

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“EL VENCIMIENTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y LA  
FIGURA DEL OCUPANTE PRECARIO”**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR:**

Br. Luis Enrique Castillo Castro

**ASESOR:**

Dr. Francisco Javier Mauricio Juárez

**TRUJILLO-PERÚ**

**2015**



## **DEDICATORIA**

*Dedico el presente trabajo a mis padres, y a todas las personas que me apoyaron en estos años.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Mi agradecimiento a la universidad privada Antenor Orrego, a los docentes que nos inculcaron conocimiento y valores en la rama del derecho, y al asesor de tesis y amigos por todo el apoyo que nos brindaron.*

## **PRESENTACIÓN**

Señores Miembros del jurado:

Me dirijo a ustedes, con el motivo de presentarles el presente trabajo realizado de investigación que lleva por título “EL VENCIMIENTO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y LA FIGURA DEL OCUPANTE PRECARIO”, esta investigación ha sido realizada en cumplimiento a los requisitos del Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, la que me permitirá obtener, con vuestra aprobación el Título Profesional de Abogado.

Agradeciendo a ustedes por su atención al presente trabajo, a la universidad Privada ANTENOR ORREGO, por brindarme la oportunidad de realizar mis estudios profesionales.

Atentamente:

**Br. Castillo Castro, Luis Enrique**

## **RESUMEN**

En la presente tesis de investigación, trata del tema del contrato de arrendamiento a plazo determinado y la ocupación precaria en el derecho civil Peruano, tiene como objetivo general Determinar de qué manera el propietario de un bien inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento, al vencimiento de este por las causales previstas en la ley, puede demandar desalojo por vencimiento de contrato o desalojo por ocupación precaria en el Perú. Es así que se ha desarrollado a lo largo de toda la investigación, empleando el método científico que nos permiten descubrir las contradicciones que se producen en la doctrina nacional y en el ámbito de la realidad social.

En el primer capítulo, desarrollamos el contrato, recurrimos a diversos autores para poder conocer su posición doctrinaria sobre el tema que es materia de investigación. Para poder obtener un mejor análisis del tema de investigación que es materia de discusión. En el segundo capítulo, contrato de arrendamiento. Tercer capítulo, la posesión. En el cuarto capítulo, se desarrolló la posesión precaria y su relación con la posesión ilegítima. En el quinto capítulo, se desarrolló el proceso de desalojo, En el título III, se desarrolla la metodología empleada en el desarrollo de la investigación. En el título IV, los resultados de la investigación. En título V, se desarrollaron las conclusiones a las que se llegaron con el estudio realizado que responden al objetivo general y específico de la tesis.

## **TABLA DE CONTENIDO**

DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
PRESENTACIÓN .....	v
RESUMEN.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	1
TÍTULO I .....	3
<b>FUNDAMENTOS DEL TRABAJO</b> .....	3
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA .....	3
2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
3. HIPÓTESIS .....	5
4. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS .....	5
5. JUSTIFICACIÓN .....	6
TÍTULO II:.....	8
<b>ANTECEDENTES Y MARCO TEÓRICO</b> .....	8
SUBTÍTULO I: .....	8
<b>ANTECEDENTES</b> .....	8
SUBTÍTULO II: .....	9
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	9
CAPÍTULO I:.....	9
<b>EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO</b> .....	9
<b>EL CONTRATO</b> .....	9
1. Etimología .....	9
2. Definición .....	9
3. Principios jurídicos.....	10
3.1. Principio de la libertad contractual .....	10
3.2. Principio de la fuerza obligatoria .....	10
3.3. Principio del efecto relativo o de la relatividad del contrato.....	11
3.4. principio de buena fe.....	11
4. Principios fundamentales de los contratos .....	11
4.1. Principio de la autonomías de la voluntad.....	11
4.2. Principio de la supremacía del orden público .....	12
4.3. Principio del consentimiento .....	12
5. Elementos del contrato.....	12
5.1. El consentimiento .....	12
5.1.1. Concepto.....	12

<b>5.2. Objeto del contrato</b> .....	13
5.2.1. Concepto.....	13
<b>6. Causa o finalidad</b> .....	14
<b>7. Clasificación de los elementos del contrato</b> .....	14
7.1. Elementos esenciales .....	14
7.2. Elementos naturales .....	15
7.3. Elementos accidentales.....	15
<b>8. Capacidad de los sujetos</b> .....	15
<b>9. Forma del contrato</b> .....	16
<b>10. Clasificación de los contratos</b> .....	16
10.1. Contratos típicos.....	16
10.2. Contratos atípicos.....	17
10.3. Contratos, civiles comerciales y especiales .....	17
10.4. Contratos preparatorios y definitivos .....	17
10.5. Contratos unilaterales y bilaterales.....	17
10.6. Contratos conmutativos y aleatorios .....	17
10.7. Contratos principales y accesorios .....	18
10.8. Contratos solemnes y consensuales.....	18
10.9. Contratos nominados se innominados.....	18
10.10. Contratos de libre discusión y de adhesión.....	18
10.11. Contratos individuales y contratos colectivos .....	19
10.12. Contrato de ejecución instantánea y de tracto sucesivo .....	19
<b>11. Efecto del contrato</b> .....	19
11.1. Fuerza obligatoria.....	19
11.2. En relación a las partes y sus herederos.....	20
11.3. Respecto de los acreedor .....	20
11.4. Con relación a tercero.....	20
<b>12. Terminación del contrato</b> .....	20
12.1. Ineficacia .....	20
12.2. Rescisión.....	21
12.3. Resolución .....	21
12.4. Revocación .....	21
12.5. Por mutuo disenso.....	21
<b>CAPÍTULO II:</b> .....	22
<b>CONTRATO DE ARRENDAMIENTO</b> .....	22
<b>1. Antecedentes históricos</b> .....	22

<b>2. Concepto</b> .....	22
3. Naturaleza jurídica.....	23
a. Derecho personal .....	23
b. Derecho real.....	23
c. Doctrina intermedia .....	24
4. Características del arrendamiento.....	25
4.1. Es individual .....	25
4.2. Típico.....	25
4.3. Principal .....	25
4.4. Oneroso .....	25
4.5. Conmutativo .....	26
4.6. De tracto sucesivo .....	26
4.7. Consensual.....	26
4.8. Sujeto a la libertad de forma.....	27
5. Sujetos del contrato de arrendamiento .....	27
6. Capacidad para dar en arrendamiento .....	28
7. Forma del contrato de arrendamiento.....	28
8. Objeto de la prestación.....	29
9. Renta convenida.....	30
9.1. Concepto.....	30
9.2. Requisitos .....	30
9.3. Forma de pago.....	30
9.4. Quien puede dar en arrendamiento.....	31
10. Duración y temporalidad.....	31
10.1. Arrendamiento de duración determinada .....	31
10.2. Arrendamiento de duración indeterminada .....	32
11. Subarrendamiento.....	32
11.1. Concepto.....	32
11.2. Naturaleza jurídica.....	33
11.3. Conversión del subarrendamiento en arrendamiento.....	33
12. Cesión de arrendamiento .....	34
12.1. Concepto.....	34
12.2. Naturaleza jurídica.....	34
La naturaleza según la doctrina son las siguientes: .....	34
12.2.1. Cesión de derechos .....	34
12.2.2. Posición contractual.....	34

13.	Resolución del arrendamiento.....	35
13.1.	Causales de resolución .....	35
14.	<b>Conclusión del arrendamiento</b> .....	37
14.1.	<b>Conclusión de arrendamiento de duración determinada</b> .....	37
14.2.	<b>Continuación del arrendamiento</b> .....	39
14.3.	Conclusión de arrendamiento de duración indeterminada .....	40
15.	Otras causales .....	41
15.1.	Cuando el arrendador es vencido en juicio sobre el derecho que tenía.....	41
15.2.	Contrato de arrendamiento celebrado por uno de los copropietarios .....	41
15.3.	Con el fin de repararlo .....	41
15.4.	Por destrucción total o pérdida del bien.....	42
15.5.	En caso de expropiación .....	42
15.6.	Por muerte del arrendatario .....	42
	<b>CAPÍTULO III:</b> .....	43
	<b>LA POSESIÓN</b> .....	43
1.	<b>Etimología</b> .....	43
2.	<b>Definición</b> .....	43
3.	Origen de la posesión .....	44
4.	La posesión en el derecho Civil Peruano .....	44
5.	Naturaleza jurídica de la posesión.....	45
6.	Teorías .....	45
6.1.	Teoría subjetiva de Savigny .....	45
6.2.	Teoría objetiva de Jhering.....	46
7.	La posesión como derecho real .....	46
8.	Posesión y servidor de la posesión .....	46
8.1.	Servidor de la posesión .....	47
8.2.	Teoría de la detentación.....	47
9.	Elementos de la relación posesoria.....	47
9.1.	Posesión en nombre propio .....	47
9.2.	Posesión para otra posesión en nombre ajeno .....	48
10.	<b>La coposesión</b> .....	48
10.1.	Definición .....	48
10.2.	La cuasi posesión o posesión de derechos .....	48
11.	<b>Clases de posesión</b> .....	49
11.1.	Posesión mediata y posesión inmediata.....	49
11.2.	Posesión legítima y posesión ilegítima.....	49

11.2.1.	Posesión legítima .....	50
11.2.2.	Posesión ilegítima.....	50
11.2.2.1.	posesión ilegítima de buena fe.....	51
11.2.2.2.	Posesión ilegítima de mala fe.....	51
<b>CAPÍTULO IV:</b>	.....	52
<b>LA POSESIÓN PRECARIA</b>	.....	52
1.	Origen y evolución en Roma de precario .....	52
2.	teorías.....	53
2.1.	teoría subjetiva.....	53
2.2.	teoría objetiva.....	53
3.	Evolución del precario en el Perú .....	53
3.1.	<b>El precario en el código civil de 1984 art. 911 del CC.</b> .....	54
4.	Definición .....	54
4.1.	Definición de precario en el código civil vigente artículo 911 .....	55
5.	La posesión ilegítima y la posesión precaria.....	57
5.1.	Propuesta de regulación de precario de Gonzales barrón .....	58
a)	Casos excluidos.....	58
6.	El arrendamiento y la posesión precaria .....	59
<b>CAPÍTULO V:</b>	.....	61
<b>PROCESO DE DESALOJO</b>	.....	61
1.	Definición .....	61
1.1.	Propuesta de desalojo de Gonzales barrón .....	62
2.	Naturaleza de la acción.....	62
3.	Requisitos para que proceda la demanda .....	63
<b>TÍTULO III:</b>	.....	64
<b>METODOLOGÍA</b>	.....	64
1.	Material.....	64
2.	Tipo de investigación .....	64
3.	Método científico .....	65
3.1.	Métodos lógicos .....	65
3.2.	Métodos jurídicos.....	65
4.	Técnicas e instrumentos de investigación.....	66
<b>TÍTULO IV:</b>	.....	67
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b>	.....	67
<b>SUBTÍTULO I:</b>	.....	67
<b>RESULTADOS</b>	.....	67

<b>SUBTÍTULO II:</b> .....	69
<b>DISCUSIÓN</b> .....	69
<b>TÍTULO V:</b> .....	71
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	71
<b>CONCLUSIONES</b> .....	71
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	72
<b>Bibliografía</b> .....	73
<b>Bibliografía</b> .....	73

## **INTRODUCCIÓN**

El trabajo desarrollado, está referido al contrato de arrendamiento a plazo determinado y su vencimiento, problemática surgida en el ámbito del derecho civil peruano, por los distintos criterios de interpretación de la doctrina nacional, ha generado confusión referente al tema arrendamiento y la precariedad.

Es por ello en el presente trabajo, he asumido el reto de investigar las dificultades que se han generado a lo largo de estos años en los contratos de arrendamiento al vencimiento del plazo y su controvertida finalización, generando discusiones en el derecho civil.

El trabajo pretende responder las cuestiones planteadas y a corroborar con la hipótesis propuesta, para cuyo efecto se han señalado claramente los objetivos trazados de acuerdo a la problemática, así como el análisis del código civil y procesal civil en sus partes pertinentes en relación al tema para tratar de dar una solución, para lo cual hemos desarrollado, antecedentes y marco teórico.

CAPÍTULO I. El contrato en general su definición, requisitos y principios y causales de terminación del contrato.

CAPÍTULO II. Hemos desarrollado el tema del arrendamiento desde su conceptualización, su naturaleza jurídica, y los sujetos que intervienen en el contrato, sus características, sus clases de contrato de arrendamiento, tanto de duración determinada y de duración indeterminada, en especial el contrato de duración determinada y su controvertida finalización cuando el arrendatario continua en posesión pese a que el contrato ya venció y las causales de resolución y la conclusión.

CAPÍTULO III. Se ha desarrollado el tema de la posesión por su importancia en relación al tema, desde su definición su naturaleza jurídica, sus teorías y la vigente en la actualidad, así como la clasificación de la posesión para determinar la relación con la posesión precaria y el arrendamiento.

CAPÍTULO IV. Desarrollamos la posesión precaria, su evolución en Roma y en el Perú. Su conceptualización en base al artículo 911 del código civil, para lo cual se citan diversos autores que analizan el mencionado artículo, y la relación del poseedor precario y la posesión ilegítima, en la que algunos autores sostiene que un poseedor ilegítimo es un poseedor precario, otros opinan lo contrario que no es lo mismo la posesión ilegítima y la posesión precaria, también se trata de la relación de la posesión precaria con el

arrendamiento para determinar de esta manera, si el arrendador debería demandar por ocupación precaria o por vencimiento de contrato.

CAPÍTULO V. Se trató del desalojo del arrendamiento, la naturaleza jurídica del desalojo, los sujetos que intervienen para accionar así como también los requisitos para probar el desalojo en el arrendamiento.

TÍTULO III. Se desarrolló la metodología empleada en la investigación, tales como el método científico y métodos lógicos y jurídicos.

TÍTULO IV. Por último se desarrolló los resultados de la investigación obtenida de la información recopilada para llegar a las respectivas conclusiones.

TÍTULO V. Se desarrollaron las conclusiones arribadas después de realizar la investigación

## TÍTULO I

### FUNDAMENTOS DEL TRABAJO

#### **1. REALIDAD PROBLEMÁTICA**

En nuestro país a raíz del tema del contrato de arrendamiento a plazo determinado, al vencimiento de este y su continuación, se produce una controversia en el derecho civil peruano, motivo por el cual trataremos de investigar a fin de dar una solución.

La controversia surge en la doctrina nacional, por los diversos criterios de los juristas sobre la finalización del contrato de arrendamiento a plazo determinado, si finalizado el contrato de arrendamiento y el arrendatario continua en posesión del bien, deviene en precario por fenecimiento del título, o continua con el consentimiento del arrendador bajo las mismas estipulaciones hasta que el arrendador solicite su devolución, tal como prescribe el artículo 1700 del cc, no obstante el artículo 1699 del CC, prescribe que no es necesario aviso previo de ninguna de las partes al finalizar el plazo. Si es necesario el aviso de requerimiento para poner término al contrato vencido que continua. ¿Tal requerimiento lo convierte en precario?

Es así que se ha generado una confusión en el derecho civil, en la cual surge la problemática si el arrendador podría demandar desalojo por ocupación precaria o desalojo por vencimiento de contrato. De acuerdo al artículo 586 del CPC, de manera que para algunos autores, el arrendador deviene en precario, debido a que el título fenece cursado el requerimiento por parte del arrendador, para otros autores consideran que no es necesario tal requerimiento y que el arrendatario no deviene en precario.

Autores como Torres Vásquez, quien sostiene que el título no fenece sino que por mandato de la ley el contrato continúa; pero que no se convierte en uno de duración indeterminada y por lo tanto la vía adecuada para demandar debe ser desalojo por la causal de vencimiento de contrato. Así mismo Gonzales Barrón, sostiene que el contratante temporal no deviene en precario ya que al finalizar el plazo quedan pendientes obligaciones de liquidación. Posición diferentes autores como Lama More, quien sostiene que el arrendatario deviene en precario cuando se ha cursado el aviso de devolución si el arrendador continua en posesión del bien deviene en precario.

Según las jurisprudencia nacional con respecto al tema, han generado contradicciones respecto de sus decisiones ya que en algunas sentencias expedidas, se han pronunciado con criterios distintos a largo de estos años.

En efecto en el pleno jurisdiccional civil que se realizó el 2002 los jueces supremos adoptan dos posiciones, en la primera posición se debe demandar desalojo por ocupación precaria pues es precario quien tiene un título fenecido, situación en que se encuentran los poseedores temporales con títulos vencidos, como es el caso del arrendatario su fundamentación, en la CASACIÓN N° 3330 2001 señala que para el amparo de la pretensión de desalojo por ocupante precario debe acreditarse el derecho el propiedad del autor la posesión sin título alguno o fenecido.

La segunda posición se fundamenta en la CASACIÓN N° 896-98 amazonas en la cual se establece que se demanda desalojo por vencimiento de contrato debido a que, si se mantiene la posesión de un bien inmueble, transcurrido el plazo pactado en el contrato y de continuar en la posesión debe entenderse que hay continuación del arrendamiento, convirtiéndose en un contrato indeterminado, en aplicación del artículo 1700 del código civil, hasta la que se curse aviso de devolución del inmueble arrendado, posición mayoritaria.

Con respecto a la ocupación precaria el artículo 911 del CC, existe discusión en la doctrina nacional, debido a que, autores lo relacionan con la posesión ilegítima creando incertidumbre en el aspecto jurídico, ya que su conceptualización del precario es distinta de la posesión ilegítima. Es así que pretendemos en este trabajo abordado, tratar de aportar dando una solución a esta problemática planteada.

## **2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿De qué manera el propietario de un bien inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento, al vencimiento de éste por las causales previstas en la ley, puede demandar desalojo por vencimiento de contrato o desalojo por ocupación precaria en el Perú?

## **3. HIPÓTESIS**

El propietario de un bien inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento, al vencimiento de este por las causales previstas en la ley, puede demandar desalojo por vencimiento de contrato o desalojo por ocupación precaria en el Perú.

## **4. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS**

### **❖ Objetivo general**

Determinar de qué manera el propietario de un bien inmueble en virtud de un contrato de arrendamiento, al vencimiento de este por las causales previstas en la ley, puede demandar desalojo por vencimiento de contrato o desalojo por ocupación precaria en el Perú.

