

PROCESO DE DESALOJO POR OCUPACION PRECARIA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA

JOHANNA ELLYDE MUÑANTE SANCHEZ*

MUÑANTE SANCHEZ, Johanna Ellyde: Proceso de desalojo por ocupación precaria a la luz de la jurisprudencia. En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XIII N° 76. Diciembre 2017, pps. del 95 al 107.

Print ISSN: 2308- 5401
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495) www.
latindex.org.unam.mx

RESUMEN

La interpretación jurisprudencial respecto a la ocupación precaria (mediante precedente vinculante establecido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil) establece que en el desalojo por ocupación precaria se disputa el derecho a posesión y no el derecho de propiedad. Se considera ocupante precario en dos supuestos: a). Cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o b). Cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo. Carecer de título o el fenecimiento del mismo, implica el no tener documento título de propiedad y también de cualquier otro acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien. Entendiéndose "restitución" del bien como entrega de la posesión. Teniendo legitimación para obrar activa el propietario, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Mientras que la legitimación para obrar pasiva, comprende a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.

ABSTRACT

The jurisprudential interpretation regarding the precarious occupation (through binding precedent established in the Fourth Plenary Civil Court) establishes that in the eviction by precarious occupation the right to possession is disputed and not the right of ownership. He is considered a precarious occupant in two cases: a). When occupying a foreign property, without rent payment and without title to it, or b). When such title does not generate any protection effect for the person who holds it, against the claimant, because it has been extinguished. Lack of title or termination thereof, implies not having a document title deed and also of any other legal act that authorizes the defendant to exercise the possession of the property. Understanding "restitution" of the good as delivery of possession. Having the right to act actively the owner, the administrator and anyone who considers himself entitled to the restitution of a property. While the legitimacy to act passively, it includes all those who occupy the good without accrediting their right to remain in the enjoyment of possession, because they never had it or the one that had expired.

PALABRAS CLAVE

Interpretación jurisprudencial, ocupación precaria, precedente vinculante, desalojo, derecho a posesión, derecho de propiedad, inmueble ajeno, posesión del bien.

KEY WORDS

Jurisprudential interpretation, precarious occupation, binding precedent, eviction, right to possession, right of property, foreign property, possession of property.

Fecha de recepción de originales: 04 de Diciembre de 2017

Fecha de aceptación de originales: 26 de Diciembre de 2017

* Ex-Magistrada Especializada en lo Civil del Callao. Egresada de la Maestría en Derecho Civil y Comercial y Gestión en Políticas Públicas en la Universidad Nacional Federico Villarreal. Abogada en despacho judicial. Investigador Independiente. Perú.

INTRODUCCION

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.

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.

Poseedor precario¹ es el que ocupa un bien sin título, ya sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía ha fenecido.

Una persona tiene la condición de precaria en dos supuestos:

- a. Cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o
- b. Cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo.

La alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo exclusivamente al documento título de propiedad, sino que comprende también cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien.

Según TORRES VASQUEZ² el poseedor precario puede o no haber sido un poseedor inmediato. No es inmediato (poseedor en virtud de un título, art. 905) el que posee sin título, o sea sin ningún vínculo con el que tiene derecho a la posesión. En tal virtud, es errónea la afirmación de GONZALES³ cuando sostiene que el precario debe ser necesariamente un poseedor inmediato, por lo que debe excluirse de la precariedad al vendedor que no cumple con entregar el bien; al contratante

que se mantiene en la posesión del bien luego que el contrato haya sido anulado o resuelto; a los casos de vencimiento del plazo que origina el deber de restitución del bien; al que detenta el bien de su principal que no restituye el bien después de extinguido el vínculo jurídico.

A fin de alcanzar un mejor solución respecto a una serie de conceptos relacionados a la desocupación de inmuebles se ha establecido la interpretación jurisprudencial mediante precedente vinculante, en el Cuarto Pleno Casatorio Civil, que interpreta el artículo 585 del Código Procesal Civil, en el sentido de entender por "restitución" del bien" la "entrega de la posesión que protege el artículo 911 del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo

Estableciendo adicionalmente que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio. Respecto a lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva, establece que debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.

