

El vencimiento del contrato de arrendamiento y la figura del ocupante precario()*

*Jaime David ABANTO TORRES(**)*

I. INTRODUCCIÓN

Agradeciendo la gentil invitación de Gaceta Jurídica, vamos a abordar un tema que fue materia del II Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2010, realizado en la ciudad de Lima: el del vencimiento del contrato de arrendamiento y la figura del ocupante precario.

Tal era su importancia que fue el primer tema tratado en dicho Pleno. Como veremos a lo largo del presente trabajo, el tema no ha sido pacífico en la doctrina y jurisprudencia nacionales, llegando a convertirse en una siempreviva del Derecho peruano pues es una preocupación permanente para los justiciables y sus abogados, y moneda frecuente en los estrados judiciales.

Prueba de ello es que el tema ha sido tratado en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, y la solución de la Corte Suprema sigue siendo discutida académicamente, a la par que ha generado sendos problemas de aplicación entre los operadores jurídicos.

(*) El presente trabajo tiene como base nuestros trabajos: “Análisis del precedente vinculante establecido por el Cuarto Pleno Casatorio Civil”. En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*. N° 3. Lima, Gaceta Jurídica, setiembre 2013, pp. 62-70; y “El desalojo por vencimiento del plazo. Del Cuarto Pleno Casatorio a la Ley N° 30201: entre la muerte y la resurrección”. En: *Defensa de la Posesión*. Lima, Instituto Pacífico, 2015, pp. 170-190.

(**) Juez titular del 1° Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Abogado por la Universidad de Lima. Maestrando de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Como parte de la defensa posesoria, los propietarios tienen en el proceso de desalojo uno de los medios de defensa judicial más recurrentes. Son conocidos los conflictos que se suscitan entre los arrendadores y los arrendatarios de inmuebles. Muchas veces los arrendatarios dejan de pagar la renta mensual incurriendo en causal de resolución del contrato de arrendamiento, o bien se produce el vencimiento del plazo pactado en el contrato y en ambos casos se rehúsan a restituir el inmueble al arrendador sin pagar la penalidad convenida o la contraprestación por el uso del bien.

Debido a las falencias del servicio de justicia, los procesos exceden largamente todo plazo razonable, lo que es aprovechado por los denominados inquilinos morosos, en perjuicio de los propietarios que no pueden disfrutar de sus predios, lo que a la vez desincentiva la inversión en edificaciones para alquiler, y encarece los contratos de arrendamiento.

En el presente trabajo compartiremos algunas reflexiones desde el punto de vista de quien tiene la misión de resolver las controversias en primera y segunda instancias, analizando el contexto previo al Pleno Jurisdiccional bajo comento, las incidencias del Pleno Jurisdiccional, para terminar con su proyección al nuevo orden establecido desde el Cuarto Pleno Casatorio Civil y los novísimos procedimientos de desalojo por vencimiento del plazo introducidos por la Ley N° 30201 y el Decreto Legislativo N° 1177.

II. CUESTIONES PREVIAS. LOS PLENOS JURISDICCIONALES Y LOS PLENOS CASATORIOS

1. Los Plenos Jurisdiccionales. Sugerencias para mejorarlos

La LOPJ regula los Plenos Jurisdiccionales:

“Artículo 116.- Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”.

Dejamos constancia de que en anteriores oportunidades hemos expresado nuestras críticas a los Plenos Jurisdiccionales. En efecto, la verdad no se decide por mayoría de votos inmotivados. Hemos tenido la oportunidad de participar en varios plenos jurisdiccionales las primeras veces con derecho a

voz y sin derecho a voto, y en las últimas ocasiones con ambos derechos, y hemos advertido algunas deficiencias:

- La primera es que no siempre se selecciona los temas más relevantes. No pocas veces se selecciona temas que no ameritan mayor discusión, dejando de lado los temas recurrentes que son materia de criterios dispares entre los jueces de las diversas instancias y especialidades, que sí merecen ser debatidos en los plenos jurisdiccionales.
- La segunda es que el voluminoso material de lectura es entregado el mismo día que se realiza el Pleno, lo que impide que los jueces participantes lleguen debidamente informados y puedan debatir con mayor solvencia. Lo ideal sería que dicho material sea entregado con la debida anticipación, de tal suerte que los jueces participantes se preparen para intervenir activamente en los debates del pleno jurisdiccional.
- La tercera es que a veces las ponencias no están bien redactadas y generan confusión en el debate. Felizmente es posible que las ponencias sean reformuladas como sucedió en el Pleno bajo comentario.
- La cuarta es que los plenos jurisdiccionales no están debidamente articulados. Lo ideal sería que la Corte Suprema y todas las instancias (jueces superiores, jueces especializados y jueces de paz letrados) participen de los plenos jurisdiccionales. Se han dado casos en que los Plenos Jurisdiccionales Superiores adoptan una ponencia y las Salas de la Corte Suprema resuelven los recursos de casación adoptando una tesis distinta, lo que genera desconcierto entre los operadores jurídicos. Se hace necesario, pues que los plenos casatorios se articulen con los plenos jurisdiccionales.

