglas de la posesión y la propiedad, pues el desalojo se convierte, por arte mágico, en una reivindicación encubierta, en tanto y en cuanto se necesita probar el derecho de propiedad del demandante frente al supuesto de precario”

De forma general, podemos concluir que el cuarto pleno casatorio civil, ha desnaturalizado la figura del desalojo que es una acción posesoria, puesto que con los supuestos de ocupación precaria, dentro del proceso de desalojo se verán figuras como la reivindicación, prescripción adquisitiva, nulidad de acto jurídico, entre otras. Extendiéndose tanto el proceso del desalojo, nos preguntamos, si va a tener utilidad, porque los procesos de desalojo serían

⁸² GONZÁLES BARRÓN, Gunther. *La Posesión Precaria*. Segunda Edición. Jurista Editores. Lima.2014. pp.307-308.

extensos como si estuviera tramitando en la vía de conocimiento, perdiendo la naturaleza del desalojo.

De forma específica, nuestro de tema de investigación, concluimos que el Cuarto Pleno señalando como precedente judicial que el vencimiento del contrato de arrendamiento es un supuesto de ocupación precaria, siempre que el arrendador haya solicitado su devolución, ha ocasionado que los procesos de desalojo que eran tramitados en juzgado de paz letrado ahora incrementa la carga de los juzgados civiles, que incrementa la carga de la corte suprema porque todos tendrían la posibilidad de interponer recurso de casación.

Los juzgados de paz letrado ya no verían desalojos por vencimiento de contrato.

El arrendador ya no podría acumular en su demanda pago de renta y penalidad.

Ocasionó que se transgredan normas como los artículos 1700, 1703, 1704 del Código Civil y el Decreto Legislativo N° 709 que contiene la tercera disposición final que modifica la tercera disposición modificatoria del Código Procesal Civil, entre otras normas legales.

Éstos son las consecuencias que ha traído el Cuarto Pleno Casatorio, por lo que concluimos que es necesario se varié el pleno casatorio por un criterio más acorde con la realidad y los conflictos jurídicos.

CAPITULO IX:

APLICACIÓN DE UN

CRITERIO UNIFORME

ORIENTADO AL

VENCIMIENTO DE

CONTRATO DE

DURACIÓN

INDETERMINADA

COMO ACCIÓN DE

DESALOJO DE

VENCIMIENTO DE

CONTRATO

CAPITULO IX: APLICACIÓN DE UN CRITERIO UNIFORME ORIENTADO AL VENCIMIENTO DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE DURACIÓN INDETERMINADA COMO SUPUESTO DE DESALOJO DE VENCIMIENTO DE CONTRATO.

9.1 La necesidad de variar el criterio interpretativo fijado por la Corte Suprema:

La necesidad de la variación del criterio acogido por la Corte Suprema en el Cuarto Pleno Casatorio Civil sobre el caso en que haya vencido el contrato de arrendamiento y el arrendado haya solicitado la devolución del bien, y que convierta al arrendatario en precario, ha sido cuestionado por muchos juristas, puesto como ya hemos explicado el arrendatario nunca podría ser precario, salvo el contrato sea nulo.

Es necesario la variación del precedente judicial del Cuarto Pleno Casatorio Civil, en lo que respecta, al caso de vencimiento de contrato de arrendamiento como supuesto de ocupación precaria, por lo siguientes fundamentos:

- a) ***El arrendatario no puede convertirse en poseedor precario porque tiene título posesorio que lo respalda.*** Vencido el contrato de arrendamiento y no haya solicitado la devolución del bien, conforme el artículo 1700 del Código Civil se dará una continuación de arrendamiento que podrá ponerla fin el arrendador en el momento que lo desee, ya sea directamente vía judicial o extrajudicial, porque al no regirse por un plazo contractual seguirá las reglas de un contrato de duración indeterminada, conforme el artículo 1703 del Código Civil. Si el caso fuera, que el arrendador solicita la devolución del bien, y por ende la conclusión del arrendamiento, no quiere decir que la relación jurídica entre arrendador y arrendatario concluye, ésta expedirá cuando se haya cumplido todas las obligaciones que quedaron pendientes hasta las que se originan después del contrato, como efecto jurídico del contrato. Ejemplo, el pago de la renta, se haya devuelto el bien, penalidad por el tiempo que demora en devolver el bien, entre otras obligaciones que hayan quedado pendiente que se ejecuten. Por estas razones, el arrendatario no podría convertirse en poseedor precario, porque puede concluir el arrendamiento, pero la relación subsiste y ello permite que como consecuencia de dicha relación jurídica el arrendador puede cobrar penalidad al arrendatario. Para que sea precario,

no tendría que existir título alguno que respalde la posesión del demandado, ni que su posesión provenga de una relación jurídica que tiene con el demandante.