Otro aspecto innovador es la denominada Ley contra los inquilinos morosos (Ley N° 30201), que crea el Registro de Deudores Judiciales Morosos, y pone en vigencia la "cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario", la cual posibilitaría la restitución inmediata de los predios arrendados a sus propietarios mediante la inclusión de un cláusula contractual que recoge el acuerdo expreso entre arrendador y arrendatario

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

1 Según el Diccionario de la Real Academia Española, precario (del latín precarius) es el "que tiene sin título, por tolerancia o inadvertencia del dueño.
 2 TORRES VASQUEZ, Anibal: Contratos de acuerdo al nuevo Código Civil 1984. Ediciones El Perú será Nuestro. Universidad Mayor de San Marcos, Lima, Perú, 1985, pp. 45.
 3 GONZALES BARRÓN, Gunther, Curso de Derechos Reales, Jurista editores, Lima, 203, p. 260.

TEORÍA DE LOS CONTRATOS:

“El Contrato es el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones con contenido patrimonial y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia, según la autorizada opinión del maestro Arias Schreiber, Max.⁴

Es la fuente principal de las obligaciones, pues, del acuerdo asumido entre dos o más partes en el contrato nacen las obligaciones, las que pueden ser unilaterales o bilaterales. Se dice que el ser humano desarrolla su vida y todos sus actos a través de los contratos, con los cuales satisface sus necesidades personales, familiares y sociales. En los cuales va asumiendo obligaciones sucesivas⁵.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Es uno de los contratos típicos, llamado tradicionalmente CONTRATO DE ARRENDOS, es el acuerdo entre dos partes en que, una de ellas se obliga a conceder el uso o goce de un predio dándole el destino que se señala en el acuerdo y, la otra parte, a pagar por el uso o goce un precio en dinero o en especie, o a entregar un tanto por ciento del rendimiento⁶.

Esta clase de contrato permite al Arrendador usar y/o disfrutar de un inmueble ajeno, sin asumir la propiedad o dominio, dentro de las condiciones pactadas expresamente, entre las que están la de pagar una renta periódica y, devolver al arrendador dicho bien, a su vencimiento.⁷

Siendo los sujetos que intervienen en el contrato de arrendamiento el arrendador y el arrendatario, de cuyo acuerdo nacen las obligaciones que cada parte asume frente a su contraparte. Siendo la fuente de la misma el contrato de arrendamiento. Que tiene como características el ser bilateral, consensual, con prestaciones recíprocas, patrimonial, oneroso, sujeto a modalidad de condición y plazo.

Reposando este contrato en un aspecto de vital importancia, cual es el consentimiento, que es el acuerdo de voluntades sobre el objeto del

contrato. Este consentimiento debe comprender a todos los aspectos que conforman el objeto del contrato. Por lo que, la voluntad jurídica consensuada debe estar afectada por ningún vicio que la haga ineficaz.

Este contrato por ser un acuerdo de voluntades, es obligatorio en todo cuanto se haya expresado en ellos. Produciendo efectos entre las partes que lo celebraron y sus herederos, salvo los derechos y obligaciones no trasmisibles. Su regulación comprende todos los acuerdos establecidos en el mismo y supletoriamente rige las normas pertinentes del Código Civil, especialmente los artículos 1666 al 1712

Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida. Además, solo puede dar en arrendamiento el que este facultado para ello. Estando prohibido de tomar en arrendamiento el administrador respecto a los bienes que administra y cualquier otra persona que por ley está impedido.

De otro lado, el arrendador no puede realizar en el bien innovaciones que disminuyan el uso por parte del arrendatario. A no ser que en el curso del arrendamiento el bien requiere reparaciones que no pueden diferirse hasta el fin del contrato, entonces el arrendatario debe tolerarlas aun cuando importen privación del uso de una parte de él.

Respecto al pago de renta, puede pactarse por períodos vencidos o adelantados. A falta de estipulación, se entiende que se ha convenido por períodos vencidos.

Existiendo la obligación del arrendador de entregar al arrendatario el bien arrendado con todos sus accesorios, en el plazo, lugar y estado convenidos. Una vez entregado el bien, se presume que se halla en estado de servir y con todo lo necesario para su uso. Estando obligado el arrendador a mantener al arrendatario en el uso del bien durante el plazo del contrato y a conservarlo en buen estado para el fin del arrendamiento y a realizar durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias, salvo pacto distinto.

4 ARIAS SCHREIBER PEZET, Max.: Código Civil Peruano de 1984 . Exégesis Tomo I . Librería Studium Editores. Lima, 1986, pp.13 .