### **❖ Objetivo específico**

- Establecer que acción debe interponer el arrendador, para demandar por desalojo al arrendatario, que al vencimiento del plazo, continua en la posesión del bien.
- Identificar las dificultades que se presentan en los contratos de arrendamiento al vencimiento del plazo establecido por las partes y su continuación en el derecho civil peruano.
- Precisar si es aplicable el artículo 911 del código civil, al arrendatario que vencido el plazo del contrato continua en posesión del bien.
- Analizar los fundamentos de la posesión precaria en el derecho civil peruano.
- Explicar la relación de la posesión precaria y la posesión ilegítima.

## **5. JUSTIFICACIÓN**

En el contrato de arrendamiento a plazo determinado regulado en el código civil Como objetivo tratamos de plantear una solución a la problemática existente con relación al tema de contrato de arrendamiento y la controversia que se genera a su vencimiento del plazo, en el código civil peruano, la controversia se da, cuando el arrendatario continua en posesión del bien vencido el plazo, de acuerdo con el artículo 1700 del cc si el contrato se convierte en indeterminado o no, si el arrendador deviene en precario vencido el plazo. En qué momento deviene en precario, para tal caso analizaremos las posiciones de diversos autores.

De manera que se va investigar por qué, en la actualidad diversos autores tienen posiciones distintas con relación al tema de la precariedad del arrendamiento, y si es aplicable las normas que regulan el contrato indeterminado al contrato a plazo determinado que continua, ya que el artículo 1699 es claro, que no es necesario de aviso previo de las partes para poner fin al arrendamiento; Asimismo jurisprudencias expedidas por los jueces supremos han resuelto de distinta manera, es precario vencido el contrato por fenecimiento de título, y en otros casos el contrato de arrendamiento se convierte en indeterminado así como también el requerimiento lo convierte en precario al arrendatario que continua en posesión.

Para lo cual trataremos de dar una solución adecuada a través de la doctrina y el aspecto jurídico, para determinar de manera adecuada, la acción de desalojo que debe de realizar el propietario de un bien inmueble en posesión del arrendatario luego de finalizado el contrato y la continuidad del mismo, es objetivo si se debería demandar por ocupante precario o por vencimiento de contrato, al arrendatario que transcurrido el plazo del contrato continua en posesión.

### **Justificación jurídica**

La posesión del arrendatario de un bien inmueble que al finalizar el contrato, y su continuidad del arrendador vencido el plazo, se establecerá si deviene en precario por fenecimiento de título, si es aplicable el artículo 911 del CC. De manera que la posesión del arrendatario entra en confusión, autores sostienen que el precario es un poseedor ilegítimo y que es lo mismo la posesión ilegítima y la precaria.

Así mismo luego de finalizado el plazo y la continuidad, que de acuerdo al artículo 1700 del CC. Que prescribe que hay continuidad del contrato hasta que el arrendador le comunique mediante carta notarial la culminación del contrato generando una contradicción ya que el artículo 1699 es claro al afirmar no es necesario de tal aviso.

### **Justificación práctica.**

La aplicación de los criterios más adecuados en las decisiones de la administración de justicia conlleva a la investigación para que de esa manera se pueda establecer decisiones más adecuadas para la solución de la problemática planteada en esta investigación.

### **Justificación social**

Con este trabajo lo que se busca es tratar de brindar una solución a la problemática que se produce en el aspecto jurídico en beneficio de la sociedad.

**TÍTULO II:**  
**ANTECEDENTES Y MARCO TEÓRICO**

**SUBTÍTULO I:**  
**ANTECEDENTES**

1. La búsqueda realizada sobre el tema en cuestión, dio como resultado el siguiente Antecedente Nacional.

AUTOR: Héctor Enrique Lama More

Título. La posesión precaria en el derecho Civil Peruano, año 2007.

Conclusiones:

- No hay posesión precaria cuando se ejerce con título formalmente válido. Pero afectado con vicios de anulabilidad, en tanto no se invalide con sentencia declarativa firme.

- No hay posesión precaria, cuando la invalidez del título en virtud del cual se ejerce la posesión, no sea manifiesta. En este caso se requiere la intervención del órgano jurisdiccional, para que, en un proceso en forma, se dilucide la validez de título posesorio que invoca el demandado.

- Si el arrendatario no devuelve el bien, luego de vencido el contrato y solicita su devolución por el arrendador, concluye el arrendamiento feneciendo con el título posesorio que tenía, deviniendo su posesión en precaria.

- La sola enajenación del bien arrendado convierte al arrendatario en precario respecto del nuevo dueño, siempre que el arrendamiento no se encuentre inscrito, y este - el adquirente no se haya comprometido a respetar el mencionado arrendamiento.

2. Se realizó la búsqueda de antecedentes sobre el tema en la Universidad partícula Antenor Orrego, y en la Universidad Nacional de Trujillo no llegando a obtener ningún resultado sobre el tema tratado.

**SUBTÍTULO II:**  
**MARCO TEÓRICO**

**CAPÍTULO I:**  
**EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**  
**EL CONTRATO**

**1. Etimología**

Según el autor MIRANDA CANALES, la palabra contrato proviene del latín “contractus” derivado de “contrahere”, que significa, concertar, lograr. (Miranda, 1995)

**2. Definición**

Según definición del Dr. CUADROS VILLENA, el contrato es la manifestación coincidente de la voluntad de dos o más partes, que crea, modifica o extingue una relación jurídica patrimonial. (Cuadros Villena, 1997)

Para MIRANDA CANALES, se entiende por contrato, el acuerdo de voluntades de una persona física o jurídica con otra, que produce consecuencias jurídicas constitutivas, modificadas o extintivas. (Miranda, 1995)

Según PERALTA ANDIA, manifiesta, que se define en sentido amplio y restringido. En sentido amplio, aplicable al derecho privado como al público e incluso al derecho internacional, en ese sentido son contratos no solo los celebrados por particulares, sino también los concluidos por el estado con los concesionarios de obras y servicios públicos. En sentido restringido, circunscrita a la órbita del derecho privado el contrato tiene por efecto producir cualquier efecto jurídico querido por las partes dentro del derecho civil. Así mismo define que el contrato es la relación jurídica patrimonial existente entre dos o más partes sobre un objeto de interés jurídico. (Peralta, 2005)

Según ROMERTO ZAVALA, sostiene que hay dos tesis que definen al contrato que, si es competencia de la doctrina o la legislación las encargadas de definir el contrato, afirma que el legislador peruano ha optado la segunda tesis, la definición legal del código civil del 1984 art 1351, “el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas” (Romero Zavala, 1984)

Según el DR. MANUEL DE LA PUENTA Y LA VALLE, citado por MIRANDA CANALES, quien define el contrato como. “El acuerdo de dos o más partes sobre una

declaración conjunta de una voluntad común destinada a crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. (Miranda, 1995)

El contrato es el acuerdo que se establece entre las partes, para generar relaciones jurídicas tanto en el derecho privado como en el derecho público que va a permitir crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas de carácter patrimonial.

### **3. Principios jurídicos**

#### **3.1. Principio de la libertad contractual**

Según ROMERO ZAVALA, tiene dos vertientes cuya razón resulta más adecuada referirse a las libertades, la libertad de las partes para elegir el tipo de contrato y esta es la libertad elevada a la categoría a derecho constitucional. Art 2 inc. 14 CP la otra es la libertad de los contratantes, para declarar el contenido del texto del contrato sin más limitaciones que el interés social, público o ético impuesto por norma legal de carácter imperativo. (Romero Zavala, 1984)

#### **3.2. Principio de la fuerza obligatoria**

El principio según ROMERO ZAVALA, es consecuencia de otro contenido de la expresión "*pacta sunt servanda*", que se traduce "el contrato es ley para las partes" art 1361 de nuestro código civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. (Romero Zavala, 1984)

Asimismo CUADROS VILLENA, sostiene que para expresar la fuerza obligatoria del contrato se acudió al principio *pacta sunt servanda*, que es expresivo de que los contratos son obligatorios en cuanto se ha expresado en ellos, pero este principio al tratar de la imprevisión, pierde fuerza al admitirse que si sobrevienen condiciones distintas de aquellas en que fue celebrada el contrato este, podrá modificarse y hasta rescindirse. Los contratos son obligatorios en cuanto se ha expresado en ellos y deben cumplirse de acuerdo a la voluntad de los contratantes y a la regla de la buena fe. Es decir que la voluntad de los contratantes gobierna todo el contrato, y es ella la que debe cumplirse. (Cuadros Villena, 1997)

### 3.3. Principio del efecto relativo o de la relatividad del contrato

Está dirigida a explicar sobre quienes recaen los derechos y obligaciones que nacen como consecuencia de la celebración del vínculo contractual (Romero Zavala, 1984)

### 3.4. principio de buena fe

Es la actividad, comportamiento, o más preciso la actuación correcta del o de los contratantes. “Bona fide” es la expresión latina, que podemos entender como la creencia del contratante de estar actuando correctamente; la convicción de no defraudar y por lo tanto de ser legítimo. (Romero Zavala, 1984)

Según sostiene CUADROS VILLENA, la buena fe, es otro de los principios que gobiernan el derecho tiene necesariamente un sustrato mora que obliga a las partes a comportarse desde un primer momento dentro de la honradez. La buena fe es pues la conducta de sinceridad, de honradez y confianza que debe existir en los contratos. (Cuadros Villena, 1997)

## 4. Principios fundamentales de los contratos

### 4.1. Principio de la autonomía de la voluntad

Según manifiesta PERALTA ANDIA, puede afirmarse entonces que la autonomía de la voluntad es un principio fundamental de la contratación que consisten en la facultad que tienen las partes para determinar el contrato, la forma, los efectos y duración del contrato dentro del ordenamiento jurídico de un país, ya para crear, regular, modificar y extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, con entera libertad y sin más límites que el orden público y las buenas costumbres. (Peralta, 2005)

Según el autor ROMERO ZAVALA, manifiesta que la autonomía de la voluntad que debe ser entendida como la libertad de las partes para contratar en la forma y condiciones que considere pertinente a sus intereses, sin limitación alguna la voluntad de las partes contratantes es autónoma y omnímoda; esta autonomía se basa en la libertad para manifestar su consentimiento (Romero Zavala, 1984)

Así mismo según sostiene CASTAÑEDA, citado por ROMERO ZAVALA, nos dice, la autonomía de la voluntad es la libre facultad de los particulares para celebrar el contrato que les plazca y determinar su contenido, efectos y duración, estuvieren o no previstos o legislados. (Romero Zavala, 1984)

Según CUADROS VILLENA, sostiene que en la sociedad contemporánea son pocos los casos en que coinciden las voluntades de las partes la mayor parte de los contratos constituyen el sometimiento de una parte a la voluntad de la otra. (Cuadros Villena, 1997)

#### 4.2. Principio de la supremacía del orden público

Según PERALTA, nos dice que la idea básica y fundamental de la autonomía de la voluntad se le opone el orden “publico”, llamado también principio de la supremacía del orden público, principio de solidaridad, principio de sociabilidad límites de la autonomía de la voluntad, que no es más que la adecuación del contrato a los interés de la sociedad, por eso se dice la libertad contractual debe considerarse la regla y, el limite la excepción. (Peralta, 2005)

#### 4.3. Principio del consentimiento

Según ROMERO ZAVALA, las partes intervinientes en la relación contractual deben manifestar su voluntad, o más preciso su consentimiento. Este consentimiento requiere ser concordante o coincidente tratándose de relación contractual se dice que debe ser reciproco, el consentimiento el principio fundamental de toda relación contractual, consentimiento proviene del latín consensus y está en los vocablos “cun” y “sentire”, que entraña dos o más voluntades sobre el mismo asunto. (Romero Zavala, 1984)

Así mismo PERALTA ANDIA, sostiene que los contratos se concluyen mediante el consentimiento. Para unos, el termino consentimiento tiene un doble significado, como un acuerdo de voluntades declaradas por las partes y como una conformidad de la oferta con la aceptación para otros, es solo el acuerdo de las partes sobre todas las condiciones del negocio jurídico. (Peralta, 2005)

### 5. Elementos del contrato

#### 5.1. El consentimiento

##### 5.1.1. Concepto

Proviene del verbo latino consentiré, a su vez este del cun y sentire que significa sentir juntos, sentir de manera acorde, querer lo mismo o compartir el mismo parecer. En ese sentido el consentimiento es un elemento esencial del contrato que consiste en la armoniosa integración de dos o más declaraciones de

voluntad con el propósito de crear, regular, modificar y extinguir una relación obligacional. (Peralta, 2005)

Según LAVALLE, el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre el bien y la causa que ha de constituir el contrato. (Lavallo Zago, 1992)

## **5.2. Objeto del contrato**

### **5.2.1. Concepto**

Según el autor PERALTA, la definición más acertada es la que dan Mosset y los Mazeaud al considerarla como “la operación jurídica, el contenido concreto e integral del negocio, variable hasta el infinito gracias al principio consensualista”, al decir que el objeto es la operación jurídica considerada, se identifica el objeto con el contenido del contrato. La operación jurídica significa la libertad de las partes destinadas a la creación, regulación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas obligacionales. (Peralta, 2005)

El objeto y consentimiento, según ROMERO ZAVALA, son los únicos elementos esenciales de los contratos en general, no son sino el objeto y el consentimiento. Cada contrato en particular, podrá tener además de los indicados, otros elementos que le son también esenciales, pero no tendrán significación alguna para otras clases contractuales. Haciendo una abstracción nos encontramos que no puede faltar ninguno de los elementos ya señalados. (Romero Zavala, 1984)

Según CUADROS VILLENA, El objeto del acto jurídico es el bien o bienes interés o provechos y ventajas que han de obtenerse con la celebración del acto. (Cuadros Villena, 1997)

Así mismo CUADROS VILLENA, nos dice que el art 1403 nos habla de la obligación y la prestación como objeto del contrato esto es que el objeto del contrato son los bienes materiales o inmateriales provechos o ventajas que se pueden obtener de la celebración del contrato. No olvidemos que el contrato es un acto jurídico y que el objeto del acto jurídico son los bienes, interés y ventajas o provechos del acto jurídico. (Cuadros Villena, 1997)

## 6. Causa o finalidad

Según PERALTA ANDIA, planteada la reforma del código la idea de la causa se hizo presente expresada como finalidad del acto, de ese modo refiere VIDAL RAMÍREZ, citado por el autor, la finalidad o fin lícito consiste en la orientación que se da a la manifestación de voluntad que esta se dirija, directa y reflexivamente a la producción de efectos jurídicos, es decir, a crear, regular, modificar y extinguir relaciones jurídicas. (Peralta, 2005)

Para CUADROS VILLENA, se ha confundido el fin con la causa existen diferencias muy profundas. La causa es la razón por la cual se celebra el acto jurídico. (Cuadros Villena, 1997)

Así mismo CUADROS VILLENA, que la causa del contrato es pues el motivo que tuvo la parte celebrarlo. Se presenta tanto en los actos jurídicos unilaterales, bilaterales o plurilaterales, el autor considera que no hay acto jurídico sin causa y que debería ser requisito del contrato la declaración de voluntad y la causa. (Cuadros Villena, 1997)

## 7. Clasificación de los elementos del contrato

Según manifiesta MIRANDA CANALES, los elementos del contrato se clasifican en elementos esenciales, elementos naturales, elementos accidentales

### 7.1. Elementos esenciales

Según MIRANDA CANALES, manifiesta que los elementos esenciales, así mismo se clasifican en comunes, especiales y especialísimos. Los comunes son aquellos que deben existir en todo los contratos y, según la doctrina son el consentimiento la causa y el objeto. Los elementos esenciales especiales son aquellos que son indispensables ejemplo la formalidad. Los elementos especialísimos los que deben necesariamente existir el precio en la compraventa, la renta en el arrendamiento. (Miranda, 1995)

Para CUADROS VILLENA, son elementos esenciales aquellos que corresponden a la naturaleza del acto jurídico y que no puedan constituir otro acto jurídico. (Cuadros Villena, 1997)

Son aquellos que no pueden faltar, porque su ausencia determina la existencia del contrato o que se trata de naturaleza diferente. (Romero Zavala, 1984)

## 7.2. Elementos naturales

Según PERALTA, son aquellos que son consecuencia de la celebración de cada contrato o la gratuidad en la donación. (Peralta, 2005)

Según CUADROS VILLENA, Son aquellos que tradicionalmente se han vinculado a determinado negocio, razón por la cual la ley los prevé. Así resulta que puedan omitirse en la declaración de voluntad, sin que esa omisión constituya causa de nulidad del acto. Las partes pueden convenir expresamente en que el vendedor no tendrá obligación al saneamiento. (Cuadros Villena, 1997)

Para ROMERO ZAVALA, son los que espontáneamente emergen en todo contrato, formando parte de él, sin que los contratantes los hayan considerado; pero pueden ser excluidos mediante clausula expresa sin alterar el contrato. (Romero Zavala, 1984)

## 7.3. Elementos accidentales

Según MIRANDA CANALES, sostiene que son susceptibles de ser agregados por los contratantes, para modificar los efectos normales del mismo; pero sin desnaturalizarlo. Y es la condición, el plazo el modo. Que propiamente constituyen modalidades del acto jurídico. (Miranda, 1995)

Para ROMERO ZAVALA, son los que no se derivan de las normas supletorias, sino de los contratantes que los admiten expresamente con la finalidad de alterar o modificar los efectos normales del contrato (Romero Zavala, 1984)

Según sostiene CUADROS VILLENA, la doctrina ha considerado como elementos accidentales, la condición, el plazo, el modo o cargo, que son las denominadas modalidades del contrato. Constituyen elementos ajenos al acto jurídico, pero que las partes pueden introducirlo de acuerdo a sus necesidades, una vez introducidas en el acto jurídico se transforman en esenciales. (Cuadros Villena, 1997)

## 8. Capacidad de los sujetos

Según sostiene MIRANDA CANALES, los sujetos pueden desenvolverse dentro del mundo contractual, tienen que tener capacidad física, mental y jurídica. Salvo

excepciones, porque el mundo contractual crea relaciones importantes especialmente de carácter patrimonial. (Miranda, 1995)

## 9. Forma del contrato

Según PERALTA, asevera que proviene del latín forma figura exterior de las cosas o modo de hacer o decir algo. En cambio la palabra formalismo aplicación y observancia rigurosa de las normas el concepto de forma es susceptible de doble enfoque. (Peralta, 2005)

Así mismo PERALTA, manifiesta que la forma se da en sentido genérico según Castán y Tobeñas, que es el medio por el cual se produce y se exterioriza la declaración de voluntad. Y en sentido restringido mejor dicho como formalidad según expresa DIEZ-PICAZO, es el conjunto de solemnidades exteriores que son consideradas como necesario vehículo de expresión de la voluntad contractual, la cual debe quedar exteriormente revestida con ellas con el fin de que alcance su validez. (Peralta, 2005)

Según MIRANDA CANALES, los contratos por su forma pueden ser. Consensuales, reales y literales, consensuales son aquellos que se perfeccionan con el simple consentimiento como por, ejemplo la compraventa. Reales, aquellos que para su perfeccionamiento solo se requiere la entrega de la cosa. Literales necesariamente pueden ser por escrito. Literales ad solemnitaten, aquellos que deben ser elevados a escritura pública por lo menos ser escritos bajo pena de nulidad. Literales ad probationem, aquellos que solo exige la literalidad como medio de prueba (Peralta, 2005)

## 10. Clasificación de los contratos

La clasificación de los contratos según autores como PERALTA se clasifica de la siguiente manera.