- b) **Que de convertirse el arrendatario en precario, no podrá acumular como pretensiones accesorias como el pago de la renta y el pago de penalidad**, porque éstas pretensiones nacen del contrato de arrendamiento y han sido reguladas para aplicarse a dicha figura, de señalar que es un precario, se estaría aludiendo que su posesión no tiene título posesorio que lo respalde, que no existe ningún vínculo que tenga con el demandante. Sin embargo, si existe una relación jurídica entre las partes, que se mantiene hasta que se hayan liquidado todas las obligaciones pendientes y se haya devuelto el bien.
- c) **Ha incrementado la carga procesal de los juzgados civiles y por ende se incrementará el de la Corte Suprema**; puesto que la carga procesal que asumía los juzgados de paz letrado respecto al desalojo, ahora será asumida por los juzgados civiles a través de procesos de desalojos por ocupación precaria, lo que ocasiona que incremente la carga procesal y los procesos se dilaten. Ahora, empezando un proceso desde el juzgado civil, da la posibilidad en todos los casos que una de las partes interponga recurso de casación, incrementando la carga procesal de la Corte Suprema.
- d) **Se inaplican los principios de economía y celeridad procesal**, porque los procesos resultarán más costosos para las partes, sobre todo para la demandante, puesto que al dilatarse conlleva a generar mayores gastos. Asimismo, al llegar los procesos hasta la Corte Suprema, implica que un proceso dure entre dos a tres años como mínimo, pudiendo ser beneficioso para el demandado, quien podrá buscar trabas para que se ejecute el desalojo, o actuar maliciosamente para que declaren infundado el proceso.
- e) **Infringe la norma legal regulada en la tercera disposición modificatoria del Código Procesal Civil**, puesto que en dicha norma señala que las pretensiones sobre restitución de un bien inmueble proveniente del vencimiento de un contrato de arrendamiento se tramitan por el proceso de desalojo de vencimiento de contrato.

9.2 El vencimiento de contrato en la vía de desalojo por vencimiento de contrato:

Si los procesos sobre vencimiento de contrato de arrendamiento se tramitarían en proceso de desalojo por vencimiento de contrato como se hacía antes, le da más ventajas al demandante, como las que señalo a continuación.

- a) Que pueda iniciar su proceso en juzgado de paz letrado, por lo que, el proceso llegaría como máximo hasta el juzgado civil, respetándose el principio de celeridad procesal.
- b) Que el demandante, puede acumular las pretensiones de pago de renta, si el demandado no hubiera cumplido con cancelarlas, el pago de penalidad por el tiempo que demora en hacer efectivo la devolución del bien.
- c) Disminuir la carga procesal de los juzgados civiles y de la Corte Suprema.

Nuestro criterio a aplicar, es que conforme el artículo 400 del Código Procesal Civil, que permite que un pleno pueda ser variado por otro, es que éste se varíe a favor de las partes, en especial del afectado que es el demandante, porque se encuentra impedido de recuperar el bien para ejercer posesión sobre el mismo. Como se ha explicado, no puede comprender en los supuestos de poseedor precario, el arrendatario, es el gran error que se ha cometido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil.