2. Los Plenos Casatorios. Sugerencias para mejorarlos

Los Plenos Casatorios están regulados en el Código Procesal Civil:

“Artículo 400.- Precedente judicial

La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad”.

Es positivo que la Corte Suprema convoque como *amicus curiae* a juristas destacados. Pero ello es insuficiente, pues los académicos no tienen el punto de vista de quienes tienen el oficio de resolver gran cantidad de controversias a diario. Por ello es necesario que los señores jueces supremos escuchen la opinión de los jueces de ejecución, es decir los jueces especializados en lo civil o mixtos y de los jueces de paz letrados antes de dictar su sentencia casatoria, a fin de evitar el surgimiento de problemas en la aplicación de los precedentes, como los surgidos con la aplicación de la regla 5.2 del Cuarto Pleno Casatorio Civil, relativa al tema que es materia del presente trabajo.

Por ello insistimos en que se hace necesario que los jueces supremos, al igual que la voz de los amigos de la Corte, escuchen también la opinión de los jueces de ejecución, antes de resolver, a fin de evitar el surgimiento de problemas en la aplicación de los precedentes.

III. DEL CÓDIGO CIVIL DE 1984 HASTA EL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL 2010

1. El Código Civil de 1984

En la práctica contractual, los contratos de arrendamiento son de duración determinada o indeterminada.

En el primer caso, conforme al artículo 1699 del Código Civil:

“Artículo 1699.- El arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas”.

Como es posible que el arrendatario permanezca en el uso del bien arrendado, el artículo 1700 del Código Civil regula la figura de la continuación del arrendamiento:

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

En su Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, Bigio señala que si se vence el contrato y el arrendatario permanece sin resistencia del arrendador en el bien arrendado, el contrato continúa sujeto a sus mismas estipulaciones, con excepción del plazo del arrendamiento⁽¹⁾. Resulta lógico concluir que el arrendatario no se ha convertido en un ocupante precario, pues cuenta con un título válido, el de arrendatario, para continuar como poseedor del bien arrendado⁽²⁾.

En el segundo caso, conforme al artículo 1703 del Código Civil:

“Artículo 1703.- Se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante”.

En los casos que el arrendatario continúe en el uso del bien, pese a lo dispuesto en los artículos 1700 y 1703 del Código Civil, es necesaria una norma que establezca la sanción correspondiente⁽³⁾, que es el artículo 1704 del Código Civil:

“Artículo 1704.- Vencido el plazo del contrato o cursado el aviso de conclusión del arrendamiento, si el arrendatario no restituye el bien, el arrendador tiene derecho a exigir su devolución y a cobrar la penalidad convenida o, en su defecto, una prestación igual a la renta

(1) BIGIO CHREM, Jack. *El contrato de arrendamiento*. Exposición de Motivos Oficial. Lima, Gaceta Jurídica, 1994, p. 149.

(2) *Ibidem*, p. 152.

(3) *Ibidem*, p. 157.

del periodo precedente, hasta su devolución efectiva. El cobro de cualquiera de ellas no importará la continuación del arrendamiento”.

Bigio anota:

“Comprendiendo que ya no existe contrato de arrendamiento vigente, el legislador regula la obligación del arrendatario de pagar una suma que no denomina ‘renta’ sino ‘una prestación igual a la renta del periodo precedente’, la misma que deberá abonarse hasta la devolución efectiva del bien a favor del arrendador. Esta obligación legal tiene por objeto impedir que el ex arrendatario pueda eludir el pago de lo que corresponde por el uso del bien, o pueda someter al arrendador a la necesidad de perseguir el pago de una indemnización por daños y perjuicios”.

2. El Código Procesal Civil

El artículo 591 del Código Procesal Civil de 1993 menciona el desalojo por causal de vencimiento del plazo. Pacíficamente, las demandas con dichas pretensiones se presentaron ante los Juzgados de Paz Letrados y los Juzgados Especializados de acuerdo a la cuantía de la renta.

En su gran mayoría los procesos se iniciaban ante un Juez de Paz Letrado que actuaba como órgano de primera instancia y concluían ante en Juzgado Especializado en lo Civil o Mixto, que actuaba en segunda instancia.

Eran muy pocos los procesos que se iniciaban ante un Juez Especializado o Mixto en primera instancia y concluían ante una Sala Civil Superior o Mixta, con la eventual procedencia del recurso de casación.

3. La doctrina nacional, los plenos jurisdiccionales y la jurisprudencia

Según refiere el Juez Supremo Lama More⁽⁴⁾ algunos autores como Cuadros Villena y Ramírez Cruz consideraron que el arrendatario podría devenir el precario por título fenecido.

(4) LAMA MORE, Héctor Enrique, *La posesión y la posesión precaria. El nuevo concepto del precario y la utilidad de su actual regulación en el Derecho Civil Peruano*. Lima, Motivensa, pp. 151-162.

Así, Cuadros Villena 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⁽⁵⁾.