5 CHÁVEZ MARMANILLO, Juan Gualberto: Proceso de desalojo por vencimiento de contrato, TESIS para optar el grado académico de Magíster en Derecho, Lima – Perú, 2008, disponible en: <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/3138>, pp.28.

6 CHÁVEZ MARMANILLO, ob.cit.pp.31.

7 CHÁVEZ MARMANILLO, ob.cit.pp.31.

Como contraparte el arrendatario está obligado:

1. A recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias.
2. A pagar puntualmente la renta en el plazo y lugar convenidos y, a falta de convenio, cada mes, en su domicilio.
3. A pagar puntualmente los servicios públicos suministrados en beneficio del bien, con sujeción a las normas que los regulan.
4. A dar aviso inmediato al arrendador de cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el bien.
5. A permitir al arrendador que inspeccione por causa justificada el bien, previo aviso de siete días.
6. A efectuar las reparaciones que le correspondan conforme a la ley o al contrato.
7. A no hacer uso imprudente del bien o contrario al orden público o a las buenas costumbres.
8. A no introducir cambios ni modificaciones en el bien, sin asentimiento del arrendador.
9. A no subarrendar el bien, total o parcialmente, ni ceder el contrato, sin asentimiento escrito del arrendador.
10. A devolver el bien al arrendador al vencerse el plazo del contrato en el estado en que lo recibió, sin más deterioro que el de su uso ordinario.
11. A cumplir las demás obligaciones que establezca la ley o el contrato.

Estando obligado el arrendatario a dar aviso inmediato al arrendador de las reparaciones que haya que efectuar, bajo responsabilidad por los daños y perjuicios resultantes. Tratándose de reparaciones urgentes, el arrendatario debe realizarlas directamente con derecho a reembolso, siempre que avise al mismo tiempo al arrendador. Siendo en los demás casos, los gastos de conservación y de mantenimiento ordinario de cargo del arrendatario, salvo pacto distinto. Siendo el arrendatario responsable por la pérdida y el deterioro del bien que ocurran en el curso del arrendamiento, aun cuando deriven de incendio, si no prueba que han ocurrido por causa no imputable a él.

El arrendamiento puede ser de duración determinada o indeterminada. El plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años.

A falta de acuerdo expreso, se presume que el arrendamiento es de duración determinada en los casos cuando el arrendamiento tenga una

finalidad específica, se entiende pactado por el tiempo necesario para llevarla a cabo; Si se trata de predios ubicados en lugares de temporada, el plazo de arrendamiento será el de una temporada.

El subarrendamiento es el arrendamiento total o parcial del bien arrendado que celebra el arrendatario en favor de un tercero, a cambio de una renta, con asentimiento escrito del arrendador. Estando el subarrendatario como el arrendatario obligados solidariamente ante el arrendador por las obligaciones asumidas por el arrendatario.

Se entiende que con la conclusión del arrendamiento se extinguen los subarrendamientos cuyos plazos no han vencido, dejándose a salvo el derecho del subarrendatario para exigir del arrendatario la indemnización correspondiente.

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

En cuanto a la resolución del contrato de arrendamiento este puede resolverse en los siguientes casos:

1. Si el arrendatario no ha pagado la renta del mes anterior y se vence otro mes y además quince días. Si la renta se pacta por períodos mayores, basta el vencimiento de un solo período y además quince días. Si el alquiler se conviene por períodos menores a un mes, basta que venzan tres períodos.
2. En los casos previstos en el inciso 1, si el arrendatario necesitó que hubiese contra él sentencia para pagar todo o parte de la renta, y se vence con exceso de quince días el plazo siguiente sin que haya pagado la nueva renta devengada.
3. Si el arrendatario da al bien destino diferente de aquél para el que se le concedió expresa o tácitamente, o permite algún acto contrario al orden público o a las buenas costumbres.
4. Por subarrendar o ceder el arrendamiento contra pacto expreso, o sin asentimiento escrito del arrendador.
5. Si el arrendador o el arrendatario no cumplen cualquiera de sus obligaciones.

RESOLUCIÓN POR FALTA DE PAGO DE LA RENTA

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 han cumplido por lo menos dos mensualidades y quince días.

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

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.

Se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante.