### 10.1. Contratos típicos

Son aquellos contratos que se encuentran disciplinados o reglados por un ordenamiento jurídico determinado; por ende, su régimen, efectos y acciones están previstos expresamente en la ley sean de naturaleza civil, comercial o especial.

## 10.2. Contratos atípicos

Aquellos que no han sido previstos por el legislador y, como tales, no tienen ubicación en el ordenamiento jurídico ya que más bien son el resultado de la creación de las partes.

## 10.3. Contratos, civiles comerciales y especiales

Los civiles son aquellos que están regulados por el código civil, e involucran tanto a los típicos y atípicos. Los mercantiles son los que están sujetos al código de comercio a la legislación mercantil. Los contratos especiales se rigen por leyes o disposiciones particulares como los contratos administrativos.

## 10.4. Contratos preparatorios y definitivos

Preparatorios.- denominados también precontratos, son los que tienen por objeto, preparar la celebración de otros contratos llamados definitivos.

Definitivos.- son aquellos en los cuales se cumple el fin propio de los mismos como en los de compraventa, permuta, donación. (Peralta, 2005)

## 10.5. Contratos unilaterales y bilaterales

Son unilaterales cuando una de las partes resulta la única obligada ante la otra; contiene una sola prestación a cargo de la parte obligada, es decir o es solamente acreedora o es solamente deudora. Son bilaterales, aquellos contratos de obligaciones recíprocas; contiene una prestación y una contraprestación interrelacionada es decir una es causa y efecto de la otra y una no puede existir sin la otra.

## 10.6. Contratos conmutativos y aleatorios

Son conmutativos cuando las obligaciones o prestaciones que de él se derivan pueden ser apreciadas inmediatamente, de suerte que las partes pueden establecer, desde el momento de la concertación si para ello significa ventaja o pérdida.

Son aleatorios donde las ganancias o pérdidas se encuentran sujetas a un acontecimiento incierto.

#### 10.7. Contratos principales y accesorios

Los contratos principales son aquellos de existencia propia, o como suele decirse, existe por sí solo, como la compraventa; la locación conducción. Son accesorio los que tienen por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, es decir, carecen de existencia propia desde que están sujetas a una obligación pre establecida.

#### 10.8. Contratos solemnes y consensuales

Son solemnes aquellos en que además del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, debe observarse una determinada formalidad, de tal suerte que de faltar la forma el contrato deberá reputarse inexistente. Son contratos consensuales los que se perfeccionan con el simple consentimiento, con ausencia de toda formalidad y sin que sea necesario la entrega del bien.

#### 10.9. Contratos nominados se innominados

Los contratos se llaman nominados cuando están considerados de modo preciso e inconfundible en la legislación positiva pero no es suficiente el "nomen iuris", porque necesitan de una regulación específica que haga posible su diferencia con otras figuras contractuales.

Son contratos innominados, aquellos que no han merecidos atención especial de la legislación; no están por lo tanto, previstos en la ley carece de un "nomen iuris", y son el resultado de la libre creación de las partes contratantes, no obstante que a estos contratos habrá de aplicarse las disposiciones del código civil.

#### 10.10. Contratos de libre discusión y de adhesión

El contrato es de libre discusión cuando las partes, en igualdad de situaciones, establecen de mutuo acuerdo, los extremos del contrato, sin presiones de ninguna

índole, cada parte actúa en defensa de sus propios intereses y tienen la oportunidad de discutir, analizar, contra-ofertar.

El contrato es de adhesión cuando una de las partes impone condiciones a la otra, que no puede discutir, porque para él solo se le presenta una alternativa: o lo acepta o lo rechaza.

#### 10.11. Contratos individuales y contratos colectivos

El contrato es individual cuando para su concertación se requiere el consentimiento unánime de las partes que intervienen, ya sea en forma personal y directa o por intermedio de representantes.

El contrato colectivo no se requiere el consentimiento unánime. Afecta a los miembros de una colectividad o agrupación, se impone por voluntad de la mayoría.

#### 10.12. Contrato de ejecución instantánea y de tracto sucesivo

El contrato es de ejecución instantánea, cuando las obligaciones emergentes se cumplen de una sola vez, en un solo momento; como la compra venta. El contrato de tracto sucesivo, cuando las obligaciones de ambas partes o de una de ellas, se ejecutan en prestaciones periódicas y sucesivas; como ocurre con la locación-conducción. (Romero Zavala, 1984)

### 11. Efecto del contrato

Los efectos del contrato están referidos a las partes contratantes, de conformidad con el artículo 1363 del CC. Que establece que “los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles” (Miranda, 1995)

#### 11.1. Fuerza obligatoria

Según asevera PERALTA, consiste en la obligatoriedad de cumplirlos, de acuerdo con las cláusulas establecidas y las normas de orden público preceptivas con carácter general y específico. El principio de pacta sunt servanda, según el cual las partes no pueden sustraerse a la obligaciones de observar fielmente las obligaciones

contractuales. Fue modificada ligeramente por Vélez Sárfield, quien afirmó que el contrato no es ley para las partes, sino que las partes deben someterse a sus estipulaciones como si fuera ley. (Peralta, 2005)

#### 11.2. En relación a las partes y sus herederos

Para el autor concierne a la determinación de las personas entre quienes se produce los efectos del contrato también la limitación de los efectos contractuales a los sujetos que directa o indirectamente han participado en su formación. (Peralta, 2005)

#### 11.3. Respecto de los acreedor

Según PERALTA, nos dice que algunos autores colocan a los herederos dentro de los acreedores a título universal, es completamente errónea en cuanto los herederos reciben los efectos del contrato al adquirir el patrimonio del causante, mientras que los acreedores tienen simplemente una garantía real constituida por el patrimonio de su deudor, sin ser afectados directamente para los efectos de un contrato determinado. (Peralta, 2005)

#### 11.4. Con relación a tercero

Sostiene PERALTA, que los contratos solo surgen sus efectos entre las partes contratantes no dañan ni aprovechan a terceros, en tal sentido, los efectos del contrato no alcanzan a estas personas. (Peralta, 2005)

### 12. Terminación del contrato

Según MIRANDA CANALES, la extinción del contrato se produce por causas naturales o violentas, la natural se produce cuando en el plazo contraído, el contrato cumple su finalidad, la violenta cuando una de las partes incumple sus obligaciones dando lugar a resolución contractual o cuando puede rescindirse, por existir una causal coetánea a su celebración. (Miranda, 1995)

#### 12.1. Ineficacia

Según MOSSET ITURRASPE, citado por PERALTA, asevera que la ineficacia por invalidez del contrato, constituye una solución legal que priva de sus efectos propios a un contrato, en virtud de una causa existente en el momento de su celebración. Se trata de efectos inherentes a la estructura del contrato que producen un estado originario de muerte, en el caso de nulidad, o bien un estado de enfermedad que puede conducir a la muerte en el caso de anulabilidad. (Peralta, 2005)

## 12.2. Rescisión

Según PERALTA, sostiene que proviene del verbo latino *rescindere* que quiere decir anular, invalidar o privar de su eficacia una obligación o contrato con efecto retroactivos. Entonces, la rescisión viene hacer un modo de extinguir la relación obligatoria que nace de un contrato viciado por causas anteriores o contemporáneas a su celebración con efectos *ex tunc* (retroactivo) los art. 1370 y 1372 señalan que la rescisión dejen sin efecto un contrato por causal existente al momento de su celebración de tal manera que sus efectos operan retroactivamente. (Peralta, 2005)

## 12.3. Resolución

La resolución según PERALTA, deriva del verbo latín *resolutio* que equivale a desligar, destruir o liberar, acto o resolución que deja sin efecto una relación jurídica. La resolución es otro modo de extinguir una relación obligacional de un contrato válido por causas o acontecimientos sobrevenidos y con efectos *ex nunc* (para el futuro) como consecuencia de la declaración de voluntad o del ejercicio de una acción. (Peralta, 2005)

## 12.4. Revocación

Según PERALTA, proviene del latín *revocatio* que significa dejar sin efecto una medida decisión o acuerdo; consiguientemente, equivale a dejar sin efecto una declaración de voluntad o un contrato en el que unilateralmente se tiene tal potestad. (Peralta, 2005)

## 12.5. Por mutuo disenso

Según PERALTA, algunos autores sostienen que el término más adecuado para poner fin a un contrato es el de *distracto* que significa la disolución del negocio por voluntad de las partes. (Peralta, 2005)

## CAPÍTULO II:

### CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

#### **1. Antecedentes históricos**

Según PERALTA ANDIA, en Roma el arrendamiento no tuvo notable desarrollo; sin embargo aparece con nitidez, como efecto de su conquista por el desarrollo del comercio y el aumento de su población. La incorporación de extranjeros en las urbes y la emancipación de los esclavos sintieron la necesidad de contar con un techo, dándose las condiciones para una regulación ordenada e inmediata sobre la materia. Ya en el derecho medieval los arrendamientos de fincas urbanas y rusticas tuvieron como finalidad la vivienda. La explotación agrícola y forestal el nacimiento del feudo implicaba que el señor se reservaba el dominio absoluto del suelo, entregando los terrenos a siervos y colonos para que los cultivaran bajo condiciones de dividirse los frutos y productos agrícolas los *mazeud* afirma que el sistema feudal se caracterizó por la perpetuidad de las relaciones entre el propietario y el terrazguero. (Peralta, 2005)

#### **2. Concepto**

Anteriormente, en la concepción clásica, se considera que el contrato de arrendamiento ha sido recogida del termino contractual romano *locatio conducto*, que se refería al goce y uso de la cosa, hoy en la conceptualización moderna ha dejado de lado prefiere el arrendamiento es así como lo definen diversos autores.

Según MAX ARIAS Hay contrato de arrendamiento cuando una parte (arrendador) se obliga a ceder a la otra (arrendatario) durante un tiempo el uso de un bien. El arrendatario, a su turno se obliga a pagar por el uso del bien cierta renta convenida. (Max Arias, 1989).

De igual manera lo define PERALTA ANDIA, que el contrato de arrendamiento es un contrato en virtud del cual el arrendador se obliga a ceder temporalmente en favor del arrendatario el uso del bien a cambio de una renta convenida. (Peralta, 2005)

Para MIRANDA CANALES el contrato de arrendamiento de bienes, supone la entrega temporal de ciertos atributos del dominio al arrendatario a cambio de cierta renta convenida. (Miranda, 1995)

Para CUADROS VILLENA. el arrendamiento es la cesión del uso de la cosa por un plazo y por una renta. Si partimos del hecho que la propiedad de usar y disponer de una cosa, veremos que el arrendamiento es la facultad de usar en cambio de una renta. de esas facultades el arrendamiento cede en favor de otra persona las facultades de usar y disfrutar, en cambio de una renta. el sujeto que sede se llama arrendador y el que ejercita la facultad de uso se llama arrendatario (Cuadros Villena, 1997)

Definimos al contrato de arrendamiento, como el acuerdo de voluntades de ambas partes, arrendador y arrendatario, que se obligan, el arrendador a ceder temporalmente el uso del bien al arrendatario a cambio de una renta convenida y por tiempo establecido por las partes, para usar y disfrutar del bien.

### 3. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del arrendamiento en la actualidad se discute si el arrendamiento es un derecho personal o un derecho real tal como lo explica PERALTA ANDIA.

#### a. Derecho personal

Basado en el derecho romano la antigua legislación española y del antiguo derecho francés, sostiene que es derecho exclusivamente personal del arrendatario por esta razón el arrendador tiene la obligación de solicitarle al arrendatario, en caso de incumplimiento, la entrega del bien y sus accesorios en ejecución de contrato, exigirle una prestación de hacer consistente en que lo mantenga en el uso del bien. (Peralta, 2005)

#### b. Derecho real

Según TROPEL y otros, preconizan la naturaleza real del arrendamiento sosteniendo que genera a favor del arrendatario un poder directo sobre el bien arrendado, permitiéndole tener toda la utilidad que produce o parte de ella, con

exclusión de las demás personas su finalidad radica en la tendencia de proteger al arrendatario como usuario del bien alquilado. (Peralta, 2005)

c. Doctrina intermedia

Según Santos Briz citado por Peralta, sostiene que el código civil actual adopta el sistema intermedio pues es un derecho personal de acuerdo con el artículo 1680, que establece la obligación del arrendador a mantener al arrendatario en el uso del bien durante el plazo del contrato. Pero también lo considera como un derecho real ya que la ley dispone que en caso de enajenación del bien arrendado. Se procederá del siguiente modo: si el arrendamiento estuviera inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, si el arrendamiento no estuviera inscrito; el adquirente puede darlo por concluido; aunque excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación tratándose de bienes muebles el adquirente no está obligado a respetar el contrato si recibió su posesión de buena fe art. 1708 CC. (Peralta, 2005)

Según CUADROS VILLENA, sostiene que los doctrinarios discuten unos si es un derecho real otros consideran que es un derecho personal hasta ahora se mantiene la división de los teóricos, pero parece que ha prevalecido la tesis que sostiene que el arrendatario es un derecho personal, no porque sea intuito persona sino porque tiene un sujeto pasivo de la obligación. Lo concreto es mientras que el arrendatario tendrá siempre un sujeto pasivo, el derecho real, el usufructo no tendrá un sujeto pasivo. (Cuadros Villena, 1997)

Según MAX ARIAS, Considera que el tema de la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento es, por su misma estructura debatido y debatible; y que si bien es verdad que en virtud de los argumentos esgrimidos nos inclinamos que es un derecho personal tal como ha sido recogido por el código civil vigente. (Max Arias, 1989)

Del mismo modo JACK BIGIO, señala que, en nuestro código civil el contrato de arrendamiento se forma por el consentimiento de las partes sin que se requiera la entrega simultanea del bien para su perfeccionamiento; es evidente, por tanto, que el arrendador tiene el derecho de solicitar al arrendatario, en ejecución del contrato, la entrega del bien y de sus accesorios tiene además el derecho de exigir una prestación de hacer consistente en que lo mantenga en el uso del bien, por consiguiente todas estas obligaciones generan una relación personal entre arrendador y arrendatario. (Bigio Chrem, 1997)

Así mismo MIRANDA CANALES, afirma que la doctrina civilista y clásica, sostiene que, el contrato de arrendamiento es un “acto de administración” y no de disposición, porque no constituye una enajenación del dominio del bien, ni la concesión al conductor de un derecho real sobre este, sino que tiende a la conservación del patrimonio. La tendencia de la legislación ha reafirmado la opinión doctrinaria de que el arrendatario de un predio urbano tiene actualmente un derecho real sobre el bien alquilado. (Miranda, 1995)

Con respecto a la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento, decimos que el arrendamiento es un derecho personal y real, ya que se le concede ciertos atributos al arrendatario en el uso del bien, de manera que el arrendatario goza y disfruta del bien, pero no dispone, es derecho real si el contrato se encuentra inscrito, el comprador del bien tendría que respetar el contrato.

#### 4. Características del arrendamiento

Según la doctrina, el contrato de arrendamiento reúne ciertos caracteres distintos que lo distinguen de los demás contratos siendo los principales.