CONCLUSIONES:

1. Respecto al vencimiento del contrato de arrendamiento, el ordenamiento jurídico ha señalado que el sólo hecho de vencer el plazo contractual no concluye el contrato porque se entiende que hay una continuación del arrendamiento hasta que el arrendador lo solicite y que podría hacerlo vía extrajudicial (carta notarial) o vía judicial, una no condiciona a la otra; encontrándose debidamente regulado en los artículos 1700 y 1703 del Código Civil. Asimismo, la tercera disposición modificatoria del Código Procesal Civil señala que las pretensiones de restitución de bienes inmuebles se resuelve en proceso de desalojo por vencimiento de contrato, por lo tanto, no aplicar dicha normatividad se estaría vulnerando la tutela jurisdiccional efectiva del demandante-arrendador.
2. Antes de la publicación del precedente judicial vinculante del IV Pleno Casatorio Civil, la Corte Suprema a través de diversas casaciones mantuvo una posición mayorista, sobre el criterio de que ante un caso de vencimiento de contrato de arrendamiento de duración indeterminada, se recurriría a una demanda de desalojo por vencimiento de contrato sin necesidad de cursar previa carta notarial y de esa misma forma concluyeron los jueces de las cortes superiores del país a través del pleno jurisdiccional civil 2010.
3. El IV Pleno Casatorio Civil establece como precedente judicial vinculante los supuestos de ocupación precaria, siendo uno de ellos el caso de vencimiento de contrato de arrendamiento que se convirtió en uno de duración indeterminada al haber una continuación del mismo y que el arrendador cursó carta notarial solicitando la devolución del bien, en este caso el precedente establece que el título ha fenecido, desde el momento en que se cursó la carta notarial y por lo tanto, el arrendatario se ha convertido en ocupante precario, oponiéndose a la normatividad establecida.
4. La publicación del precedente judicial vinculante del IV Pleno Casatorio Civil ha ocasionado consecuencias jurídicas negativas, entre una de ellas que ahora ante un caso de vencimiento de contrato de arrendamiento de duración indeterminada se tendrá que demandar desalojo por ocupación precaria siendo competente los Juzgados Civiles, aumentando la carga procesal de los mismos así como también de las Salas Supremas, porque incrementaría el número de recurso de casación y perjudicando de ese modo al demandante-arrendador porque el tiempo para recuperar el bien arrendado se dilataría.
5. Otra consecuencia negativa, es que el arrendador no podrá solicitar el pago de las rentas atrasadas de forma acumulada con la pretensión de desalojo, y

solicitar el pago de una penalidad, puesto que como ocupante precario no tiene derecho a solicitarlo, porque se entiende que no existe vínculo entre el arrendador y el arrendatario.

6. Con el criterio acogido por el IV Pleno Casatorio Civil se ha afectado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del arrendador-demandante, puesto que no permite que el demandante lleve su proceso con las garantías mínimas que otorga el derecho.
7. Por último, el IV Pleno Casatorio Civil, ha vulnerado los principios procesal de economía y celeridad procesal, que principalmente afectan al demandante-arrendador, dilatándose el proceso pudiendo el demandado-arrendatario realizar trabas de forma maliciosa a fin de que se imposibilite la recuperación del bien por parte del demandante-arrendador.

RECOMENDACIONES:

1. La Corte Suprema debe analizar las consecuencias negativas sobre el Cuarto Pleno Casatorio, puesto que, vulnera los principios de celeridad y economía procesal, incrementó la carga procesal de juzgados civiles y en futuro los de la Corte Suprema. Por lo que, recomendamos que varíe el criterio interpretativo respecto al caso de supuesto de vencimiento de contrato como ocupación, a través de la sesión de otro pleno casatorio con precedente judicial, conforme el artículo 400 del Código Procesal Civil. Donde manifieste de manera clara, que se está adoptando que el vencimiento de contrato no debería ser supuesto de poseedor precario sino un supuesto para demandar desalojo por vencimiento de contrato.
2. El legislador debe realizar ***una modificatoria a los artículos 1700 y 1703 del Código Civil*** donde de manera expresa, a fin de evitar confusiones, se señale que el arrendador puede solicitar la devolución del bien en vía extrajudicial o judicial ***adicionando “a través de un proceso de desalojo por vencimiento de contrato”***. Asimismo, la respectiva regulación en ***el Código Procesal Civil*** en el ***artículo 585*** donde regula sobre la tramitación del desalojo debería adicionarse y especificarse que ***“procederá desalojo de vencimiento de contrato de arrendamiento en los casos de vencimiento contratos de duración determinada y los que se convirtieron de duración indeterminada puesto que venció el contrato aplicándose conforme lo regula los artículos 1700 y 1703 del Código Civil”***.

ANEXOS