EXIGIBILIDAD DE DEVOLUCIÓN DEL BIEN Y COBRO DE PENALIDAD

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

CAUSALES DE CONCLUSIÓN EXTRAJUDICIAL

Concluye el arrendamiento, sin necesidad de declaración judicial, en los siguientes casos:

1. Cuando el arrendador sea vencido en juicio sobre el derecho que tenía.
2. Si es preciso para la conservación del bien que el arrendatario lo devuelva con el fin de repararlo.
3. Por la destrucción total o pérdida del bien arrendado.
4. En caso de expropiación.
5. Si dentro de los noventa días de la muerte del arrendatario, sus herederos que usan el bien, comunican al arrendador que no continuarán el contrato.

ANTECEDENTES AL PLENO CASATORIO

Tal como señala ABANTO TORRES⁸, 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.- Fin de arrendamiento de duración determinada. El arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo de ninguna de ellas.”

Surgiendo la siguiente situación de hecho, al vencer el contrato, permaneciendo el arrendatario sin oposición del arrendador, deduciéndose que el contrato continúa vigente y sujeto a sus mismas estipulaciones, con excepción del plazo del arrendamiento.

BIGIO CHREM⁹ señala al respecto, que “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.

Siendo posible que el arrendatario permanezca en el uso del bien arrendado, se produce la continuación del arrendamiento de duración determinada:¹⁰

“Código Civil: Artículo 1700.- Continuación de arrendamiento de duración determinada.

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.”

También se puede poner fin al arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al arrendatario”.¹¹

Si el arrendatario continuaba en el uso del bien (Código Civil artículos 1700 y 1703) la norma establecía la sanción correspondiente (artículo

8 ABANTO TORRES, Jaime David: El desalojo por vencimiento del plazo. Del Cuarto Pleno Casatorio a la Ley N.º 30201: entre la muerte y la resurrección. En Actualidad Civil, Instituto Pacífico, Lima, 2012, pp. 171.

9 BIGIO CHREM, Jack, El contrato de arrendamiento. Exposición de Motivos Oficial, Gaceta Jurídica, Lima, 1994, p. 152.

10 ABANTO TORRES, Jaime David: El desalojo por vencimiento del plazo. Del Cuarto Pleno Casatorio a la Ley N.º 30201: entre la muerte y la resurrección. En Actualidad Civil, Instituto Pacífico, Lima, 2012, pp. 171.

11 “Código Civil: Artículo 1703.- Fin del arrendamiento de duración indeterminada. Se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada dando aviso judicial o extrajudicial al otro contratante”.

1704 del Código Civil) el cobro de la penalidad establecida en el contrato o, en su defecto, una prestación igual a la renta del periodo precedente, hasta la devolución efectiva del bien arrendado.

“Artículo 1704.- Exigibilidad de devolución del bien y cobro de penalidad.

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

Al respecto BIGIO¹² interpreta que [...] 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.

Además, el desalojo por causal de vencimiento del plazo es mencionado en el artículo 591 del Código Procesal Civil por ello las demandas con dichas pretensiones se presentaron ante los juzgados de paz letrados y los juzgados especializados de acuerdo a la cuantía.

PRETENCION EN EL PROCESO DE DESALOJO

REIMUNDÍN¹³ asevera que «el juicio de desalojo o juicio de desahucio es el procedimiento sumarísimo por el cual el actor persigue que el demandado desocupe el inmueble litigioso y lo deje a su disposición».

Para FALCÓN, el desalojo «... importa la exclusión de cualquier ocupante de una propiedad cuya obligación de restituir sea exigible y no se

limita a las locaciones, si bien en las mismas es donde mayor incidencia tiene...» FALCON, Enrique M.: Derecho procesal civil, comercial y laboral. Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1978: 563).

PALACIO¹⁴ complementa que «del concepto enunciado se infiere, por lo pronto, que la pretensión de desalojo no sólo es admisible cuando medie una relación jurídica entre las partes en cuya virtud el demandado se halla obligado a restituir el bien a requerimiento del actor, sino también en el caso de que, sin existir vinculación contractual alguna, el demandado es un ocupante meramente circunstancial o transitorio que no aspira al ejercicio de la posesión»

Siendo el desalojo aquel proceso tiene por objeto una pretensión que busca recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión. Teniendo como fuente el contrato de arrendamiento.

Siendo para HERNANDEZ¹⁵ “El objeto del proceso de desalojo el dejar libre el uso de los bienes materia del litigio, sustrayéndolos, con el auxilio de la fuerza pública si fuese necesario”.