Por su parte, Ramírez Cruz ha sostenido que en la segunda hipótesis del numeral 911 del CC –fenecimiento del título– es novedosa y precisa que es un caso típico de conversión de posesión legítima en ilegítima; agrega que parece ser que este precepto ha sido consagrado por el legislador pensando en el arrendatario; pues al fenecer el arrendamiento el arrendatario ha devenido en precario; precisa que en este caso su posesión se torna de mala fe, aunque no es un usurpador⁽⁶⁾.

En el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2008, se planteó si puede el arrendatario devenir en precario: “Cuando el arrendador, luego de vencido el plazo de arrendamiento, le ha cursado al arrendatario aviso de devolución del predio arrendado”. De los 68 magistrados asistentes por una mayoría de 38 votos contra una minoría de 30 votos se acordó que:

“El arrendatario no deviene en precario, aun cuando el arrendador le haya solicitado la devolución del bien arrendado”.

Los fundamentos de la mayoría fueron:

“Que, conforme lo establece el artículo 1700 del CC vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento bajo las mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, lo cual puede pedir en cualquier momento.

Que, estando a lo establecido en la norma glosada, en ningún caso el arrendatario deviene en precario, aun cuando el arrendador le haya cursado el aviso solicitando la devolución del predio arrendado, pues tiene título legítimo en su origen y el arrendamiento continúa”.

(5) *Ibidem*, p. 154.

(6) *Ídem*.

Los fundamentos de la minoría fueron los siguientes:

“(…) en estricta aplicación de los artículos 1703 y 1704 del CC que si el arrendador, vencido el plazo de arrendamiento, solicita la devolución del bien arrendado, cesa la continuación del arrendamiento que se precisa en el artículo 1700 de la misma norma sustantiva, en consecuencia, el arrendatario deviene en precario, pues el título (de arrendatario) que tenía feneció.

Para poner fin de los contratos de arrendamiento, no se requiere dar aviso con la anticipación que prevé el artículo 1365 de la norma glosada, pues a tenor de lo dispuesto por el citado artículo 1703, dicho aviso puede ser judicial o extrajudicial, y puede darse en cualquier momento.

En esta situación, la demanda de desalojo por ocupación precaria, interpuesta contra el que fue arrendatario, luego de vencido el plazo de arrendamiento y solicitada la devolución del bien debe ampararse⁷⁽⁷⁾.

Aunque la Sala Civil de la Corte Suprema en la mayoría de los casos, ha establecido el criterio jurisprudencial que señala que la carta cursada por el arrendador al arrendatario solicitándole la devolución del bien, no pone fin al arrendamiento, Lama More cita cuatro ejecutorias supremas (Casación N° 2717-2002-Lima⁽⁸⁾, Casación N° 2755-2002-Callao⁽⁹⁾, Casación N° 3467-2002-Callao⁽¹⁰⁾, la Casación N° 1437-2003-Lima⁽¹¹⁾), en las que frente a lo resuelto en la mayoría de los casos, se advierte una línea jurisprudencial en la que el arrendatario intimado por el arrendador para devolver el inmueble materia de arrendamiento se convierte en un poseedor precario con título fenecido, posición a la que se adhiere dicho autor⁽¹²⁾. En el mismo

(7) En <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1b5a180043eb780b9338d34684c6236a/8PLENOCIV98_060607.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1b5a180043eb780b9338d34684c6236a>.

(8) Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 30 de setiembre de 2004, Boletín Sentencias de Casación, p. 12689.

(9) Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 30 de setiembre de 2004, Boletín Sentencias de Casación, p. 12690.

(10) Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 30 de setiembre de 2004, Boletín Sentencias de Casación, p. 12758.

(11) Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 28 de febrero de 2005, Boletín Sentencias de Casación, p. 13565.

(12) LAMA MORE, Héctor Enrique. Ob. cit., pp. 155-162.

sentido se pronunciaron las ejecutorias supremas Casación N° 4078-2006-Lima y Casación N° 2165-2009-Lima⁽¹³⁾.

Una opinión distinta tiene el Juez Superior Gonzales Barrón quien considera que si el arrendatario no cumple con la restitución del bien al vencimiento del plazo ello “no significa que ‘el contrato ha fenecido’, pues justamente existen muchas cuestiones pendientes de ejecutar, especialmente los deberes de liquidación, que se justifican y explican únicamente por la existencia del contrato. Así, ¿por qué, luego del vencimiento del plazo el arrendador tiene el derecho de exigir la devolución del bien (art. 1681-10 del CC)? **La respuesta es sencilla: la mencionada obligación nace precisamente del contrato, que aún subsiste y no está fenecido**”⁽¹⁴⁾. Dicho autor agrega que:

“El arrendatario sigue obligado a devolver el bien, a pagar la renta, a pagar la penalidad; y todo ello por efecto directo de la relación jurídica nacida del contrato. Una cosa es, por tanto, el vencimiento del plazo, que hace exigible los derechos, entre ellos los de liquidación; y otra cosa muy distinta es la extinción absoluta de la relación jurídica, que no se produce por el solo transcurso del plazo aún se encuentran pendientes los deberes propios de liquidar el vínculo.