##### 4.1. Es individual

Según MIRANDA CANALES vincula personas ya sea naturales o jurídicas, que expresan su voluntad y por lo tanto se obligan mutuamente. (Miranda, 1995)

##### 4.2. Típico

Según MIRANDA CANALES es un contrato que esta disciplinado en el ordenamiento jurídico por lo tanto su régimen, naturaleza, efectos y conclusión están en el código civil. (Miranda, 1995)

##### 4.3. Principal

Según PERALTA ANDIA, también es un contrato autónomo e independiente porque ya no constituye una modalidad de la locación y conducción junto a la locación de servicio y el contrato de obra como se consideró en el código derogado. (Peralta, 2005)

Del mismo modo MIRANDA CANALES, es principal porque no depende de otro contrato. Es autónomo, puede haber convenciones accesorias como la cláusula de arrendamiento-venta o subarrendamiento pero son independientes. (Miranda, 1995)

##### 4.4. Oneroso

Para PERALTA ANDIA, el arrendamiento es un contrato susceptible de cuantificarse económicamente por mediar una prestación y contraprestación de valor

patrimonial por tanto existen sacrificio que se compensan con una ventaja determinada como cuando el arrendador pierde el uso del bien que se compensa con el canon conductivo que percibe. (Peralta, 2005)

De la misma manera sostiene BIGIO CHREM que es oneroso en la medida que implica tanto ventajas como sacrificio para el arrendador y el arrendatario. (Bigio Chrem, 1997)

#### 4.5. Conmutativo

Según PERALTA ANDIA es conmutativo porque desde el momento de su celebración las partes contratantes conocen los sacrificios y ventajas económicas que pretenden lograr. (Peralta, 2005)

Según nos menciona MIRANDA CANALES es conmutativo porque se prevé las consecuencias del contrato, tanto por el arrendador como por el arrendatario ya que las prestaciones de ambos intervinientes, son equivalentes y por qué, al tiempo de su celebración pueden determinarse beneficios que habrá de producirse en el contrato. (Miranda, 1995)

#### 4.6. De tracto sucesivo

Según LUIS MARÍA REZZONICO citado por BIGIO CHREM explica que es un contrato de ejecución o de trato sucesivo, continuativo, fluyente y no instantáneo. (Bigio Chrem, 1997)

Según manifiesta PERALTA ANDIA, sostiene, que en razón del tiempo, es un contrato de duración ya que la obligación del arrendador de proporcionar al arrendatario el uso del bien se cumple a cada instante en forma continuada, así como recíprocamente el arrendatario cumple con pagar la merced conductiva por cada instante del uso del bien. (Peralta, 2005)

De la misma manera MIRANDA CANALES, manifiesta que el contrato se va cumpliendo en función del tiempo, y pago de la renta en forma sucesiva, continua y periódica. (Miranda, 1995)

#### 4.7. Consensual

Según PERALTA ANDIA las obligaciones que nacen del mismo no dependen de la observancia de formalidad alguna ni de la entrega del bien. En ese sentido se perfecciona con el solo *consensus* de las partes sobre el bien materia de arrendamiento y la renta convenida. (Peralta, 2005)

MIRANDA CANALES es consensual por qué no se necesita documento alguno, basta el concierto de voluntades sobre la renta para que exista el contrato de arrendamiento. (Miranda, 1995)

De manera más específica MAX ARIAS menciona que el arrendamiento se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades entre el arrendador y arrendatario. (Max Arias, 1989)

#### 4.8. Sujeto a la libertad de forma

Según PERALTA ANDIA, el arrendamiento es un contrato que se peculiariza porque se denomina el principio de la libertad, de lo cual significa que las partes pueden escoger la forma o formalidad que más se ajuste a sus intereses, aun cuando se recomiende una celebración escrita. (Peralta, 2005)

Decimos que el contrato de arrendamiento por ser distinto de los demás contratos y por ser de naturaleza personal y real, contiene características propias ya que se formaliza solo por el acuerdo de voluntades y el consentimiento, que son elementos principales en la formación del contrato.

#### 5. Sujetos del contrato de arrendamiento

Los sujetos vienen hacer las partes contratantes que intervienen en la formación del contrato tal como nos dice PERALTA ANDIA, Los sujetos son el arrendador o locador que generalmente es el dueño del bien o personas con facultades para dar en arriendo y, el arrendatario, locatario o inquilino que es la persona que toma posesión del bien arrendado. (Peralta, 2005)

Para MIRANDA CANLES, en el contrato intervienen dos sujetos el arrendador que es el propietario y el arrendatario que entra en posesión y disfrute de la cosa. (Miranda, 1995)

Manifestamos que los sujetos del contrato de arrendamiento son las partes y sus representantes de estos, que son los que intervienen en el contrato, el arrendador que puede ser el dueño o no del bien, es el caso del subarrendamiento, y el arrendatario que es el que entra en posesión del bien arrendado.

## 6. Capacidad para dar en arrendamiento

Según PERALTA ANDIA, sostiene que la doctrina general, es un acto de administración, mas no de disposición en la medida que se realiza para llevar a cabo la normal explotación de los bienes o la normal obtención de rendimientos periódicos de los mismos luego para dar o tomar en arrendamiento un bien, basta que las partes posean capacidad plena para administrar, que se alcanza a los 18 años. Aun cuando excepcionalmente puedan hacerlo los representante legales si fueran incapaces. (Peralta, 2005)

De igual manera MIRANDA CANALES, afirma que para celebrar el contrato de arrendamiento se necesita capacidad plena, así establece el art. 1667 que dice que puede dar en arrendamiento el que tenga esa facultad respecto de los bienes que administra. (Miranda, 1995)

Para el doctor JOSÉ LEÓN BARANDARÍAN, citado por MIRANDA CANALES, sostiene, que por tratarse de acto jurídico de administración, no se requiere en el locador ni tampoco en el conductor, la capacidad para disponer. En efecto el código no exige forma alguna para que se perfeccione el contrato, es suficiente el acuerdo de las partes, que puede ser por escritura pública o por documento privado legalizado o no, verbalmente o en forma tácita. (Miranda, 1995)

Así mismo CUADROS VILLENA, sostiene que el arrendamiento exige capacidad de uso y capacidad de ejercicio. Cuando se trate de arrendamiento de bienes de incapaces, será necesario la autorización judicial previos los trámites exigidos en el código procesal civil art 786-789. (Cuadros Villena, 1997)

Manifestamos, que el contrato de arrendamiento por ser un acto de administración y de naturaleza formal o informal, que se forma con solo el consentimiento, deben de poseer capacidad plena tanto, del arrendador o del arrendatario de lo contrario por intermedio de sus representantes legales previa autorización.

## 7. Forma del contrato de arrendamiento

Respecto a la forma explica MIRANDA CANALES que el contrato de arrendamiento de bienes en general, es de carácter consensual, no solemne y ni siquiera formal en efecto el código no exige forma alguna para que se perfeccione el contrato es suficiente el consentimiento o acuerdo de las partes que puede ser por escritura pública, documento privado o legalizado o no, verbalmente y aun en forma tácita. (Miranda, 1995)

Del mismo modo BIGIO CHREM, sostiene, que el contrato es de carácter consensual, por lo que se perfecciona con el solo acuerdo de voluntades y, en consecuencia genera obligaciones a cargo de las partes; sin que se requiera, a diferencia de los contratos de naturaleza real, de la entrega de la cosa como requisito de la formación del contrato. (Bigio Chrem, 1997)

Decimos que por ser un contrato de carácter consensual, no formal, es suficiente el consentimiento de las partes contratantes, que puede celebrarlo en documento privado inscrito o no, aun verbalmente, y que no es requisito la entrega del bien para su formación, a diferencia de otros contratos de naturaleza real que tiene como requisito la entrega del bien.

## 8. Objeto de la prestación

Según manifiesta CUADROS VILLENA, Pueden ser objeto de arrendamiento las cosas y los derechos. Las cosas pueden ser inmuebles o muebles y pueden también comprender simultáneamente muebles e inmuebles (Cuadros Villena, 1997)

Según BIGIO CHREM el objeto del contrato puede ser un bien material o inmaterial de este modo el arrendador puede dar en arrendamiento de una cosa u objeto corporal al arrendatario; o también un bien incorporal, es decir un bien que no puede ser apreciado por nuestros sentidos. (Bigio Chrem, 1997)

Según indica PERALTA ANDIA el bien materia de arrendamiento es uno de los elementos propios y esenciales del contrato de arrendamiento, sin el cual el contrato no podría existir o simplemente no tendrá validez. El bien objeto del arrendamiento debe reunir los requisitos siguientes: tener existencia actual o posibilidad de existencia futura y estar determinado o ser susceptible de determinación. (Peralta, 2005)

Del mismo modo MAX ARIAS, sostiene que pueden ser objeto de la prestación toda clase de bienes, sean cosas o derechos. La única limitación que existe y que es inherente a la naturaleza es la que concierne al consumo del bien. En efecto, como el arrendamiento es un contrato de duración existe un inevitable deber de conservación y el bien que es

materia de la prestación no puede ser sustancialmente alterado y debe ser devuelto sin otra modificación que la derivada de su natural desgaste - al termino del contrato. (Max Arias, 1989)

Decimos que el objeto del contrato de arrendamiento está constituido, por toda clase de bienes muebles e inmuebles, bienes futuros; pero con posibilidad de existencia y que sean susceptibles de determinación, de manera que sin el objeto el contrato sería nulo.

## 9. Renta convenida

### 9.1. Concepto

Según PERALTA ANDIA, se le da las denominaciones siguientes: canon conductivo, merced conductiva, alquiler o renta convenida, viene a ser otro elemento propio y esencial del contrato de arrendamiento, que consiste en una contraprestación dineraria que ejecuta el arrendatario en favor del arrendador por el uso temporal del bien. (Peralta, 2005)

Para BIGIO CHREM La renta es la merced conductiva, alquiler, canon, arrendaticio, precio compensación que se obliga a pagar, el arrendatario al arrendador por la cesión temporal de uso del bien. (Bigio Chrem, 1997)

Del mismo modo CUADROS VILLENA, sostiene que se denomina merced conductiva a la renta que se paga al arrendador, en realidad es la esencia del arrendamiento: una cosa cuyo uso se transfiere y una merced conductiva, o renta que se paga por el uso (Cuadros Villena, 1997)

Decimos que la renta, es la contraprestación que viene hacer precio o merced conductiva acordada entre el arrendador y arrendatario, ya sea por meses o por años, por el uso temporal del bien arrendado.

### 9.2. Requisitos

La renta debe ser cierta como nos dice PERALTA ANDIA esto es determinada o determinable en el digesto se establecía que el contrato de arrendamiento no podía celebrarse sin una remuneración cierta, lo que significa, que debía ser fijada. (Peralta, 2005)

### 9.3. Forma de pago

Se da según lo acordado por las partes como sostiene PERALTA ANDIA la renta se paga por cuotas periódicas en forma diaria, mensual, trimestral, semestral o anual y en moneda nacional lo que no impide que se pueda pactar en moneda extranjera sujetas a índice de reajuste automático que fije el banco central de reserva del Perú, ya por adelantado o al vencimiento de cada periodo. A falta de estipulación se entiende que se ha pactado por periodos vencidos. (Peralta, 2005)

#### 9.4. Quien puede dar en arrendamiento

Según MAX ARIAS el arrendamiento es un acto de administración así considerado desde el derecho clásico. Los menores capacitados por matrimonio varones mayores de dieciséis años y mujeres mayores de catorce, por obtener título oficial para ejercer una profesión pueden dar en arrendamiento los bienes que hayan incorporado a su patrimonio a título oneroso o gratuito, también pueden dar en arrendamiento el que tenga esa capacidad respecto de los bienes que administra. (Max Arias, 1989)

### 10. Duración y temporalidad

#### 10.1. Arrendamiento de duración determinada

Como nos explica PERALTA ANDIA el art. 1688 del CC. Actual establece que el arrendamiento de duración determinada no puede excederse de diez años y cuando el bien arrendado pertenece a entidades públicas o a incapaces, el plazo no puede ser mayor de seis años. Este precepto se justifica por la necesidad de no vincular, por muchos años bienes que sirven para satisfacer intereses colectivos y tratándose de incapaces sujetos a patria potestad, tutela y curatela, por la necesidad de proteger sus bienes de posible arbitrariedades por parte de sus representantes legales. Por otro lado, aquí es pertinente referirse a presunciones iuris tantum, establecida en el artículo 1689 que a falta de acuerdo expreso, se presume que el arrendamiento es de duración determinada cuando el arrendamiento tenga una finalidad específica o si se trata de predios ubicados en lugares de temporada el plazo se entiende que es por una temporada. (Peralta, 2005)

Para BIGIO CHREM cuando se trata de un contrato celebrado con un plazo determinado, este no puede exceder de diez y seis años, en casos previstos en el

artículo 1688. Consiguientemente, a la culminación del plazo, el arrendatario debe cumplir con restituir el bien con todos sus accesorios. (Bigio Chrem, 1997)

Decimos que el contrato de duración determinada, está sujeta al plazo que establece la norma, de manera que cuando no se fijan plazo se presume que es de plazo indeterminado, cuando se trata de lugares de temporada se presume que es hasta que culmine la temporada, los contratantes deben cumplir con lo acordado y estipulado que viene hacer el plazo la renta y la devolución del bien al finalizar el contrato.

## 10.2. Arrendamiento de duración indeterminada

Según PERALTA ANDIA, explica que el artículo 1690 dispone, que el arrendamiento de duración indeterminada se reputa por meses u otro periodo, según se pague la renta. Según el pago del canon arrendado. Debe dejarse establecido como regla general, que en los arriendos de duración determinada el contrato concluye al expirar el plazo o termino resolutorio sin que sea necesario aviso previo; en cambio en el caso de arrendamiento de duración indeterminada se pone fin dando el aviso judicial o extrajudicial al otro contratante. (Peralta, 2005)

Para BIGIO CHREM el arrendamiento tiene duración indeterminada cuando las partes han acordado los elementos esenciales, esto es, la renta y el bien arrendado. Cuando las partes nada han indicado respecto a la duración del plazo, cualquiera de ellas puede poner fin en cualquier momento de conformidad con el artículo 1703 del CC. (Bigio Chrem, 1997)

La norma es clara con respecto al contrato de duración indeterminada, tal como menciona Bigio en el párrafo precedente, que las partes han acordado los elementos esenciales que son el bien y la renta. Pero cuando no se estipula la duración del plazo en ese sentido cualquiera de las partes puede poner fin al contrato en cualquier momento, dando aviso judicial o extrajudicial.

## 11. Subarrendamiento

### 11.1. Concepto

Según SANTOS BRIZ, citado por PERALTA ANDIA. “el subarrendamiento es manifestación más antigua y de mayor interés practico de lo que modernamente se

llama subarrendamiento es, en esencia, la cesión de uso y disfrute de la cosa verificada por el arrendatario a favor de la otra persona subarrendatario a cambio de un precio o merced (sub renta), sin perjuicio de la subsistencia del contrato. (Peralta, 2005)

De manera más específica MIRANDA CANALES define, el subarrendamiento no es otra cosa que un arrendamiento superpuesto, o sea que existiendo un contrato de arrendamiento, el arrendatario a su vez, busca un arrendatario para él y le entrega la cosa que le ha arrendado, a cambio de una renta. (Miranda, 1995)

Según BIGIO CHREM define el subarrendamiento como el subcontrato de arrendamiento que celebra el arrendatario con un tercero mediante el cual se obliga a cederle el uso total o parcial del bien arrendado. En contraprestación el subarrendatario se obliga a pagarle la renta que hubieran convenido. (Bigio Chrem, 1997)

Decimos que el subarrendamiento, es un contrato en el que el arrendador realiza un sub contrato de arrendamiento, en la cual el arrendatario cede su lugar a un tercero que se le denominara subarrendatario, ya que va a reemplazar al actual en el uso del bien a cambio de una renta y con el consentimiento del arrendador.

## 11.2. Naturaleza jurídica

Según PERALTA ANDIA sostiene que un sector de la doctrina preconiza que el subarrendamiento no es más que una cesión de subarrendamiento, esto, es que se trata de dos operaciones jurídicas idénticas con la sola diferencia de que la cesión se refiere a la totalidad del bien alquilado en tanto que el subarriendo a una parte de ella. (Peralta, 2005)

## 11.3. Conversión del subarrendamiento en arrendamiento

Según PERALTA ANDIA nos manifiesta que, con la extinción del arrendamiento se produce también la terminación del subarrendamiento, dado el carácter accesorio de este último respecto de aquel, sin embargo, como siempre suele pasar la regla tiene su excepción la misma que se funda en el supuesto de extinción del arrendamiento por consolidación cuando las calidades de arrendador y arrendatario se confunden en una sola persona. (Peralta, 2005)

Para BIGIO CHERM el contrato de arrendamiento concluye por causa que le es imputable, sea por incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones o por mutuo

disenso, el subarrendatario tiene derecho a exigirle indemnización. (Bigio Chrem, 1997)

## 12. Cesión de arrendamiento

### 12.1. Concepto

Según el autor MANUEL DE LA PUENTE Y LA VALLE, citado por BIGIO CHREM la define de la siguiente manera, es el contrato en virtud del cual cualquiera de las partes en un contrato cuyas prestaciones no hayan sido ejecutadas, puede ceder a un tercero, con el consentimiento de la otra parte, su posición contractual. (Bigio Chrem, 1997)

Para PERALTA ANDIA es desde el punto de vista legal la cesión de arrendamiento constituye la transmisión de los derechos del arrendatario en favor de un tercero que lo sustituye art 1696. (Peralta, 2005)

De manera más específica MIRANDA CANALES, define la cesión de arrendamiento es el mismo contrato de arrendamiento que pasa de un arrendatario a un nuevo arrendatario. (Miranda, 1995)

La cesión de arrendamiento es el contrato, en virtud del cual, el arrendatario cede su posesión contractual a un tercero que asume las obligaciones pactadas en el contrato; pero que cuenta con el consentimiento del arrendador.

### 12.2. Naturaleza jurídica

La naturaleza según la doctrina son las siguientes:

#### 12.2.1. Cesión de derechos

Según PERALTA ANDIA expresa que la cesión de arrendamiento es solo una cesión de derechos, esto es un acto de disposición la cesión de derechos busca solo la transmisión del lado activo de la relación obligacional mientras que la cesión de arrendamiento está orientada tanto del lado activo como pasivo de dicha relación. (Peralta, 2005)

#### 12.2.2. Posición contractual

Según PERALTA ANDIA sustenta que la posesión del arrendamiento es una cesión de posición contractual, en razón de que el arrendatario es una cesión de posición contractual, en razón de que el arrendatario cede a un tercero su ubicación contractual. (Peralta, 2005)

### 13. Resolución del arrendamiento

En el arrendamiento para PERALTA ANDIA la resolución proviene del termino latino *resolutio* que significa desligar, destruir la resolución deja sin efecto un contrato por causal sobreviniente a su celebración, por tanto es pertinente establecer la diferencia que existe entre los conceptos de rescisión y resolución que son formas como se deja sin efecto un contrato ya por causal existente o sobreviniente a su celebración que tampoco debe confundirse con los casos de conclusión del arrendamiento. Debe advertirse que la resolución del contrato de arrendamiento que depende de este caso de la decisión de las partes está condicionada a la declaración de la voluntad que las partes reconsideren si desean continuar con el contrato. (Peralta, 2005)

Según MIRANDA CANALES las causales de resolución del contrato de arrendamiento están comprendidas en el art.1697 de CC. En cambio, el art. 1699 del CC. Se ocupa de la conclusión que se produce por acción extraña a los sujetos del arrendamiento, mientras que la resolución o rescisión se produce por causas imputables a uno de los sujetos. (Miranda, 1995)

La resolución del contrato de arrendamiento, se produce por una causal sobreviniente a su celebración por una de las partes, que va tener efectos en el futuro, lo cual va a dejar sin efecto el contrato, por no cumplir con la finalidad de los contratantes. Salvo que las partes quieran continuar con dicho contrato.