Para PALACIO¹⁶ «... La pretensión de desalojo sólo implica la invocación, por parte del actor, de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que excede el ámbito del proceso analizado toda controversia o decisión relativas al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes...»

Estando descartada toda posibilidad de debatir el tema relativo al mejor derecho a la posesión en el proceso de desalojo. No procediendo contra el ocupante que alega su calidad de poseedor, siempre que éste aporte elementos probatorios que acrediten la verosimilitud de su alegación.

Verificada esa demostración resulta excluido del juicio de desalojo el debate relativo a la naturaleza de la posesión, ya que la sentencia que se dicte en aquél no hace cosa juzgada

12 BIGIO CHREM, Jack, El contrato de arrendamiento. Exposición de Motivos Oficial, Gaceta Jurídica, Lima, 1994, p. 152.
 13 REIMUNDIN, Ricardo (1957): Derecho procesal civil. Tomo II, Editorial Viracocha, Buenos Aires, 1957, Tomo II, pp. 155.
 14 PALACIO, Lino Enrique: Derecho procesal civil. Tomo VII, cuarta reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, Tomo VII, pp. 78.
 15 HERNÁNDEZ LOZANO, Carlos A.: Procesos Sumarísimos. Ediciones jurídicas. Lima .Perú. 1997, pp . 112.
 16 PALACIO, Lino Enrique: Derecho procesal civil. Tomo VII, cuarta reimpresión, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, Tomo VII, pp. 78.

sobre el punto y el actor sólo puede entonces hacer valer su eventual mejor derecho mediante la vía de los interdictos o de las pretensiones posesorias o petitorias.¹⁷

PROCESO DE DESALOJO Y VIA PROCEDIMENTAL APLICABLE

El artículo 585 del Código Procesal Civil establece como vía procedimental para la restitución de un predio al proceso sumarísimo (Capítulo II del Título III de la Sección Quinta del Código Procesal Civil).

El proceso sumarísimo se caracteriza por contemplar los plazos más breves, la menor cantidad de actos procesales y la concentración de las actuaciones en una audiencia única.

Para HINOSTROZA¹⁸ "Proceso sumarísimo es aquel proceso contencioso de duración muy corta donde tiene lugar ciertas limitaciones que se traducen en la restricción de determinados actos procesales (permitir tan solo los medios probatorios de actuación inmediata tratándose de excepciones y defensas previas Art. 552 del C.P.C.); y de cuestiones probatorias Art. 553 del C.P.C., o se tiene por improcedentes las reconvencciones, los informes sobre hechos, el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia, la modificación y ampliación de la demanda y el ofrecimiento de medios de prueba extemporáneos Art. 559 del C.P.C.) lo cual está orientado precisamente a abreviar lo más posible el trámite del mencionado proceso a fin de lograr una pronta solución al conflicto de intereses de que se trate.

Mientras que para HERNÁNDEZ LOZANO¹⁹, se trata de un proceso donde existe una serie de limitaciones que se imponen, con el fin de abreviar su plazo de trámites.

FINALIDAD DEL PROCESO DE DESALOJO

El objeto del proceso es la realización del derecho objetivo, en la actuación de la ley positiva, en la aplicación abstracta de la ley. El carácter instrumental del proceso es señalado por MORALES GODO²⁰ al decir que, "el proceso, como observamos, no es un fin en sí mismo, se pone al servicio de los derechos sustanciales, es un medio y por ello se dice que es instrumental. Precizando que, ... es importante tener en mente este carácter instrumental del proceso, para adoptar las decisiones que conviertan al proceso en un instrumento eficaz y no convertirlo en algo enrevesado, lento, donde todo es posible.

Siendo para CASTRO²¹, el objeto del proceso de desalojo el "lanzar al arrendatario o inquilino de la finca para que ésta quede libre y a disposición del propietario del que tiene el uso y goce de ella..."

Mientras que para ALVAREZ JULIA, NEUSS y WAGNER²² «... el juicio de desalojo es un proceso especial que sustanciándose por el procedimiento establecido para el juicio sumario (...), tiene por objeto recuperar el uso y goce -tenencia- de un inmueble que se encuentre ocupado por quien no tiene derecho a permanecer en él y sin pretensiones a la posesión»

COMPETENCIA

En los procesos de Desalojo son competentes los Jueces Civiles cuando la renta mensual es mayor de cinco Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía. Son competentes los Jueces de Paz Letrados cuando la cuantía es hasta cinco Unidades de Referencia Procesal.