Por el contrario, si el contrato hubiese ‘fenecido’ (al curioso estilo de Lama More), entonces resultaría un imposible jurídico el cobro de la cláusula penal, o de la renta, pues el negocio en donde aquella consta estaría extinto y fuera del mundo jurídico. En tal caso, el artículo 1700 del CC sería una curiosidad jurídica, casi un absurdo pero no lo es”⁽¹⁵⁾.

En el mismo sentido, el Juez Superior Wong Abad⁽¹⁶⁾ es de la opinión que “considerar que el fenecimiento del título, es decir, del derecho a poseer causa la extinción del vínculo obligacional es un error grave”⁽¹⁷⁾. En esa línea dicho autor nos plantea un ejemplo:

(13) GONZALES BARRÓN, Gunther. *La posesión precaria*. Lima, Jurista Editores, 2011, p. 109.

(14) *Ibidem*, p. 110.

(15) *Ibidem*, p. 111.

(16) El Juez Superior WONG ABAD es autor de *El Precario y el Juicio de Desahucio por Precario*. Tesis para optar el Grado de Bachiller en Derecho. PUCP. Lima, 1988.

(17) WONG ABAD, Julio Martín. “La posesión precaria y el desalojo por precario en el IV Pleno Casatorio”. En: *Defensa de la Posesión*. Lima, Instituto Pacífico, 2015, p. 161.

“Grafiquémoslo con un ejemplo: un arrendatario con contrato vencido, a quien el propietario ha solicitado la devolución del bien no es precarista porque tiene una obligación con prestación de dar, nacida del contrato celebrado, de la cual es acreedor el arrendante. Entre las partes existe un vínculo jurídico, elemento que es extraño al precario por ser esta una situación de hecho”⁽¹⁸⁾.

IV. EL II PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL 2010

Es en este contexto que se convoca al II Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2010, en el que participaron jueces superiores de los diversos Distritos Judiciales. En la discusión del tema que es materia del presente comentario participaron 82 magistrados.

Las ponencias fueron las siguientes:

“Primera ponencia:

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

“Segunda ponencia:

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

Con relación a los fundamentos de la primera ponencia, se señala que la Corte Suprema en determinadas ejecutorias ha establecido que los títulos que fenecen son aquellos en los que la posesión está sujeta a plazo, de tal modo

(18) WONG ABAD, Julio Martín. “El precario”. En: *Themis*. N° 15, Lima, 1989, p. 87.

que vencido este, el título se considera fenecido, por lo que se configura la causal de precariedad prevista en el artículo 911 del Código Civil.

Con respecto a los fundamentos de la segunda ponencia, se señala que la Casación N° 896-98-Amazonas de fecha 3 de agosto de 1988 dictada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señala que el artículo 1700 del Código Civil es claro en señalar que una vez vencido el contrato y si el arrendatario permanece en el uso del bien, no se entiende que hay una renovación tácita sino la continuación del arrendamiento, que no fenece, sino que solo se convierte en uno de duración indeterminada, bajo sus mismas estipulaciones hasta que el arrendador ponga fin a dicho contrato dando aviso judicial o extrajudicial al arrendamiento. Por consiguiente no se configura la causal de precario y corresponde demandarse por vencimiento de contrato.

Como podemos advertir con facilidad, el Pleno abordó un tema polémico en sede judicial.

Los jueces superiores fueron distribuidos en siete grupos de trabajo que realizaron sus debates internos.

Al interior de los debates en el Grupo N° 02 se sugirió la supresión en la segunda ponencia de la frase final “no obstante deberá previamente cursarse la carta respectiva comunicando la conclusión del mismo”, debido a que sus integrantes consideraban que el artículo 1703 del Código Civil establece que se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante. Obviamente, los jueces superiores integrantes del grupo advirtieron que dicha frase final se contradecía con el resto de la ponencia.

En los Grupos N° 03 y 04 se generaron terceras posiciones. En el Grupo N° 03 se generó una tercera ponencia en el sentido de que “vencido el plazo como condición resolutoria del acto jurídico de arrendamiento, fenece el título por el que se autoriza la posesión, por tanto este último tiene la condición de precario; igualmente si al vencimiento del plazo no se exige la restitución del bien, debe asumirse la continuación del mismo conforme a lo dispuesto por el artículo 1700 del Código Civil, por lo que a la exigencia del arrendador para que el bien sea restituido a su favor, a partir de ese momento el arrendatario se convierte en precario por lo que en ambos supuestos, la acción es de desalojo por ocupación precaria”. En el grupo N° 04 se generó

una tercera ponencia en el sentido de “que sea alternativa la interposición de la demanda a criterio del demandante el cursarse la carta notarial”. Sin embargo, estas posiciones no fueron acogidas en el debate final.

Es así que como cuestión previa se reformuló la segunda ponencia en los términos siguientes:

“Corresponde demandar por vencimiento de contrato, debido a que si se mantiene la posesión de un inmueble pese a que ha transcurrido el plazo pactado o la fecha señalada de culminación en el contrato de arrendamiento debe entenderse que hay continuación del arrendamiento, convirtiéndose en uno de duración indeterminado”.