#### 13.1. Causales de resolución

Según el artículo 1697 del código civil, establece que el arrendamiento puede quedar sin efecto en los siguientes casos:

- Falta de pago de la renta el arrendamiento puede resolverse en tres supuestos, si el arrendatario no ha pagado la renta del mes anterior y se vence otro mes y además 15 días. Si la renta se pacta por periodos mayores hasta el vencimiento de un solo periodo y además quince días también si fue convenido por periodos menores a un mes vasta que venzan tres periodos. (Peralta, 2005)

Comentario de BIGIO CHREM explica que el legislador ha considerado necesario establecer que el incumplimiento de tal obligación faculta al arrendador a solicitar la resolución del arrendamiento. (Bigio Chrem, 1997)

- Falta de pago de la nueva renta devengada si el arrendatario necesito que hubiera contra él sentencia para el pago de la renta. (Peralta, 2005)

Se trata del arrendatario reincidente que se vio judicialmente obligado a pagar la renta adeudada. (Bigio Chrem, 1997)

- Destino diferente del bien o acto contrario al orden público o a las buenas costumbres. Si le da uso diferente de aquel para el que se le concedió expresa o tácitamente o permite un acto contrario al orden público o a las buenas costumbres. (Peralta, 2005)

Según BIGIO CHREM, el arrendatario está obligado a emplear el bien para el destino previsto en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias, el incumplimiento de esta obligación autoriza al arrendador para solicitar la resolución del contrato. (Bigio Chrem, 1997)

De igual manera MIRANDA CANALES se ve claramente que lo que quiere el legislador, es que el arrendatario no perjudique la reputación del propietario. (Miranda, 1995)

- Subarrendamiento de cesión de arrendamiento contra pacto o sin asentimiento del arrendador. El contrato de arrendamiento puede resolverse por subarrendar o ceder el arrendamiento contra pacto expreso o sin asentimiento escrito del arrendador. (Peralta, 2005)

Como explica BIGIO CHREM cuando el arrendador acuerda con el arrendatario en que este no subarriende o ceda el contrato a un tercero y el arrendatario viola su deber de abstención el arrendador puede solicitar la resolución del contrato de arrendamiento. (Bigio Chrem, 1997)

- Incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato. Se resuelve si el arrendador o arrendatario con cualquiera de sus obligaciones las mismas: las que tienen origen legal y que se hallan previstas en el artículo 1678, 1679,1680, así como en los artículos 1881 y siguientes. (Peralta, 2005)
- Resolución por falta de pago de la renta en casa habitación. El numeral 1698, dispone, que la resolución por falta de pago de la renta se sujeta a lo pactado

pero en ningún caso procede, tratándose de casas habitación comprendidas en leyes especiales si no se ha cumplido por lo menos dos mensualidades y quince días. (Peralta, 2005)

Según BIGIO CHREM el arrendatario tiene derecho hacer mantenido en el uso del bien hasta el vencimiento del contrato, aunque el arrendador sea el titular del dominio de una sola casa habitación. (Bigio Chrem, 1997)

- Por falta de pago de por lo menos dos mensualidades además de quince días de la merced conductiva. (Miranda, 1995)

#### 14. Conclusión del arrendamiento

##### 14.1. Conclusión de arrendamiento de duración determinada

Como sostiene PERALTA ANDIA, La norma prescribe que el arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas, pero si el contrato fuera de duración indeterminada. Claro está, se le pone fin dando al otro aviso judicial o extrajudicial correspondiente en los contratos de duración determinada no es necesario de tal aviso en razón de que las partes se impusieron voluntariamente. (Peralta, 2005)

Según PALACIOS PAIVA, la posesión justificada por un contrato de arrendamiento no es precaria; pero algunos consideran que al concluir el plazo del contrato el inquilino deviene en esa situación y para lograr el desalojo aducen ocupación precaria y no vencimiento del plazo del contrato llegan a dicha conclusión porque entienden que vencido el plazo el título fenece, esto no es así conforme al art. 1700 del CC. Vencido el plazo si el arrendatario continua en el uso del bien no se entiende que hay renovación tacita sino la continuación hasta que se solicite su devolución, el arrendador no puede calificar como precario al arrendatario aunque haya causa legal de desalojo por resolución o recisión del vínculo, falta de pago o terminación del plazo y demás causa la acción de desahucio no son causa determinante de una situación de precario. (Palacios Paiva, 2008)

De la misma forma TORRES VÁSQUEZ, sostiene que el Arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas art. 1699 pero si el arrendatario

permanece en el uso del bien arrendado, no concluye (no fenece) el contrato de arrendamiento sino, continua, por lo que el arrendatario no es precario. (Torres Vásques, 2006)

Según CUADROS VILLENA, si el arrendamiento es de duración determinada, fenece al vencimiento del plazo pactado por las partes, sin necesidad de aviso previo. Sin embargo no cesan los efectos del arrendamiento hasta que sea devuelta la cosa objeto de arrendamiento pues el art. 1700 establece una continuación del arrendamiento hasta que el arrendador solicite la devolución del bien arrendado en cualquier momento. (Cuadros Villena, 1997)

En el arrendamiento según FERNANDO CANTUARIAS, existen dos interpretaciones la primera parte del hecho de que el contrato de arrendamiento concluye al vencimiento del plazo estipulado sin necesidad de requerimiento, no existe renovación tácita por tanto del día siguiente al vencimiento del plazo el incumplimiento de devolver el bien el arrendador podrá iniciar la acción de desahucio por vencimiento de contrato y además el cobro de penalidad, en la segunda, si bien concluye el contrato en el plazo establecido existe un periodo de hecho en el cual continuara bajo las mismas estipulaciones hasta que el arrendador solicite su devolución, a partir de dicho requerimiento cobrara la cláusula penal, de acuerdo con la segunda posición concluido el contrato y la continuidad sin que ello signifique la conversión en un contrato indeterminado, y el arrendador no solicite su devolución continua bajo las mismas estipulaciones y a partir del pedido de devolución, tendrá derecho a cobrar la penalidad convenida. (Cantuarias, 1988)

Para BIGIO CHREM, cuando el arrendatario permanece en el uso del bien la situación jurídica sigue siendo tal por cuanto el contrato de arrendamiento continúa con todas sus estipulaciones, excepto la relativa al plazo. Resulta lógico concluir que el arrendatario no se ha convertido en ocupante precario, pues cuenta con un título válido, el de arrendatario, para continuar en posesión del bien. (Bigio Chrem, 1997)

Decimos, que el arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo, esta situación no lo convierte en precario si el arrendador continúa en posesión del bien, después de vencer el plazo ya que la misma norma establece la continuidad del arrendamiento, hasta que el arrendador solicite la devolución del bien, mediante desalojo por vencimiento de contrato ya que el arrendatario no se convierte en precario porque tiene un título vencido.

## 14.2. Continuación del arrendamiento

Según PERALTA ANDIA, vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no debe entenderse que hay renovación tacita como prescribe el código derogado, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que desde luego el arrendador solicite su devolución, lo que se puede pedir en cualquier momento sin embargo se advierte una grave contradicción. (Peralta, 2005)

En consecuencia la propuesta de BELTRÁN PACHECO citado por PERALTA ANDIA considera que el artículo 1700 debe ser eliminado del código civil por ser incompatible con los numerales 1699 y 1704 así como por afectar la autonomía privada de los sujetos contratantes opinión con la que estamos de acuerdo. (Peralta, 2005)

Según TORRES VÁSQUEZ, Si el arrendatario continua en el uso del bien, después de vencido el contrato no tiene la calidad de precario porque, por mandato de la ley el contrato no fenece sino continua en sus mismas estipulaciones, por tanto es un poseedor legítimo, pudiendo el arrendador solicitar la devolución del bien en cualquier momento mediante la acción de desalojo por vencimiento de contrato, o en todo caso por falta de pago. (Torres Vásques, 2006)

Posición distinta de TORRES CARRASCO, quien sostiene que la permanencia del arrendador en la posesión del bien una vez vencido el contrato, mientras el arrendador no exija la devolución del bien conlleva a que el arrendamiento se convierta en uno de duración indeterminada por lo que cualquiera de las partes podrá ponerle fin comunicándole a la otra la finalización del contrato. (Torres Carrasco, 2003)

Para LAMA MORE, a diferencia de otro contrato este no concluye al simple vencimiento del plazo por el contrario conforme lo establece el art. 1700 hay continuación del arrendamiento si, vencido el plazo del arrendamiento el arrendatario permanece en uso del bien. Sin embargo tal continuación no es *ad infinitum*, es decir, para siempre, pues la propia norma, precisa dicha continuación es hasta que el arrendador solicite su devolución, luego de cursado el aviso de conclusión del arrendamiento el contrato dejo de existir, pues en adelante lo que se cobra ya no es renta es como se indica en la norma penalidad, o prestación por el uso. Sin renta no hay arrendamiento. Siendo así, el poseedor dejo de tener la calidad de arrendatario la

de poseedor inmediato; deviniendo en precario por fenecimiento de su título. (Lama More, 2007)

Decimos que concluido el contrato de arrendamiento, el arrendatario no se convierte en precario si continúa en el uso del bien, tampoco se puede decir que el título fenece, por lo tanto la continuación en la posesión del arrendatario no transforma en un contrato indeterminado y resulta confuso, ya que la norma establece la continuación del contrato con las mismas estipulaciones, lo cual genera confusión como menciona Peralta Andia además para poner fin a la continuidad del arrendamiento podría hacerlo en cualquier momento por vencimiento de contrato y no por aviso judicial o extrajudicial que es de aplicación al contrato a tiempo indeterminado.

#### 14.3. Conclusión de arrendamiento de duración indeterminada

Según PERALTA ANDIA, sostiene que cuando concluye el arriendo de este tipo, el artículo 1703 acude a responder esta pregunta señalando que se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante. Según el numeral 1704 vencido el plazo del contrato cursado el aviso de conclusión de arrendamiento, si el arrendatario no restituye el bien, el arrendador tiene derecho a exigir la devolución y a cobrar la penalidad convenida o, en su defecto, una prestación igual a la renta del periodo precedente, hasta su devolución efectiva el cobro de cualquiera de ellas no importara la continuación del arrendamiento se contempla, entonces, dos situaciones: una, referida al arrendamiento de duración determinada y, otra, al de duración indeterminada. (Peralta, 2005)

Según BIGIO CHREM, cuando se trata de un contrato de arrendamiento de duración indeterminada, cualquiera de las partes pueden poner fin dando aviso judicial o extrajudicial a la otra parte No se requiere, pues, la aceptación de la contraparte. (Bigio Chrem, 1997)

Del mismo modo TORRES VASQUEZ señala que el arrendamiento de duración indeterminado si el arrendador opta por el aviso judicial para poner fin al contrato de

arrendamiento y obtener la restitución del bien, la forma de dar aviso judicial es la acción de desalojo. Si opta por el aviso extra judicial a que está facultado por el artículo 1703 debe seguir el procedimiento señalado en el artículo 1365, es decir, dará al arrendatario un aviso previo remitido por vía notarial con una anticipación no menor de 30 días; transcurrido dicho plazo el contrato queda resuelto de pleno derecho, por lo que si el arrendatario continua en el uso del bien tiene la calidad de precario por haber fenecido su título. (Torres Vásques, 2006)

De acuerdo con lo explicado por los autores precedentes, que cursado el aviso judicial o extrajudicial para poner fin al contrato indeterminado, el arrendador en este caso deviene en precario ya que el contrato se resuelve, el título fenecce al no existir ningún vínculo con el arrendador.

## 15. Otras causales

### 15.1. Cuando el arrendador es vencido en juicio sobre el derecho que tenía

Según BIGIO CHREM, la doctrina que formula Guillermo Borda, si el propietario ha sido vencido en el juicio de reivindicación intentada por un tercero, la locación deja de existir porque ello significa que ha entregado sin derecho el uso y goce de la cosa al locatario. (Bigio Chrem, 1997)

### 15.2. Contrato de arrendamiento celebrado por uno de los copropietarios

Según PALACIOS PAIVA, en la reunión de magistrados celebrada en Tacna consideraron, por mayoría que el inquilino tiene la calidad de ocupante precario mientras el contrato no sea ratificado por los otros copropietarios, mientras que la minoría considero que solo será considerado ocupante precario si el contrato es declarado nulo art. 1669, lo cual coincidimos pues los actos anulables pueden ser anulables. (Palacios Paiva, 2008)

### 15.3. Con el fin de repararlo

Según PALACIOS PAIVA, en efecto el arrendamiento también concluye si es preciso para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo. (Palacios Paiva, 2008)

LEÓN BARANDARÍAN, citado por BIGIO CHREM afirma que la necesidad de hacer reparaciones puede exigir que desocupe enteramente el bien, el conductor, y esta es una causal por la que se acaba el arrendamiento. Como el arrendatario no tiene la posesión y el uso de la cosa, el contrato viene a caducar por falta del objeto. (Bigio Chrem, 1997)

#### 15.4. Por destrucción total o pérdida del bien

Como explica PALACIOS PAIVA, se entiende que si la destrucción es total, hace inservible el bien para su uso por tanto no existe posibilidad que el arrendatario pueda usarlo lo que determina la culminación del contrato de pleno derecho. Salvo la pérdida fuera parcial. (Palacios Paiva, 2008)

Según BIGIO CHREM la justificación que se produzca la conclusión del arrendamiento, se encuentra en que, siendo este un contrato por el cual el arrendador procura el uso al arrendatario del bien, si este deja de existir por haberse destruido o perdido desaparece la finalidad del contrato. (Bigio Chrem, 1997)

#### 15.5. En caso de expropiación

Según PALACIOS PAIVA, el arrendamiento concluye de pleno derecho porque al ser expropiado conforme a ley 27117 de 20.05.99, el bien queda fuera del interés particular de los hombres y del interés del estado. (Palacios Paiva, 2008)

Para BIGIO CHREM, se tiene en cuenta que el estado puede privar al ciudadano del derecho de propiedad, con mayor razón puede privar al arrendatario del uso del bien (Bigio Chrem, 1997)

#### 15.6. Por muerte del arrendatario

Según PERALTA ANDIA, el arrendamiento concluye si dentro de 90 días de la muerte del arrendatario sus herederos que usan el bien, comunican al arrendador que no continuaran el contrato de arrendamiento. (Peralta, 2005)

### **CAPÍTULO III:**

### **LA POSESIÓN**

#### **1. Etimología**

Deriva de la voz latina “*possidendi*” a la vez compuesta del término “cederé” y del prefijo de fuerza “pos”, y significa sentarse, o establecerse, o estar establecido, y sirve para designar una íntima relación física entre una persona y una cosa, que otorga aquella la posibilidad de utilizar el bien con exclusividad. (Palacios Paiva, 2008)

#### **2. Definición**

Para RAMÍREZ CRUZ, la posesión es el derecho real que establece una relación directa e inmediata de dominación exclusiva (uso y goce, o sea aprovechamiento económico) entre una persona y un bien, con autonomía y prescindencia de la titularidad (derecho) a ella es un derecho de carácter provisional esta es la posesión de hecho aquella que carece de un título justificativo. (Ramírez Cruz, 2004)

Para PALACIO PIMENTEL, la posesión viene hacer un derecho real consistente en un poder físico, de hecho, ejercido sobre un bien para el fin de su utilización económica, vale decir, para satisfacer una necesidad económica. (Palacios, 2004)

Según GONZALES BARRÓN, propone la siguiente definición, la posesión es la actuación del sujeto que denota un control autónomo y voluntario sobre algún bien, destinado a tenerlo para si con relativa permanencia o estabilidad, y cuya finalidad es el uso y disfrute, aunque sea en modo potencial. (Gonzales, La Posesión Precaria , 2011)

La posesión es un derecho real, es el poder físico de hecho que tiene el sujeto para ejercer el dominio sobre las cosas, de usar, gozar y disfrutar del bien de manera inmediata, y que puede ser de carácter provisional o permanente, con autonomía y que prescinde de la titularidad del bien, la propiedad.

### 3. Origen dela posesión

La etimología de la palabra posesión es incierta no lo es menos el origen de la institución, por lo menos hasta hoy no existe una posición uniforme, esto se debe a su carácter voluble el mismo JHERING la llamaba la institución molusco, blanda y flexible decía como el molusco, no opone a las ideas que se quiere introducir en ella, la misma resistencia enérgica que las instituciones vaciadas en moldes de forma rígidas como la propiedad y la obligación, concluyendo que podríamos llamarla el juguete que el hada del derecho a puesto en la cuna de la doctrina para ayudarle a descansar divertirlo de su ruda labor, es una figura de caucho a la cual puede darse las formas que se quiera. (Ramírez Cruz, 2004)

### 4. La posesión en el derecho Civil Peruano

Según manifiesta RAMIREZ CRUZ, en el código del 36 tuvo influencia del código alemán, argentino y brasileño legislo primero a la posesión y luego a la propiedad en su artículo 842 establecía es poseedor el que ejerce de hecho los poderes inherentes a la propiedad o uno o más de ellos, constituye un vuelco total con relación a su predecesor. En la más pura tradición objetiva de JHERING prescinde hacer referencia al elemento subjetivo (*animus*). En la doctrina se suele sintetizar algunas relaciones: la posesión si es protegida es porque crea una presunción de propiedad lo que diferencia a la posesión de la propiedad.

La propiedad se basa en un título legalista revestida de la sanción de la ley mientras que la posesión no. El poseedor no tiene facultad de disposición, en cambio el propietario si la tiene porque la propiedad es la utilización de los valores de uso y de

cambio de los bienes, la posesión solo es del valor de uso y disfrute de los bienes pero no faculta a disponerlos. (Ramírez Cruz, 2004)

## 5. Naturaleza jurídica de la posesión

Según RAMÍREZ CRUZ la polémica sobre la posesión si es un hecho o un derecho alrededor de ella han intervenido los más grandes juristas a través de la historia la misma debe considerarse superada, en el derecho romano la posesión es el hecho y la propiedad el derecho en el derecho romano la posesión es el hecho y la propiedad el derecho estando separadas al mismo tiempo son las dos caras de una misma moneda por eso no extraña que, en la elaboraciones los jurisconsulto, la posesión aparece como un complemento en determinados supuestos de la propiedad. La posesión ha sido vista como mero hecho; como un hecho y un derecho a la vez y finalmente como un derecho. (Ramírez Cruz, 2004)

Manifiesto que la posesión es un hecho y a la vez es un derecho, ya que el poseedor ejerce el poder de goce, disfrute y aprovechamiento económico de los bienes de manera autónoma. Y que goza de la presunción de dueño hasta que no se demuestre lo contrario.

## 6. Teorías

### 6.1. Teoría subjetiva de savigny

Según PALACIOS PIMENTEL manifiesta que SAVIGNY sostiene que la posesión es un poder físico que se ejerce sobre una cosa, con el ánimo de conducirse como propietario, requiere de dos elementos: *el corpus* elemento material y el *animus* elemento intencional que hace de que el sujeto se convierta de mero detentador, en poseedor. (Palacios, 2004)

De la misma manera PALACIOS PAIVA explica que para SAVIGNY se caracteriza por una voluntad especial, distinta de la general que debe existir en todos los actos jurídicos. Es algo así como una orientación de la voluntad o de la intención en el sentido de poseer la cosa para determinados fines, a la manera como sucede con el dolo en los hechos ilícitos. Lo mismo sucede en los actos jurídicos, no son solamente voluntarios lícitos sino que en ellos la voluntad se encamina en un propósito determinado ya que tiende a producir una modificación en el estado jurídico de las personas para ser poseedor se necesita que la voluntad general, propia a toda persona que crea una relación de derecho con la cosa, lleve aparejada al mismo

tiempo la intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Es decir, se necesita el ánimo de dueño, utilizando a efecto la frase de la ley romana *el animus domine* el precario no tiene tal voluntad (Palacios Paiva, 2008)

## 6.2. Teoría objetiva de Jhering

Sostenida por JHERING quien descarta el elemento intencional el “animus” solo se precisa el corpus y, existe este cuando el propietario se conduce frente a la cosa como si fuera su propietario todo el que tiene contacto con la cosa debe ser amparada por la ley, con prescindencia de su intencionalidad. (Palacios, 2004)

De la misma manera RAMÍREZ CRUZ sostiene que JHERING combate frontalmente la noción savigniana de entender el corpus como un puro poder factico sobre la cosa el error fundamental de SAVIGNY consiste respecto su ilustre refutador- en que identifica la noción de la cosa con la del poder físico sobre la cosa, sin advertir que esta última no es más que una verdad relativa y limitada, por la que llega a constreñirla, de tal suerte, que pierde al fin toda la verdad y queda reducida a ser la negación de sí misma para fundamentar este postulado nuevamente JHERING recurre a la identificación de la posesión con la propiedad, el interés de la propiedad se opone a que se limite la noción de la posesión a la tenencia física de la cosa. (Ramírez Cruz, 2004)

## 7. La posesión como derecho real

Para RAMÍREZ CRUZ la posesión sea hoy un indiscutible derecho real se prueba en otros extremos: en la superficie, en el acreedor prendario (todos ellos derechos reales), en fin el arrendatario (derecho personal). Es el elemento anterior, primario, sin ello estos no podrían existir la posesión es el género y los demás derecho son la especie. La posesión es un derecho y un derecho real además, tal vez el más real de los derechos pero es igualmente un derecho autónomo de la propiedad. (Ramírez Cruz, 2004)

Decimos que la posesión es un derecho real, de manera que existe un aprovechamiento económico del bien, el poseedor goza y disfruta del bien de manera autónoma, de tal manera que se puede ver en los contrato de superficie y en el arrendamiento derecho personal, etc. los cuales son derechos reales.

## 8. Posesión y servidor de la posesión

### 8.1. Servidor de la posesión

Según GONZALES BARRÓN, el art. 897 CC. Señala no es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas. En este caso el servidor de la posesión ejerce el control del bien, pero no es poseedor le falta autonomía, en consecuencia no le corresponde la tutela posesoria. (Gonzales, 2013)

Para WOLFF, citado por el autor RAMÍREZ CRUZ, afirma, lo que diferencia al poseedor de los demás no poseedores es que, al igual que el poseedor- tiene el camino libre para ejercitar la autotutela o defensa extrajudicial del bien del poseedor amenazado por extraños, lo cual es absolutamente lógico, pues mantiene y conserva la posesión de él, pero a su vez se diferencia de este en que carece de tutela jurisdiccional no goza de las acciones e interdictos posesorios. (Ramírez Cruz, 2004)

El servidor de la posesión, es el que se encuentra ejerciendo la posesión en nombre de otro, de tal manera que al encontrándose en relación de dependencia, puede ejercer la defensa extrajudicial del bien en nombre del poseedor cuando está siendo amenazado; pero no goza de las acciones de interdictos.

### 8.2. Teoría de la detentación

Según, GONZALES BARRÓN, en buena cuenta el poseedor tiene a su favor los remedios de protección posesoria pero el detentador no. Así, la detentación se define como el contacto físico voluntario del hombre sobre la cosa, pero que no llega a configurar una situación posesoria, ni le confiere la protección asignada a esta. (Gonzales, Tratado de los Derechos Reales, 2013)

## 9. Elementos de la relación posesoria

Según RAMÍREZ CRUZ, en general pueden poseer tanto las personas naturales el hombre como las personas jurídicas o civiles sean estas últimas de derecho público o privado, interno o externo (Ramírez Cruz, 2004)

### 9.1. Posesión en nombre propio

Para RAMÍREZ CRUZ, todo menor tiene capacidad de goce por el hecho de ser un ser vivo. La capacidad de ejercicio que es la que nos interesa se adquiere a los 18

años art. 42 del CC. Por consiguiente no podrán poseer directa ni indirectamente las personas absolutamente incapaces, la regla general no obstante admite excepciones así el menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias. (Ramírez Cruz, 2004)

## 9.2. Posesión para otra posesión en nombre ajeno

Como explica RAMÍREZ CRUZ, es aquella a favor de los incapaces, es preciso que el adquirente de la posesión manifieste que lo hace a nombre del incapaz. La representación voluntaria se aplica la teoría del mandato, aquí el mandatario debe adquirir la posesión del bien en nombre del mandante. (Ramírez Cruz, 2004)

Decimos que pueden poseer todas las personas que tengan capacidad, también ejercen la posesión los incapaces a través de sus representantes que actúan en nombre de estas, y las personas jurídicas de derecho público o privado.

## 10. La coposesión

### 10.1. Definición

Según RAMÍREZ CRUZ, la noción de la coposesión es absolutamente clara hay coposesión cuando varios sujetos dos o más personas ubicados en un mismo rango poseen conjuntamente en común un mismo bien (cosa o derecho) (Ramírez Cruz, 2004)

Hay coposesión cuando dos o más personas poseen de manera común un mismo bien, ejerciendo sobre este iguales derechos de manera conjunta al momento de tomar decisiones con respecto al bien.

### 10.2. La cuasi posesión o posesión de derechos

Para RAMÍREZ CRUZ, la cuasiposesión consiste en el ejercicio de la posesión, de los derechos. Y por eso mismo es conocida como *possesio iuris*. Es una elaboración fundamentalmente del derecho moderno, el derecho romano no la reconoció. En la doctrina se habla de una posesión unitaria y de una posesión dualista para, la primera solo existe posesión de derecho cuando se habla de posesión de una cosa, en realidad lo que se posee es el derecho de propiedad sobre la misma. En la segunda el objeto principal de la posesión son las cosas y, como figura diferenciada, la

posesión de derechos esta última es la que adopta el código civil español y es también la que sigue nuestro código. (Ramírez Cruz, 2004)

## 11. Clases de posesión

### 11.1. Posesión mediata y posesión inmediata

Según GONZALES BARRÓN, el reconocimiento legal de la posesión mediata tiene como fundamento la existencia de un estado posesorio superior no de carácter espiritual o ficticio, sino fundado en las circunstancias que la posesión permite la actuación de diversas facultades o funciones entre ellas aprovechar los frutos o conservar la cosa por persona interpuesta, lo que también denota posesión. Por otro lado, el poder del poseedor inmediato es de carácter “derivado” deriva de quien le entregó el bien. (Gonzales, 2013)

Para VÁSQUEZ RÍOS La posesión inmediata es aquella que se ejerce actual y temporalmente, mediante un acto derivativo que le atribuye al poseedor inmediato una determinada condición jurídica. La posesión mediata es aquella relación espiritualizada algunos tratadistas como MARTIN WOLFF, la denomina posesión fingida que se revela en el acto derivativo en virtud del cual, el poseedor mediato confiere al poseedor inmediato, una condición jurídica expresada en un título, la doctrina suele denominar al poseedor mediato, con los nombres de poseedor superior o poseedor originario y al poseedor inmediato como sub poseedor o poseedor subordinado o derivado. (Vásquez Ríos, 2009)

Como explica RAMÍREZ CRUZ la posesión inmediata se funda en un título, esto autoriza al poseedor a conservar y disfrutar el bien ajeno. De lo cual se infiere que el poseedor mediato es el que tiene una pretensión válida de entrega que le permitirá recuperar el bien (la posesión inmediata) en un momento oportuno. (Ramírez Cruz, 2004)

Decimos que la posesión mediata, es la que se produce cuando este le cede la posesión a otro sujeto, que entra en posesión del bien, a quien se denomina poseedor inmediato, en la cual el poseedor mediato es el que entrega el bien mediante título al poseedor inmediato para que la conserve y disfrute del mismo. Y que está obligado a devolver el bien al poseedor mediato.

### 11.2. Posesión legítima y posesión ilegítima

### 11.2.1. Posesión legítima

Según VÁSQUEZ RÍOS, la posesión es legítima cuando existe correspondencia neta (univoca o sea, no equívoca) entre el poder ejercitado y el derecho alegado. (Vásques Ríos, 2009)

Para GONZALES BARRÓN, la posesión legítima no merece mayores comentarios, por ser aquella fundada en un derecho o en un "título" como dice ambiguamente el código, pues en realidad no basta el título, ya que este, además, debe ser válido, eficaz y otorgado por el titular del derecho. Este tipo de posesión constituye el simple ejercicio de un derecho subjetivo; por tanto, los alcances y limitaciones de la posesión legítima son exactamente los mismos que los del derecho subyacente al estado posesorio. (Gonzales, 2013)

De igual modo RAMÍREZ CRUZ, manifiesta que la posesión legítima, en suma es la que nace de un título legal válido, es decir, cuando sea el ejercicio de un derecho real o personal siempre en cuando se haya constituido de acuerdo con la ley. (Ramírez Cruz, 2004)

Para nosotros tal como su nombre la indica, la posesión legítima es el ejercicio de un derecho real o personal, justificado con un título válido que la ampare su posesión, siempre en cuando se haya constituido de acuerdo a derecho.

### 11.2.2. Posesión ilegítima

Para GONZALES BARRÓN, la posesión ilegítima es aquella que se tiene sin título, por título nulo o cuando fue otorgado por un sujeto que no tenía derecho sobre el bien o que no tenía para transmitirlo. (Ramírez Cruz, 2004)

De la misma manera VÁSQUEZ RÍOS, sostiene que será ilegítima cuando se rompe dicha correspondencia, el poder de hecho se ejerce independientemente. Protegida por la ley con abstracción del título. (Ramírez Cruz, 2004)

Según CASTAÑEDA, citado por RAMÍREZ CRUZ, sostiene que es la que carece de título válido, o bien la de quien, habiéndolo tenido, este ha fenecido o caducado, pero también será ilegítima la que se obtenga de quien no tenía derecho a poseer el bien o carecía de derecho para trasmitirla. (Ramírez Cruz, 2004)

Decimos que el poseedor ilegítimo, es el que posee un bien sin título, pero que tiene la convicción de que el bien no le pertenece, con título nulo, por título

otorgado por un sujeto que no tenía derecho sobre el bien para transmitirla a otro deviniendo en invalido el título.

#### 11.2.2.1. posesión ilegítima de buena fe

Se define de dos maneras según VÁSQUEZ RÍOS, Cuando se trata de posesión en general, se define como un estado de ignorancia y lo que se ignora es la existencia de un vicio en un título o modo de adquirir de quien, a consecuencia de tal efecto, queda en la condición de poseedor; y cuando se trata de la usucapión, se define como un estado de creencia de que la cosa ha sido adquirida de quien, por ser dueño de ella, podría transmitir el dominio, como la consecuencia de que el adquirente queda reducido a la condición de poseedor. (Vásques Ríos, 2009)

Así mismo para RÁMIREZ CRUZ, se conceptualiza como la creencia o convicción (persuasión) del poseedor de que su título es válido. Es pues un elemento en que ignora los vicios invalidatorio al momento de la adquisición de la posesión (Ramírez Cruz, 2004)

Del mismo modo para GONZALES BARRÓN, el poseedor de buena fe con un título de adquisición socialmente reconocible que, bajo los parámetros normales de diligencia, habría permitido que cualquier ciudadano confiase en la legalidad de la adquisición. Para tal efecto, se necesitan tres elementos: creencia subjetiva, dato objetivo, diligencia en la indagación que haga excusable el error. (Gonzales, 2013)

Decimos que la posesión de buena fe, es cuando el poseedor tiene la creencia en la legitimidad del título, porque tiene la convicción y la certeza, de que no existe ningún vicio que pueda generar su invalidez al momento de entrar en posesión.

#### 11.2.2.2. Posesión ilegítima de mala fe

Para VÁSQUEZ RÍOS, se determina por la intervención o no de la buena fe, ciertamente por oposición al concepto de buena fe. Así la posesión de mala fe existe cuando el poseedor es consciente de su posesión es ilegítima, como también

cuando el poseedor, no conociendo que su posesión es ilegítima pero procediera con negligencia culpable estaría actuando de mala fe. (Vásques Ríos, 2009)

Para MARIANI DE VIDAL citado por GONZALES BARRÓN, sostiene que la mala fe está definida por contraposición a la de buena fe, establecida en el art. 906 CC. Es decir será poseedor de mala fe el que conozca o debiera conocer con una diligencia media, la ilegalidad de su título, lo que arie el error inexcusable o el que simplemente no tenga título (Gonzales, 2013)

De manera más precisa RÁMIREZ CRUZ, define a la posesión ilegítima es de mala fe cuando el poseedor tiene pleno y cabal conocimiento (conciencia) de su ilegitimidad. (Ramírez Cruz, 2004)

Para nosotros la mala fe del poseedor es cuando tiene conocimiento de que su título que posee es ilegítimo por lo tanto tiene conocimiento de su actuación en poseer el bien, sin derecho alguno actuando de mala fe.

#### **CAPÍTULO IV:**

#### **LA POSESIÓN PRECARIA**

##### 1. Origen y evolución en Roma de precario

Según como expone TORRES VÁSQUEZ, el precario proviene *del latín preces* que significa ruego, fue la forma de participación en la propiedad ajena. En roma precario era el que posee una cosa solicitada por ruego a su dueño (*precario dans*), quien lo concedía por benevolencia, y podía recuperarla en cualquier momento, porque la posesión precaria no originaba ningún derecho *Ulpiano* expresa. “Es precario lo que, al que o pide con ruego, se le concede para que lo use en tanto que lo consiente el que se le concedió”. El *pater familias* (patrono) entregaba porciones de tierra en *precarium* no solo a los plebeyos sino también a los siervos manumitidos y a otros extranjeros sometidos o acogidos voluntariamente por una *gens*. Cuando el patrono perdió su jurisdicción, sobre su *gens*, el pretor le concedió el interdicto de precario para obtener la restitución del bien. En el Perú los códigos civiles de 1852 y de 1932 no dieron una definición de ocupante precario. El derogado código de 1911 en su artículo 970, concedió acción de desahucio (el vigente

código civil lo denomina acción de desalojo para recuperar bienes que usa una persona de modo precario y sin pagar pensión. (Torres Vásques, 2006)

## 2. teorías

Según TORRES VÁSQUEZ, el poseedor precario en la concepción romana es el poseedor legítimo regulado en el artículo, 905 por tener título para poseer la licencia otorgada por el dueño. Para la noción romana, es precaria por ser transitoria debido al que la ejerce debe devolver el bien. Nuestro ordenamiento jurídico ha abandonado la concepción romana de precario estableciendo que es tal quien posee un bien sin título. (Torres Vásques, 2006)

### 2.1. teoría subjetiva

Como explica TORRES VÁSQUEZ, conforme a la teoría subjetiva, a la que se adhiere el derecho francés, PIANIOL y RIPERT, sostiene que quien posee como precario, por falta del animus intensión de poseer para sí, no ejerce la verdadera posesión por lo que el derecho no le concede acciones posesorias y no produce la usucapión. (Torres Vásques, 2006)

### 2.2. teoría objetiva

Como menciona TORRES VÁSQUEZ el derecho peruano sigue la teoría objetiva de la posesión, precaria es el poseedor que conforme al artículo 896 ejerce de hecho uno o más poderes inherentes a la propiedad enumerados en el artículo 923 de manera que al tiempo de interposición de la demanda no cuenta con título alguno o el que tenía a fenecido (art. 911.). (Torres Vásques, 2006)

## 3. Evolución del precario en el Perú

Tal como sostiene PALACIOS PAIVA, la inexistencia de una tipificación positiva de la precariedad, y su correspondiente consagración normativa, como lo sostenía la profesora LUCRECIA MAISCH VON HUMBOLDT, dio origen a una jurisprudencia contradictoria y a múltiples polémicas doctrinarias, por ello para terminar con dicha problemática, la citada profesora sanmarquina, incluyó en el proyecto del Código Civil, la definición normativa de la “posesión precaria”, consignando en el artículo 80 del proyecto que “la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha caducado (Palacios Paiva, 2008)

### 3.1. El precario en el código civil de 1984 art. 911 del CC.

Según DELIA REVOREDO citada por SÁNCHEZ PALACIOS, La fórmula del artículo 911 del vigente código Civil fue propuesta por la doctora Lucrecia Maish von Humboldt, y según su comentario al mismo artículo, respondió a la necesidad de tipificar la precariedad.