Luego del debate plenario, se realizó la votación. La primera ponencia obtuvo 1 voto, la segunda ponencia, 78 votos y hubo 3 abstenciones. El Pleno por mayoría, adoptó la segunda ponencia en los términos siguientes:

“**Segunda ponencia:** Corresponde demandar desalojo por vencimiento de contrato debido a que si se mantiene la posesión de un bien inmueble pese a que ha transcurrido el plazo pactado o la fecha señalada de culminación en el contrato de arrendamiento debe entenderse que hay continuación del arrendamiento, convirtiéndose en uno de duración indeterminado (sic)”⁽¹⁹⁾.

Por una mayoría aplastante, los jueces superiores consideraron que el vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento daba lugar a la continuación del arrendamiento, que se convertía en uno de plazo indeterminado. Es decir, que en tales casos el arrendatario no se convertía en un poseedor precario con título fenecido, y que lo que correspondía en tales supuestos era demandar el desalojo por vencimiento del plazo del contrato.

Sin embargo, las tesis postuladas en las ponencias serían confrontadas nuevamente en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, como veremos a continuación.

(19) En: <<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2e7935804c9c02a29b29bf7ee8aa914d/Tema+I.-.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2e7935804c9c02a29b29bf7ee8aa914d>>.

V. UN NUEVO ORDEN: EL CUARTO PLENO CASATORIO CIVIL

La sentencia de fecha 13 de agosto de 2012, Casación N° 2195-2011-Ucayali dictada por la Corte Suprema de Justicia, publicada el 14 de agosto de 2013 en el diario oficial *El Peruano*, es de singular importancia no solo para quienes impartimos justicia en materia civil, sino para los abogados y litigantes que llevan sus casos durante largos años en los juzgados de paz letrados, civiles o mixtos, salas civiles o mixtas de las Cortes Superiores y en las salas civiles de la Corte Suprema.

Es un hecho notorio que entre los casos más frecuentes en la práctica judicial tenemos los procesos de desalojo por ocupación precaria. La falta de uniformidad de la jurisprudencia ha servido de pretexto para que gran parte de estos asuntos terminen su trámite en la mismísima Corte Suprema, vía recurso de casación.

La Corte Suprema ha aceptado el reto planteado, y nos ha dado un precedente judicial que es aplicación obligatoria. En el presente estudio vamos a limitarnos al análisis de la Regla 5.2 establecida como precedente judicial vinculante:

“5. Se consideran como supuestos de posesión precaria a los siguientes:

(...)

5.2 Será caso de título de posesión fenecido cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704 del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700 del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Bajo esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título”.

Los fundamentos de la mayoría son los siguientes:

“También constituirá un caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704 del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la conclusión del contrato y devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. Dicha comunicación debe ser indubitable, de lo contrario, dará lugar a que la demanda de desalojo por precario se declare infundada. Por el contrario, no constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700 del Código Civil, puesto que solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Solo en el caso de existencia de requerimiento, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título”⁽²⁰⁾.

La minoría tuvo una posición contraria:

“De otro lado, en el caso que se produzca el vencimiento del contrato de arrendamiento debe precisarse que este constituye acorde a lo estipulado por los artículos 1700 y 1704 del Código Civil el título que permite a las partes esto es al arrendador solicitar la devolución del bien por vencimiento del plazo estipulado en el mismo así como el cobro de la penalidad convenida o una prestación igual a la renta y al arrendatario continuar en el arrendamiento bajo sus mismas estipulaciones hasta que el arrendador solicite su devolución la cual puede pedir en cualquier momento siendo por tanto la causal a invocar para demandar la restitución del bien la de desalojo por vencimiento del plazo del contrato y no la de desalojo por ocupación precaria toda vez que como ya se ha anotado el vencimiento del plazo del contrato y la restitución del mismo no convierten en precario al arrendatario pues este permanece en el bien en el entendido que continua el arrendamiento bajo sus mismas estipulaciones estando obligado por el contrato a pagar la penalidad si esta fue convenida o una prestación igual a la renta exigencias que no se requiere a quien tenga la calidad de ocupante precario pues conforme a lo normado por el artículo 911 del Código Civil este ejerce la posesión sin

(20) SS. DE VALDIVIA CANO, ARANDA RODRÍGUEZ, HUAMANÍ LLAMAS, CAROAJULCA BUSTAMANTE, VINATEA MEDINA y CASTAÑEDA SERRANO.

contar con título que justifique la misma y por ende no se obliga a cumplir los pagos antes descritos⁷⁽²¹⁾.

Según el voto de la minoría

“8. El vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento no convierte al arrendatario en precario pues si bien no se contempla en nuestra legislación civil la renovación tácita del contrato también lo es que la ley prevé la continuación del arrendamiento bajo sus mismas estipulaciones hasta que el arrendador solicite su devolución la cual puede pedir en cualquier momento acorde a lo establecido por el artículo 1700 del Código Civil facultando la Ley al arrendador a exigir la devolución del bien y a cobrar la penalidad convenida o en su defecto una prestación igual a la renta del periodo precedente hasta su devolución de conformidad a lo establecido por el artículo 1704 del Código acotado no importando el cobro de los mismos la continuación del arrendamiento cuando el plazo de este ha vencido o se ha cursado el aviso de conclusión del arrendamiento”.

Es evidente que en el seno de la mayoría de la Corte Suprema primó la corriente de Lama More y la tesis de Gonzales Barrón y Wong Abad fue acogida por la minoría.

Pero más allá del debate conceptual y académico ¿es conveniente considerar un supuesto de conclusión del contrato de arrendamiento como un supuesto de posesión precaria? Ello implica para el demandante el seguimiento de un proceso de dos instancias, la primera ante un Juzgado Especializado en lo Civil o Mixto, la Segunda ante una Sala Civil o Mixta con el dilatado trámite del recurso de casación ante una Sala Civil de la Corte Suprema. ¿No hubiese sido mejor seguirlo considerando como un supuesto de vencimiento del plazo y facilitar su inicio ante un Juzgado de Paz Letrado y su conclusión ante un Juzgado Especializado o Mixto? Bajo un punto de vista de política judicial, nos parece inconveniente la decisión de la Corte Suprema, pues por un exceso de academicismo, se condena a los abogados y litigantes a tramitar un largo y dilatado proceso.

(21) SS. PONCE DE MIER, VALCÁRCEL SALDAÑA, MIRANDA MOLINA y CHÁVEZ ZAPATER.

Para preocupación de no pocos abogados, los jueces de paz letrados están declarando improcedentes por incompetencia, las demandas de desalojo por vencimiento del plazo, en virtud de que al ser supuestos de posesión precaria conforme a la regla 5.2 del Cuarto Pleno Casatorio Civil, son asuntos de competencia de los jueces especializados.

Eso está elevando la carga procesal de los jueces especializados, haciendo que conozcan esos procesos –otrora de competencia de los Juzgados de Paz Letrados– con un trámite más dilatado, pues es muy probable que culminen en la Corte Suprema vía recurso de casación. Las Salas Civiles de la Corte Suprema ya esta viendo incrementada su carga procesal por decisión propia.

Algunos dirán que podrá demandarse el desalojo una vez vencido el plazo del contrato de arrendamiento si es que no se solicita la devolución del inmueble⁽²²⁾. Sin embargo, ¿acaso la notificación de la invitación a conciliar y el emplazamiento con la demanda de desalojo no surten el mismo efecto de poner fin al contrato con lo cual el arrendatario se convirtió en poseedor precario?

No negamos que el precedente vinculante establecido por la Corte Suprema es un avance en materia de unificación de la jurisprudencia contradictoria sobre posesión precaria. Sin embargo la regla 5.2 es sumamente inconveniente y hasta discutible, pero debe ser aplicada por todos los jueces de la República. Si bien consideramos que no se debió incluir el vencimiento del plazo dentro de los supuestos de posesión precaria, no consideramos prudente apartarse del precedente vinculante⁽²³⁾, pues ello generaría caos entre los justiciables. No es bueno que un sector de jueces acate el precedente y otro sector no.

Prueba de ello es que algunos jueces de paz letrados continúan tramitando procesos de desalojo por vencimiento de contrato, cuando, en nuestra opinión, sea que estemos o no de acuerdo con ella, la regla 5.2 es clara al señalar que con el requerimiento de devolución del bien arrendado feneció el título del arrendatario y este se convirtió en un poseedor precario.

(22) En esa línea WONG ABAD, Julio Martín. Ob. cit., p. 161.

(23) **Código Procesal Civil**. “Artículo 386.- Causales

El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el **apartamiento inmotivado del precedente judicial**”.

Definitivamente, el Pleno Casatorio, en lugar de cerrar el debate, lo ha abierto nuevamente.

VI. LOS ACTUALES PROCESOS DE DESALOJO POR VENCIMIENTO DEL PLAZO DEL CONTRATO

Actualmente, en nuestro ordenamiento existen dos procesos de desalojo por vencimiento del plazo introducidos por la Ley N° 30201 y el Decreto Legislativo N° 1177.

1. El mal llamado desalojo *express*

La Ley N° 30201 publicada el 28 de mayo de 2014, que modifica el artículo 594 del Código Procesal Civil, relativo al poco utilizado desalojo con sentencia con condena de futuro⁽²⁴⁾.

En efecto, teniendo en cuenta que la Ley N° 30201 es posterior al Cuarto Pleno Casatorio, es evidente que en los casos del artículo 1700 del Código Civil, esto es, los casos de vencimiento del plazo en los que se haya pactado la cláusula de allanamiento a futuro, los justiciables pueden optar entre el proceso de desalojo por ocupación precaria que se inician ante un juez especializado y concluyen en la Corte Suprema vía recurso de casación, conforme a la regla 5.2 del Cuarto Pleno Casatorio Civil y el engorroso proceso de desalojo de la Ley N° 30201 que de acuerdo a la cuantía solo tendría dos instancias, evitándose el trámite del recurso de casación ante la Corte Suprema.

(24) “Artículo 594.- Sentencia con condena de futuro.- El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento solo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo.

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

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

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

La deuda del arrendatario judicialmente reconocida origina la inscripción del demandado en el Registro de Deudores Judiciales Morosos”.