Es fácil deducir como consecuencia de lo señalado en el capítulo anterior, que el legislador recogió la creación jurisprudencial de la corte suprema y la incorporo en una disposición sustantiva del análisis resulta claro, en primer lugar es una forma de posesión. En consecuencia y conforme a la definición art. 896 del mismo código es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad. El poseedor precario si actúa como propietario y ejerce algunos atributos de la propiedad se beneficia de la presunción del artículo 912 esto se le reputa propietario mientras no se pruebe lo contrario. (Palacios Paiva, 2008)

## 4. Definición

Para RAMÍREZ CRUZ, sostiene que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. Se posee precariamente cuando se usa un bien, conociendo que es ajeno y sin intención de apropiárselo, es la concepción que se tiene hoy. (Ramírez Cruz, 2004)

De manera similar RAMIRO PARRA, citado por HINOSTROZA MIGUEZ sostiene, “la posesión precaria consiste en usar una cosa conociendo que es ajena y sin intención de apropiársela. (Hinostroza, 2008)

Según SEGURA SÁNCHEZ, citado por HINOSTROZA MIGUEZ. “El precario queda reducido a una peculiar situación posesoria situación de hecho sin otro fundamento que la liberalidad o tolerancia del propietario o poseedor real y sin vinculo jurídico alguno del que puedan desprenderse obligaciones específicas, ajenas a las que son comunes a todo poseedor que se repute de buena fe”. (Hinostroza, 2008)

Según AVENDAÑO, citado por RAMIREZ CRUZ, sostiene que el código confunde derecho con título. Poseedor precario es el que carece de derecho. La falta de título es la que conlleva a la ilegitimidad. Pero no ocurre lo mismo al revés puede haber ilegitimidad habiendo de por medio un título inobjetable. (Ramírez Cruz, 2004)

Para TORRES VÁSQUEZ, el precario no tiene vínculo alguno con el propietario u otro titular de derecho real, sobre el bien. Se es precario frente a quien tiene derecho a poseer. El que posee una res nullus o un bien abandonado por su propietario no es precario sino poseedor originario. El precario está opuesto a que el titular de derecho le reclame el bien en cualquier momento. (Torres Vásquez, 2006)

Según propuesta de GONZALES BARRON, propone la siguiente definición, es precario todo poseedor inmediato que recibió el bien en forma temporal por acto voluntario realizado por el concedente o poseedor mediato, cuya finalidad es proporcionar el goce por liberalidad, gracia, benevolencia. Sus notas distintivas son que el precario se origina por título social o, excepcionalmente por título jurídico de carácter obligacional que ha fenecido por nulidad manifiesta. (Gonzales, 2013)

Decimos que el precario es el poseedor que entra en posesión del bien por acto voluntario del que le concede la posesión de manera temporal y sin pago alguno y sin tener algún derecho real y sin intención de apropiarse, ejerciendo la posesión sin título o cuando el título que tenía fenecía por nulidad, de tal manera que está sujeto a que el propietario le reclame el bien en cualquier momento.

#### 4.1. Definición de precario en el código civil vigente artículo 911

Según manifiesta TORRES VÁSQUEZ el artículo prescribe que la posesión precaria es la que se ejerce sin título o cuando el que se tenía ha fenecido. El artículo contiene dos supuestos.

- Ausencia de título.- se trata del poseedor que entro de hecho en la posesión, no tiene título alguno.
- Título fenecido.- el título fenecía por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutoria, por mutuo disenso, por nulidad resolución, rescisión, revocación, retracción, etc. (Torres Vásquez, 2006)

Así mismo ÁLAMO HIDALGO, comentando el artículo 911 del código civil, la posesión precaria no es la posesión inmediata a que se refiere el artículo 905 por cuanto esta implica la existencia de un título, mientras que aquella no o en mejor de los casos el título que se tenía a fenecido esto es si alguien recibe el bien por ejemplo en virtud de un contrato de arrendamiento se le reputa poseedor inmediato por la existencia del título que le permite usarlo. Si el título llegara a desaparecer pasaría a convertirse en poseedor precario; no obstante, la posesión precaria carece de título, ya sea porque nunca se tuvo o porque se extinguió el que se tenía con lo cual se infiere que la posesión precaria es igual a la posesión ilegítima. (Alamo Hidalgo, 2003)

La norma referida según AVENDAÑO ARANA, comentando el artículo 911 del CC., si bien la norma utiliza el término “precario” para definir la posesión sin título (el usurpador) o con título fenecido (un usufructuario que se mantiene en el bien luego de concluido el usufructo), es evidente que se trata de un caso de posesión ilegítima, porque todo poseedor que no tiene derecho de poseer, cualquiera sea la causa, es un poseedor ilegítimo. Por tanto, en nuestro sistema jurídico un poseedor precario es un poseedor ilegítimo. (Avendaño, 2012)

Según indica VÁSQUEZ RÍOS en el primer supuesto, se puede entender, tanto al poseedor sin título en nombre propio, como al que posee en nombre ajeno. Se refiere tanto al auténtico poseedor como al tenedor, el primer caso se deduce del art. 896 y segundo caso del art 897 el segundo supuesto se está refiriendo al poseedor de mala fe, porque este posee un bien siendo consciente de la ilegitimidad de su posesión en razón de su fenecimiento el título con que anteriormente poseía. (Vásques Ríos, 2009)

Según AVENDAÑO citado por RAMÍREZ CRUZ sostiene que el código confunde lamentablemente derecho con título. Poseedor precario es el que carece de derecho. La falta de título necesariamente conlleva a la ilegitimidad pero no ocurre lo mismo al revés. Puede haber ilegitimidad habiendo de por medio un título inobjetable. (Ramírez Cruz, 2004)

Según indica sobre el particular GONZALES BARRÓN, el artículo 911 define al precario sin embargo la tipificación de precario solo tiene utilidad en el ámbito procesal, pues habilita el desalojo. Los artículos 921 y 923 permiten deducir que la regla de posesión se actúa en proceso sumario (interdicto y acciones posesorias);

mientras que, la reivindicatoria requiere de procesos plenarios. Si el desalojo es proceso sumario, entonces, se trata de una acción posesoria, en tal contexto, en el art. 586 CPC señala que el precario es uno de aquellos sujetos obligados a la restitución del bien, lo que implica su carácter de poseedor (inmediato); mientras tanto el demandante tiene el derecho de exigir la restitución, lo que presupone que entrego el bien en forma voluntaria, por lo que también es poseedor (mediato). El art. 587 CPC es todavía más enfático, pues establece que el demandante y demandado se encuentra vinculado por una relación por virtud de la cual el primero cedió la posesión al segundo. (Gonzales, 2013)

##### 5. La posesión ilegítima y la posesión precaria

Según RAMÍREZ CRUZ, el poseedor precario es poseedor ilegítimo de mala fe, mas no es detentador, “posee a nombre distinto de dueño”, pero no en nombre ajeno. (Ramírez Cruz, 2004)

Para FERDINAND CUADROS VILLENNA, citado por PALACIOS PAIVA, la posesión legítima y la posesión ilegítima o precaria se distinguen en razón del origen o causa de nacimiento, expresa que la legislación tienden a suprimir esta clasificación de la posesión, estimándola más doctrinaria que practica, que la posesión es legítima cuando nace de un título legal utilizando el vocablo título en su aceptación de causa de derecho en cambio la posesión ilegítima es la posesión sin título, es decir la posesión de hecho, o la que devino en ilegítima por invalidez o caducidad del título. (Palacios Paiva, 2008)

Para el profesor JORGE AVENDAÑO VALDEZ, citado por LAMA MORE, la posesión ilegítima es en realidad una posesión precaria, Lama more Héctor sostiene que la relación que existe entre posesión ilegítima y la posesión precaria, no es la de sinonimia, sino la de género a especie, pues la posesión ilegítima puede no ser precaria, pero la posesión precaria siempre es ilegítima. (Lama More, 2007)

Posición distinta de TORRES VÁSQUEZ, sostiene que la posesión ilegítima requiere de un vicio que adolece de un vicio, de forma o de fondo, que conlleva la nulidad o anulabilidad, en cambio, en la posesión precaria no existe título alguno o cuando el que se tenía a fenecido. Consiguientemente, no es lo mismo posesión ilegítima y posesión precaria. (Torres Vásques, 2006)

De igual manera JULIO MARTIN WONG A., el precario no es un caso de posesión ilegítima a pesar de no tener título el precarista no puede ser considerado poseedor

ilegitimo, el problema estriba en que la clasificación de buena fe y de mala fe es inaplicable a la situación de precario. El precarista conoce que posee sin título, no puede ser considerado por tanto como poseedor de buena fe. Las consecuencias de considerarlo de poseedor ilegitimo de mala fe resulta inaceptables. No pueda pretenderse que quien ha poseído por tolerancia del propietario se vea obligado a reintegrar los frutos que percibió mientras estaba en posesión. (Wong A, 1989)

La posesión precaria se refiere al poseedor sin título o el que tenía a fenecido y que nace por concesión del dueño, de tal manera que el poseedor ilegitimo no se equipara a la posesión precaria ya que proviene de un título viciado que hace que el poseedor tenga la calidad de ilegitimo de manera que no es lo mismo que precario.

#### 5.1. Propuesta de regulación de precario de Gonzales barrón

Propuesta de GONZALES BARRON Comprende las siguientes hipótesis de la realidad sociológica.

- Las situaciones posesorias nacidas del contexto de relaciones sociales o familiares el caso del pariente que presta el bien a otro, por simple gracia o liberalidad en forma indeterminada o por un periodo de tiempo.
- Situaciones posesorias nacidas de relaciones jurídicas cuya finalidad directa no es la posesión el caso de los socios que se vinculan por un negocio jurídico.
- Situaciones nacidas de deberes morales de apoyo auxilio ex cónyuge concede posesión exclusiva al otro.
- Situaciones posesorias surgidas de la aquiescencia, ejemplo el invasor que ingresa a poseer en contra de su voluntad del propietario pero llega a otorgarle permiso.
- Situaciones posesorias nacidas de contratos cuya finalidad es la entrega y restitución del bien, con carácter obligacional, pero que resulta notoriamente nulo. (Gonzales, 2013)

##### a) Casos excluidos

- Según GONZALES BARRÓN No es precario el poseedor en concepto de dueño pues la inexistencia de título entre demandante y demandado no hay relación de poseedor mediato e inmediato)
- No es precario el propietario vendedor de un bien que no cumple con realizar la entrega el comprador demandara por cumplimiento de contrato.

- No es precario el contratante temporal cuyo plazo de contrato ha vencido, lo que origina el deber de restituir el bien el plazo de cumplimiento se vence pero no la relación jurídica porque quedan pendientes deberes de liquidación.
- No es precario el comprador de un bien aunque el contrato se declare nulo la razón es que el enajenante ya entregó el bien por lo que perdió la posesión.
- No es precario el trabajador que detenta un bien por cuenta de su principal y que después de extinguido el vínculo jurídico no restituye el bien. (Gonzales, 2013)

## 6. El arrendamiento y la posesión precaria

Según LAMA MORE, en tanto permanezca vigente el contrato de arrendamiento, el arrendatario poseerá válidamente el bien respecto del arrendador; este será poseedor mediato y aquel será poseedor inmediato en virtud del arrendamiento celebrado entre ambos. Sin embargo es del caso precisar que la posesión del arrendatario solo será legítima si el arrendador es el propietario del bien o persona autorizada por este o por la ley, será ilegítimo la posesión del arrendatario, respecto del propietario si quien arrendo no contaba con facultades para ello. Será ilegítima también respecto del propietario la posesión de quien poseía un bien como arrendatario, pero que concluyo en virtud de la enajenación del bien a un tercero; en esta situación respecto del nuevo dueño el arrendatario deviene en precario. (Lama More, 2007)

Según TORRES VÁSQUEZ, el artículo 911 no es de aplicación al arrendatario que permanece en el uso del bien no obstante que ha vencido el plazo del contrato de arrendamiento por cuanto el artículo, 1700 si permanece el arrendatario vencido el plazo no se entiende que hay renovación tacita si no continuación del arrendamiento, bajo las mismas estipulaciones hasta que el arrendador solicite su devolución lo cual puede pedir en cualquier momento (desalojo por vencimiento de contrato). (Torres Vásques, 2006)

Así mismo TORRES VÁSQUEZ, sostiene que el arrendatario será ocupante precario si el contrato de arrendamiento sea de duración determinada o indeterminada, fenece por invalidez, resolución, rescisión u otra causal de ineficacia. La excepción a esta regla está dada por el contrato de duración determinada cuando el arrendatario al vencimiento del plazo acordado por las partes continúan en el uso del bien, caso en el cual el contrato vencido continúa en sus mismas estipulaciones, por lo que dicho arrendatario no es precario. (Torres Vásques, 2006)

Posición diferente de LAMA MORE, manifiesta que luego de cursado el aviso de conclusión del arrendamiento, el contrato dejó de existir, pues en adelante lo que se cobra ya no es la renta es como se indica en la norma, penalidad o prestación por el uso. Sin renta no hay arrendamiento siendo así, el poseedor dejó de tener la calidad de arrendatario o de poseedor inmediato; deviniendo en precario por fenecimiento de su título. (Lama More, 2007)

De igual manera la posición del autor CUADROS VILLENA citado por LAMA MORE, sostiene que en el arrendamiento el arrendatario puede devenir en precario, pues el título podrá quedar fenecido si vencido el contrato el arrendador reclama la posesión. Al fenecer el título la posesión legítima se ha transformado en precaria, es decir, en posesión ilegítima. En tal caso procede el desahucio. (Lama More, 2007)

De manera que vencido el contrato de arrendamiento y arrendatario continúa en posesión, no se deviene en precario porque hay continuación del arrendamiento, el título no fenecce, si el poseedor reclama la posesión, esto no da lugar a que se convierta en precario, por la existencia del título que venció mas no feneció los títulos que fenecen son los que devienen en nulos, tal como manifiesta GONZALES BARRON, de manera que no es de aplicación el artículo 911 del código civil.

## 7. Desalojo en el arrendamiento

Para GONZALES BARRÓN, en el caso del desalojo por vencimiento de contrato falta de pago el juez solamente comprueba la existencia del contrato sin que entre a conocer el tema de la propiedad. Pues bien, si ambas hipótesis se integran en la definición de precario por título fenecido, entonces no se entiende la demanda por vencimiento de contrato no indague sobre el dominio; en cambio, si en la demanda por los mismos hechos se invoca la condición de precario entonces ahora si se entra a ventilar la titularidad del bien una de las funciones del ordenamiento jurídico es la coherencia del derecho y aquí claramente estamos ante una incoherencia valorativa ya que un mismo hecho es tratado de distinta forma. (Gonzales, 2009)

Tal como explica TORRES VÁSQUEZ, si el contrato de duración determinada concluye al vencimiento del plazo sin que exista renovación tacita por el hecho que el arrendatario no devuelve el bien, es ilógico sostener que el arrendador pueda poner fin al contrato mediante el aviso judicial o extrajudicial de despedida concluido el plazo de duración del arrendamiento (si el arrendatario permanece en el uso del bien, el contrato no fenece ni se convierte en uno de duración indeterminada el arrendador puede, en cualquier momento, interponer una acción de desalojo por vencimiento de contrato para obtener la restitución del bien. (Torres Vásques, 2006)

La actual tesis judicial de precario según Gonzales Barrón, permite una perversión, en que el desalojo proteja el dominio, por lo que las acciones posesorias serian también propietarias, el concepto judicial dice que el precario es un invasor o cualquier sujeto sin título, aunque posee en concepto de dueño. Pues bien la tesis criticada solo logra la desarticulación completa del sistema de los derechos reales, que se basa en las reglas de la posesión y la propiedad, pues el desalojo se convierte por arte de mágico, en una “reivindicatoria encubierta”, en tanto y en cuando se necesita probar el derecho de propiedad del demandante frente al supuesto precario. (Gonzales, 2013)

Decimos que en el arrendamiento al finalizar el plazo y la continuidad, esto no da lugar a que sea calificado como precario, ya que el titulo no fenece posee en contraposición con el derecho y por los distintos criterios tanto de la doctrina, la acción que debería iniciar el arrendador seria el desalojo por vencimiento de contrato y no por ocupación precaria,

## **CAPÍTULO V:**

### **PROCESO DE DESALOJO**

#### **1. Definición**

Según MÁXIMO CASTRO citado por el doctor HINOSTROZA MIGUES. “la acción de desalojo o de desahucio es el procedimiento breve y sumario que se entabla contra el arrendatario o inquilino de una finca por el propietario o por el que tiene derecho a gozar y usar de ella, para que la desocupe y la deje a su disposición. (Hinostroza, 2008)

Para GOMES DE LIAÑO GONZALES, citado por HINOSTROZA MIGUES, refiere que el denominado juicio de desahucio es aquel que está dirigido...”a obtener el desalojo

de un inmueble, imponiendo incluso el lanzamiento de sus ocupantes, sirviendo para resolver, tanto cuestiones de arrendamiento, como situaciones de precario en las que se posee una finca sin título que lo justifique. (Hinostroza, 2008)

Del mismo modo TORRES VASQUEZ, conforme a nuestro ordenamiento jurídico en el proceso de desalojo por ocupante precario el demandante persigue que le restituya el bien quien lo posea sin su autorización (el ocupante clandestino, el usurpador) que le sea devuelto por la persona a quien él le cedió voluntariamente por haber fenecido el título, posee injustamente el que no tiene título o el que su título ha fenecido con el desalojo se persigue restablecer una cosa en su primer estado (Torres Vásques, 2006)

Según PALACIOS PAIVA la acción de desalojo, si bien pretende la restitución de la posesión de un predio, no está establecida para proteger la propiedad, como ya se anotó, sino para obtener la restitución de la posesión, y por eso corresponde no solamente al propietario, sino también al arrendador y a todo aquel que considere tener derecho a la restitución del predio. (Palacios Paiva, 2008)

Definimos al desalojo como la acción que esta establecida para la restitución de la posesión y corresponde a toda persona que tenga derecho a la restitución del bien, esta acción persigue que se restablezca al estado anterior.