No obstante su defectuosa redacción, la Ley N° 30201 servirá para que los casos de vencimiento del plazo que se encuentren bajo sus alcances, no se tramiten como procesos de desalojo por ocupación precaria.

2. El Proceso Único de Ejecución de Desalojo

Otro proceso de desalojo por vencimiento del contrato es el creado por el Decreto Legislativo N° 1177 publicado el 18 de julio de 2015, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda⁽²⁵⁾.

(25) “Artículo 14.- Procedencia y Causales de Desalojo

- 14.1 En cualquiera de los contratos regulados por el presente Decreto Legislativo, el Arrendador puede demandar contra el Arrendatario o contra quien posea el inmueble arrendado, la restitución del mismo a través del Proceso Único de Ejecución de Desalojo.
- 14.2 El desalojo procede por terminación del contrato, por cualquiera de las siguientes causales:
 - a. Conclusión del Contrato por vencimiento del plazo contractual, sustentada en el Formulario respectivo (...).”

“Artículo 15.- Proceso Único de Ejecución de Desalojo

- 15.1 El Proceso Único de Ejecución de Desalojo de un inmueble arrendado en el marco del presente Decreto Legislativo, se tramitará contra el Arrendatario se encuentre ocupando o no el inmueble arrendado y, de ser el caso, contra quien se encuentre en el referido inmueble, de acuerdo a las siguientes disposiciones:
 - a. El Arrendador, demandará el desalojo, a través del Proceso Único de Ejecución de Desalojo, indicando la(s) causal(es) en que sustenta su pretensión, pudiendo acumular a esta, la pretensión de pago de ser el caso, en los términos del artículo 14 del presente Decreto Legislativo.
 - b. A la demanda de Desalojo se debe acompañar el Formulario respectivo, el Reporte del RAV y el documento sustentatorio respectivo conforme al numeral 14.2 del artículo del presente Decreto Legislativo, además de los requisitos y anexos previstos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil.
 - c. El Proceso Único de Ejecución de Desalojo que se promueva al amparo del presente Decreto Legislativo, se tramita ante el Juez de Paz Letrado o ante el Juzgado que haga sus veces, de la jurisdicción donde se ubique el inmueble arrendado.
 - d. El juez notifica la demanda en el inmueble materia de desalojo para que el Arrendatario o quien se encuentre ocupándolo, dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, se allane o conteste la demanda acreditando de ser el caso, la vigencia del contrato de arrendamiento, la cancelación de la rentas convenidas adeudadas o cuotas periódicas adeudadas, o el cumplimiento de cualquier otra obligación que le hubiese sido requerida, según corresponda.
 - e. Son admisibles con la contestación de la demanda las excepciones y defensas previas reguladas por el Código Procesal Civil, las mismas que serán resueltas con la sentencia. Únicamente, son admisibles los medios probatorios que no requieren actuación. La subsanación por el Arrendatario de la condición que generó la interposición de la demanda, no enerva la causal de incumplimiento de pago ni, consecuentemente, el desalojo, por haberse resuelto el contrato de pleno derecho.
 - f. Vencido el plazo para contestar, con la contestación o sin esta, el Juez debe sentenciar en un plazo máximo de tres (03) días hábiles, bajo responsabilidad. La invocación a la carga procesal, no exime al Juez de su responsabilidad por incumplimiento del plazo previsto, debiéndose determinar dicha responsabilidad a través de las instancias pertinentes del Órgano de Control de la Magistratura del Poder Judicial.

Según este nuevo ordenamiento, el vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento es una de las causales del desalojo que se tramita como Proceso Único de Ejecución. Como podemos apreciar con facilidad este proceso supera los inconvenientes del procedimiento creado por la Ley N° 30201.

El siguiente cuadro nos permite visualizar las semejanzas y diferencias entre los tres procesos:

-
- g. De declararse fundada la demanda, la resolución judicial dispone el desalojo, el descerraje en caso de resistencia al cumplimiento del mandato judicial o en caso de encontrarse cerrado el inmueble, contra el demandado o contra quien se encuentre en el inmueble; así como la orden de cumplimiento de la obligación demandada.
- Asimismo el juez cursará oficio a la dependencia correspondiente de la Policía Nacional del Perú y demás autoridades correspondientes, para que en el plazo de tres (03) días hábiles contados desde la notificación, obligatoriamente y bajo responsabilidad presten asistencia y garantía para la ejecución del desalojo en la forma y plazo indicados en su resolución judicial.
- h. Si la autoridad competente de la Policía Nacional del Perú, en los casos a que se refiere el literal g. del presente numeral no presta asistencia y garantía para la ejecución del desalojo en la forma y plazo indicados en la resolución judicial, el juez a cargo del proceso de desalojo remite copias certificadas al Fiscal Provincial de turno de forma inmediata, para que con arreglo a sus atribuciones formalice la denuncia penal correspondiente por la desobediencia incurrida.
- i. Si el Arrendatario impide o se resiste a cumplir la orden judicial de desalojo, el juez pondrá en conocimiento de tal hecho al fiscal de turno para que inicie las acciones legales que correspondan.
- j. La resolución judicial que dispone el desalojo y la orden de cumplimiento de la obligación demandada, son remitidas por el juez al RAV en el plazo de tres (03) días hábiles, para su correspondiente inscripción, bajo responsabilidad.
- k. El recurso de apelación contra la sentencia se interpone dentro del plazo de tres (03) días hábiles y se concede sin efecto suspensivo.
- l. Concedida la apelación, se elevará el expediente dentro de un plazo no mayor de dos (02) días hábiles, contado desde la concesión del recurso.
- m. El juez superior, en un plazo no mayor de tres (03) días hábiles de recibido el expediente, admitirá o no el recurso de apelación y notificará de su decisión a las partes, siendo esta decisión inimpugnable. De haber admitido el recurso de apelación, el juez comunicará a las partes que el proceso ha quedado expedito para ser resuelto dentro del plazo de los tres (03) días hábiles siguientes.
- n. En caso de proceder el desalojo, los costos y costas del proceso son asumidos por el Arrendatario.
- 15.2 Los Arrendatarios u ocupantes que se apropien de los bienes integrantes de los inmuebles arrendados (acabados, aparatos, muebles empotrados, servicios higiénicos, llaves de agua y luz, puntos de luz, entre otros), son denunciados y sancionados penalmente conforme a lo dispuesto en el Título V - Delitos contra el patrimonio del Código Penal”.