### 1.1. Propuesta de desalojo de Gonzales barrón

La propuesta de GONZALES BARRÓN, la demandante es poseedor mediato pero con la especial característica que entrego el bien por causal de liberalidad o gracia, tolerancia, aquiescencia o benevolencia por virtud de relaciones sociales, familiares, amicales, o en circunstancia análogas. Por lo tanto en este contexto solo existe un título social, o el título jurídico que exigía la restitución es manifiestamente nulo art. 220 CC. Por lo que se entiende fenecido. (Gonzales, 2013)

La acción de desalojo persigue la restitución de la posesión como menciona el autor precedente, que solo se dará el desalojo por precario cuando el poseedor entra en posesión por causal de liberalidad o benevolencia a título social

## 2. Naturaleza de la acción

Según MEJORADA CHAUCA, citado por TORRES VÁSQUEZ la acción de desalojo en unos casos es real y en otro personal con la acción real, se protege un

derecho real subjetivo propiedad, uso, posesión, etc. Cuyo objeto es un bien (cosa), sobre el cual el sujeto titular propietario, usuario, etc. Tiene un poder directo e inmediato de usar, gozar y disponer del bien sin intermediarios el derecho real esta adherido al bien y es preferente frente al derecho de crédito concurrente.

La acción personal. Denominada también obligacional o de crédito) se protege un derecho subjetivo personal, cuyo objeto es una prestación de dar, hacer o no hacer. (Torres Vásques, 2006)

Para PALACIOS PAIVA, 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. (Palacios Paiva, 2008)

### 3. Requisitos para que proceda la demanda

Según PALACIOS PAIVA, Cuando el propietario demanda al actor por vencimiento de contrato la única prueba requerida es la existencia del contrato de arrendamiento, pero cuando demanda al ocupante precario debe acreditar su derecho de propiedad exhibiendo título cuando el actor es arrendador o administrador el actor debe acreditar su calidad de poseedor mediato o en todo caso de tener derecho a la posesión. (Palacios Paiva, 2008)

Para AVENDAÑO ARANA, El artículo 586 del código procesal civil dispone que en un proceso de desalojo- que tiene por objeto la restitución del bien – puedan ser demandados, el arrendatario, el sub-arrendatario, el precario o cualquier otra persona quien le es exigible la restitución. En el caso del desalojo la calificación del poseedor es determinante en el proceso. (Avendaño, 2012)

Para TORRES VÁSQUEZ, Que el demandante acredite su derecho, por ejemplo que el propietario acredite su derecho de propiedad; y que el demandado posea sin título alguno (precario originario) o cuando el que tenía a fenecido (precario derivado). Cuando la calidad de precario es derivada, se debe acreditar la existencia del título y el hecho extintivo del mismo. (Torres Vásques, 2006)

Según AVENDAÑO ARANA, en un proceso de desalojo por precario el demandante tiene que probar que es propietario del bien y que el demandado no tiene título para poseer o su título ha fenecido. (Avendaño, 2012)

Decimos que los requisitos que se tiene que tener en cuenta para demandar si es por precario por ser acción posesoria no debe ser requisito el título que acredite la propiedad, en cambio en el desalojo por vencimiento de contrato para que proceda la acción se sustenta con el título vencido.

### **TÍTULO III:**

### **METODOLOGÍA**

#### **1. Material**

Libros, revistas, sentencias.

#### **2. Tipo de investigación**

➤ **Alcance de la investigación**

La presente investigación es descriptiva explicativa porque consiste en llegar a los objetivos planteados desarrollando las situaciones planteadas analizando conceptos teorías para un mejor entendimiento e interpretación que contribuyan al conocimiento.

➤ **Por su finalidad**

La presente investigación es básica en la medida que trataremos de aportar una solución al problema planteado si el arrendatario a plazo determinado deviene en precario.

### **3. Método científico**

Permitirán un orden lógico a todo el proceso de investigación, ayudando a la sistematización de las ideas y conocimientos expuestos.

#### **3.1. Métodos lógicos**

➤ **Método inductivo deductivo**

Estos métodos nos permiten realizar un estudio particular y general del proceso de investigación dando carácter de científico al mismo.

➤ **Método sintético**

Este método permitirá reunir integrar, totalizar, integrar elementos diferentes, este método fue empleado en la información recolectada.

➤ **Método histórico**

Este método se utilizó para conocer el desarrollo del objeto de investigación desde su historia sus etapas principales de su desenvolvimiento a través de su historia, se utilizó en los antecedentes del tema.

#### **3.2. Métodos jurídicos**

➤ **Método dogmático**

Se utiliza este método en la interpretación del derecho positivo

➤ **Método hermenéutico**

Mediante este método se va interpretar los textos y las normas del derecho positivo.

➤ **Método exegetico**

Es el método de interpretación por el cual se estudia artículo por artículo, de las normas jurídicas, en tal sentido sólo puede ser utilizado para estudiar o interpretar normas legales y no otras fuentes o partes del derecho.

➤ **Método doctrinario**

Se utilizado para seleccionar información con bases doctrinarias, extraído de las distintas posturas sobre el tema en cuestión de autores nacionales como internacionales.

➤ **Método interpretativo**

Este método fue empleado para desentrañar la significación lógica de las normas jurídicas, en la investigación para delimitar conceptos y obtener conclusiones de acuerdo al problema planteado en la investigación.

➤ **Método sociológico**

Se empleó en la investigación en la aplicación de conceptos y técnicas para reunir los datos para sacar las conclusiones sobre el tema.

#### **4. Técnicas e instrumentos de investigación**

**Técnica para la recolección de datos:**

**De la observancia no conductiva**, estará centrada en la revisión de libros revistas, y otros documentos que tengan relación con el tema de investigación.

**Del fotocopiado**, esta técnica que mediante el instrumento de fotocopia, permitió utilizar la tecnología para poder contar con reproducciones de libros y revistas que sirvieron de soporte bibliográfico en el desarrollo del tema para el procesamiento de la información.

#### **TÍTULO IV:**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

#### **SUBTÍTULO I:**

### **RESULTADOS**

Después de haber recogido la información se presentan los resultados de la investigación en base a la información obtenida.

1. Para determinar el desalojo, según autores. El desalojo es un proceso breve y sumario que se entabla contra el arrendatario o inquilino de una finca por el propietario o por el

que tiene derecho de usar y gozar del bien para que desocupe y deje a su disposición. En el contrato de arrendamiento vencido el plazo y la permanencia del arrendatario en posesión del bien es aplicable el artículo 1700 del CC. Torres Vásquez, sostiene que el arrendador debe demandar por vencimiento de contrato ya que el arrendatario tiene título que justifica su posesión que es el título vencido. Así mismo González Barrón sostiene que el arrendatario no deviene en precario ya que quedan pendientes deberes de liquidación.

**2.** Con respecto al vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento y la continuidad del arrendatario no se convierte en un contrato indeterminado tampoco se pone fin median aviso de devolución, y este no lo convierte en precario, es así que el autor Palacios Paiva afirma que el arrendador no puede calificar como precario al arrendatario aunque haya causa legal de desalojo ya sea por resolución o rescisión del vínculo o falta de pago y demás causa de la acción de desahucio, no es causa determinante de una situación de precario,

**3.** En lo concerniente si el arrendatario deviene en precario vencido el contrato de arrendamiento, no deviene en precario debido a que quedan el cobro de la cláusula penal y en este caso la posesión del arrendatario se transforma en ilegítima, por lo tanto no es de aplicación el artículo 911 del CC.

**4.** Se desarrolló los fundamentos teóricos del precario su conceptualización en la cual se encontró que es distinto del concepto que prescribe el código civil, es así que nuestra legislación presenta un concepto distinto, la doctrina lo define como el que entro en posesión del bien por liberalidad o por concesión graciosa sin pagar pensión. Nuestro código en el artículo 911 hace mención al poseedor sin título y título fenecido. Pero que esto no ha solucionado hasta el momento hay discusión.

**5.** Al tratar la relación de la posesión precaria con la posesión ilegítima, se encontraron diferencias en cuanto a la definición en la doctrina nacional, es así que el autor Castañeda la define a la posesión ilegítima, como la que carece de título válido o bien la de quien habiéndolo tenido, este ha fenecido o caducado, pero también será ilegítimo la que se obtenga de quien no tenía derecho a poseer el bien o carecía de derecho de manera que tras el requerimiento de la conclusión, la ilegitimidad del arrendador no lo convierte en precario. Ya que el artículo 911 prescribe que la posesión precaria se ejerce sin título o el que teniendo título ha fenecido este definición no es muy precisa además no menciona en qué casos fenece el título, además el concepto es distinto a posesión ilegítima ya que esta se clasifica en de buena fe y mala fe.

## **SUBTÍTULO II:**

### **DISCUSIÓN**

**PRIMERO.-** En esta investigación realizada se planteó como objetivo determinar si el arrendador debe demandar por precario o por vencimiento de contrato al arrendatario que continua en posesión del bien cumplido el plazo y hecho el requerimiento de devolución. Según TORRES VÁSQUEZ, la vía adecuada para que demande al arrendatario es por vencimiento de contrato, se fundamenta en que el contrato continúa y que no es necesario de aviso previo para poner fin al contrato tal como establece el artículo 1699.

De acuerdo a lo que asevera Peralta Andía que el contrato continúa, hasta que desde luego se solicite su devolución lo que se puede pedir en cualquier momento, sin embargo se advierte una grave contradicción

De manera distinta LAMA MORE, sostiene que el arrendatario deviene en precario luego de cursado el aviso de devolución. Igual criterio de CUADROS VILLENA, sostiene cuando el arrendador reclama la posesión deviene en precario, de manera que no estamos de acuerdo porque el contrato ya venció y no hay fenecimiento del título, por lo tanto la acción idónea es la de vencimiento de contrato prueba de ello el contrato vencido. Gonzales Barrón, asevera que el arrendatario no deviene en precario ya que quedan pendientes obligaciones de liquidación como efectos de la relación jurídica y que la tipificación de precario tiene utilidad en el ámbito procesal

**SEGUNDO.-** En los contratos de arrendamiento al finalizar el plazo y la continuidad, no fenece ni se convierte en uno de duración indeterminada. TORRES VÁSQUEZ, sostiene que es ilógico sostener que el arrendador pueda poner fin dando aviso judicial o extrajudicial, posición en la que estamos de acuerdo, no obstante TORRES CARRASCO tiene una posición distinta, refiere que mientras el arrendatario no exija la devolución, este no tiene la obligación de devolver, de lo contrario se convierte en contrato indeterminado.

Lo cual no estamos de acuerdo porque el contrato ya venció y no se ha realizado un nuevo contrato, solo existe un periodo de hecho por el solo consentimiento del arrendador, que en cualquier momento le exigirá la devolución del bien. Desde otro punto de vista LAMA MORE sostiene que para poner fin a esta continuidad del arrendatario será mediante aviso requerimiento y que cursado este, el arrendatario deviene en precario, igual criterio de CUADROS VILLENA. Posición en la que no estamos de acuerdo por ser un contrato a plazo determinado, hay contradicción ya que el artículo 1699 prescribe que no es necesario aviso previo de ninguna de las partes.

**TERCERO.** - Si el artículo 911 del CC. Es aplicable al arrendatario Al vencimiento del plazo, según TORRES VÁSQUEZ, no es de aplicación al arrendamiento que vencido el plazo continúa en posesión; por tanto no fenece el título, no deviene en precario el arrendador, mientras que LAMA MORE, afirma que el título fenece cuando se cursa el aviso de devolución deviniendo en precario, posición en la que no estamos de acuerdo ya que el título no fenece ni se ha convertido en un nuevo contrato para que se dé tal aviso.

Es así que sostenemos que el arrendatario al continuar en posesión del bien vencido el plazo no deviene en precario, tal como sostiene PALACIOS PAIVA, que el arrendador

no puede calificar como precario al arrendatario aunque haya causa legal de desalojo, por resolución, recisión de vinculo, falta de pago o terminación de plazo y demás causa, no son causa determinante de una situación de precario.

**CUARTO.-** La posesión precaria en el derecho civil peruano se acoge a la teoría objetiva tal como sostiene TORRES VÁSQUEZ, el precario conforme al artículo 896 ejerce de hecho uno o más poderes inherentes a la propiedad enumerados en el artículo 923, así mismo PALACIOS PAIVA, sostiene que el poseedor precario si actúa como dueño ya que ejerce uno o más poderes inherentes a la propiedad y se beneficia del artículo 912 del CC, contrario a las afirmaciones precedentes SEGURA SÁNCHEZ, menciona que el precario queda reducido a una situación peculiar de hecho por liberalidad y tolerancia del propietario y sin vínculo jurídico alguno.

Como menciona GONZALES BARRÓN, sostiene el precario se origina por título social, excepcionalmente por título jurídico de carácter obligacional que ha fenecido por nulidad manifiesta, posesión en la que estamos de acuerdo.

**QUINTO.-** Autores como RAMIREZ CRUZ y AVENDAÑO, sostiene que la posesión ilegítima es una posesión precaria, pretende equiparar a la posesión precaria con la posesión ilegítima mientras que PALACIOS PAIVA, sostiene que la posesión ilegítima y la posesión precaria, se distinguen el razón del origen o causa de su nacimiento, así mismo esta se clasifica en posesión de buena fe y mala fe lo cual lo diferencia de la posesión precaria si bien es cierto que posee sin derecho lo cual nos hace pensar que de su ilegitimad, pero no es lo mismo.

Similar criterio de TORRES VÁSQUEZ, sostiene que la posesión ilegítima adolece de un vicio en ese sentido, no es lo mismo que la posesión precaria. JULIO MARTIN WONG, sostiene que el precarista a pesar de no tener título no puede ser considerado poseedor ilegítimo. Como se puede comprender genera confusión ya que son dos figuras diferentes.

## **TÍTULO V:**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **CONCLUSIONES**

1.- En la relación jurídica que proviene del contrato de arrendamiento a plazo determinado en aplicación del artículo 1700 del CC, no deviene en precario el arrendatario, ya que el artículo 1699, menciona que no es necesario cursar aviso previo

de ninguna de las partes al finalizar el plazo, el arrendador debe demandar por la causal de vencimiento de contrato para recuperar el bien mediante el desalojo, ya que las distintas interpretaciones no hacen más que generar confusión.

2.- En el arrendamiento al vencimiento del plazo y el requerimiento del bien por parte del arrendador, esto no lo convierte en precario al arrendatario ya que el título no fenece, quedan pendientes obligaciones de liquidación, la posesión deviene en ilegítima y está sujeto resarcimiento económico.

3.- Concluimos que el artículo 911 del código civil no debe ser de aplicación al arrendamiento vencido el plazo y hecho el requerimiento, debido a que quedan los efectos de la relación jurídica, el poseedor deviene en ilegítimo además no se cumple las causales de precariedad que prescribe dicho artículo que la posesión se ejerce sin título o con título fenecido dicho artículo no especifica cuando un título fenece.

4.- Concluimos que el precario debe ser el que posee el bien por liberalidad y tolerancia del concedente y sin vínculo jurídico alguno.

5.- La posesión precaria no es la posesión ilegítima debido a que ambas son distintas en su conceptualización, además la posesión ilegítima tiende a clasificarse y está sujeta a resarcimiento económico por los daños causados.

## **RECOMENDACIONES**

**PRIMERO.** El proceso de desalojo contra el arrendatario, se debe tener en cuenta como prueba el contrato de arrendamiento y las normas que lo regulan

**SEGUNDO.** El contrato de arrendamiento a plazo determinado está regulado por su propia normatividad y no se debe aplicar normas diferentes ya que se estaría vulnerando el principio fundamental de la autonomía de la voluntad.

**TERCERO.** El artículo 911 no es de aplicación al arrendatario porque genera confusión con la causal de vencimiento del plazo.

## **Bibliografía**

### **Bibliografía**

Alamo Hidalgo, P. (2003). *Código Civil comentado*. LIMA: GACETA JURÍDICA 1RA ED.

Avendaño, F. (2012). *Los Derechos Reales en la Jurisprudencia* . LIMA: GACETA JURÍDICA 1RA ED.

Bigio Chrem, J. (1997). *El Contrato de Arrendamiento*. LIMA: GACETA JURÍDICA.

Cantuarias, F. (1988). Conclusión del Contrato de Arrendamiento de duración determinada . *Revista de Derecho TEMIS*, 82.

Cuadros Villena, C. F. (1997). *Derechos de los contratos* . LIMA: "FECAT" E.I.R.L.

Gonzales, G. (2009). *Actualidad Jurídica*. LIMA: GACETA JURÍDICA.

- Gonzales, G. (2011). *La Posesión Precaria* . LIMA: JURÍSTAS EDITORES.
- Gonzales, G. (2013). *Tratado de los Derechos Reales*. LIMA: JURÍSTAS EDITORES 3RA ED.
- Hinostroza, A. (2008). *Procesos Civiles Relacionados con la Propiedad y la Posesión*. LIMA: GACETA JURÍDICA 1RA ED.
- Lama More, H. (2007). *La Posesión y la Posesión Precaria en el Derecho Civil Peruano*. LIMA: GRIJLEY.
- Lavalle Zago, E. (1992). *Contratos Civiles y Comerciales*. LIMA: EDICIONES JURÍDICAS .
- Max Arias, S. (1989). *Exegesis del Código Civil de 1984, Compraventa, Suministro, Arrendamiento* . LIMA: SAN JERÓNIMO 2DA ED.
- Miranda, C. (1995). *Derechos de los contratos* . LIMA: IDEMSA.
- Palacios Paiva, M. (2008). *El Ocupante Precario*. LIMA: JURÍSTAS EDITORES 2DA ED.
- Palacios, G. (2004). *Manual de Derecho Civil*. LIMA: HUALLAGA 4TA ED.
- Peralta, J. y. (2005). *Fuentes de las Obligaciones en el Código Civil*. LIMA: IDEMSA.
- Ramírez Cruz, E. (2004). *Tratado de los Derechos Reales*. LIMA: RODHAS 2DA ED.
- Romero Zavala, L. (1984). *Teoría General de los Contratos* . LIMA: "FECAT" TOMO I.
- Torres Carrasco, M. (2003). *Dialogo con a Jurisprudencia*. LIMA: GACETA JURÍDICA.
- Torres Vásques, A. (2006). *Derechos Reales* . LIMA: IDEMSA TOMO I.
- Vásques Ríos, A. (2009). *Los Derechos Reales*. LIMA: SAN MARCOS 3RA ED.
- Wong A, J. (1989). el precario. *Revista de Derecho*, 90.