	Proceso de Desalojo del Código Procesal Civil	Proceso de Desalojo de la Ley N° 30201	Proceso Único de Ejecución de Desalojo D. Leg. N° 1177
Conciliación Extrajudicial	SÍ	SÍ	NO
Juez Competente	Juez de Paz Letrado o Juez Civil de acuerdo a la cuantía	Juez de Paz Letrado o Juez Civil de acuerdo a la cuantía	Juez de Paz Letrado en todos los casos
Demanda	SÍ	SÍ	SÍ
Plazo para defenderse	5 días	6 días	5 días
Defensas	Contestación Excepciones y defensas previas que se resuelven en la etapa de saneamiento procesal Medios probatorios limitados en los casos de desalojo por falta de pago y vencimiento del plazo	Contradicción limitada Medios probatorios limitados en los casos de desalojo por falta de pago y vencimiento del plazo	Contradicción limitada Excepciones y defensas previas que se resuelven en la sentencia Medios probatorios que no requieren actuación
Audiencia Única	SÍ	SÍ	NO
Sentencia	SÍ	SÍ	SÍ
Apelación	SÍ y se concede con efecto suspensivo	SÍ y se concede con efecto suspensivo	SÍ y se concede sin efecto suspensivo El juez superior admite o no el recurso
Sentencia de Vista	SÍ	SÍ	SÍ
Recurso de Casación	SÍ en los casos que se inicien ante un Juez Especializado	SÍ en los casos que se inicien ante un Juez Especializado	NO
Requerimiento	SÍ. Plazo de 6 días	SÍ. Plazo de 15 días	NO. La sentencia contiene un requerimiento
Lanzamiento	SÍ	SÍ	SÍ

Nos preguntamos: ¿Por qué el legislador no busca una solución integral al problema de los procesos de desalojo? ¿Por qué no se dictó normas para acelerar los procesos de desalojo en trámite? ¿Por qué no se consultó a los jueces de paz y jueces especializados que son quienes aplicarán la norma? ¿Por qué no se consultó a los colegios de abogados cuyos miembros asesoran a los justiciables?

VII. CONCLUSIONES

1. Desde la entrada en vigencia del Código Civil de 1984 hasta la entrada en vigor del Código Procesal Civil de 1993, los procesos de desalojo por vencimiento del plazo y por falta de pago eran de competencia de los jueces de paz letrados o especializados y mixtos de acuerdo a las reglas de la cuantía.
2. Posteriormente surgió una corriente doctrinaria y jurisprudencial que comenzó a considerar los supuestos de conclusión del arrendamiento como supuestos de posesión precaria por fenecimiento de título.
3. Esta corriente fue derrotada ajustadamente en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2008 y por amplia mayoría en el II Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2010, realizado en la ciudad de Lima.
4. Sin embargo, dicha corriente se impuso en la mayoría de la Corte Suprema que estableció la regla 5.2 de la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil, imponiendo un nuevo orden al convertir los supuestos de vencimiento del plazo en supuestos de posesión precaria. Tales casos pasaron a ser de competencia de los Jueces Especializados en lo Civil o Mixtos en primera instancia.
5. La Ley N° 30201 establece un nuevo proceso de desalojo confuso y más dilatado que el proceso de desalojo del Código Procesal Civil, aplicable solo a los casos de desalojo por vencimiento del plazo derivados de contratos de arrendamiento con cláusula de allanamiento a futuro con firmas legalizadas notarialmente. En estos casos el arrendador puede optar por el proceso de desalojo por ocupación precaria conforme a las reglas del Código Procesal Civil conforme a la regla 5.2 del Cuarto Pleno Casatorio Civil o por el nuevo proceso de desalojo de la Ley N° 30201.

6. El Decreto Legislativo N° 1177 establece un Proceso Único de Ejecución para los casos de desalojo por vencimiento del plazo del contrato que se encuentren bajo su ámbito de aplicación.