REQUISITOS DE LA DEMANDA

La demanda debe contener, tal como lo señalan los arts. 424 y 425 del Código Procesal Civil²³, todos los requisitos y anexos establecidos.

17 PALACIO, 1994, Tomo VII, pp. 97-98.

18 HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Procesos Sumarísimos, Gaceta Jurídica. Segunda edición. Lima-Perú. 2002. 2da.edición, pp. 13.

19 Hernández Lozano, Carlos A.: Procesos Sumarísimos. Ediciones jurídicas. Lima .Perú. 1997, pp. 17

20 MORALES GODO, Juan: La nulidad de los Actos Procésales y los principios que la regulan. Diálogos con la Jurisprudencia. Edición Especial. Gaceta Jurídica. N° 100-2007. pp. 211.

21 CASTRO, Máximo (1931): Curso de procedimientos civiles. Tomo Tercero, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires. 1931, Tomo Tercero, pp.144.

22 ALVAREZ JULIA, Luis; NEUSS, Germán R. J.; y WAGNER, Horacio (1992): Manual de derecho procesal. Segunda edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1992: pp. 418419.

23 "Requisitos de la demanda

Artículo 424.- La demanda se presenta por escrito y contendrá:

1. La designación del Juez ante quien se interpone.

2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria, domicilio procesal del demandante y el domicilio procesal electrónico, constituido por la casilla electrónica asignada por el Poder Judicial de acuerdo a la Ley

3. El nombre y dirección domiciliaria del representante o apoderado del demandante, si no puede comparecer o no comparece por

REDENTI²⁴ apunta que «el procedimiento de desalojo se lo puede promover por haberse terminado la locación, no sólo cuando ésta haya terminado efectivamente por vencimiento de términos, sino antes (de futuro), esto es, cuando no existe todavía en acto una transgresión del arrendatario a su obligación de devolver el inmueble. El mismo procedimiento puede ser promovido por morosidad, es decir, por un incumplimiento, ya en acto, de la obligación de pagar el canon a los vencimientos pactados; y entonces tiende a obtener (...) una providencia con efectos constitutivos (resolución de contrato)...»

ROCCO²⁵ señala al respecto que «... el proceso por convalidación de desalojo se refiere (...) a providencias referentes a pretensiones del otorgante para la devolución de inmuebles por parte de quien los tiene en su poder (...), tanto si la devolución se debe por vencimiento del plazo del goce, como si la obligación de la devolución proviene y es consecuencia de la rescisión del contrato, por falta de pago del canon de arrendamiento a sus vencimientos, o, en general, de la retribución debida por el goce, o por falta de la prestación del trabajo convenida, o cuando el contrato termine por cualquier causa y el inmueble deba ser restituido...»

CALIFICACION DE LA DEMANDA

Una vez presentada la demanda, el Juez la califica, pudiendo declarar su inadmisibilidad o improcedencia, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil (que

versan sobre la inadmisibilidad e improcedencia de la demanda, en ese orden), respectivamente (art. 551 -primer párrafo- del C.P.C.).

En caso se declare la inadmisibilidad de la demanda por omisión o defecto en alguno de sus requisitos, se concederá un plazo de tres días para la subsanación, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Si se declara improcedente, se mandará a devolver los anexos presentados (C.P.C., art. 551), pudiendo apelarse esta última decisión (C.P.C., art. 556).

Siendo característico de esta vía la no procedencia de la modificación ni la ampliación de la demanda y tampoco el ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos o relativos a hechos nuevos contenidos en la contestación del demandado (C.P.C., art. 559).

Si el Juez declara improcedente la demanda, ordenará la devolución de los anexos presentados (art. 551 -in fine- del C.P.C.).

EMPLAZAMIENTO Y CONTESTACIÓN

Siendo admitida la demanda por reunir todos los requisitos exigidos en el Código procesal o por haberse subsanado los omitidos o defectuosos, se corre traslado de la misma al demandado concediéndole un plazo de cinco días para efectuar la contestación (C.P.C., art. 554 párr. 1°).

Situación especial reviste el caso de que el demandado se hallare en el país, pero con

sí mismo.

4. El nombre y dirección domiciliaria del demandado. Si se ignora esta última, se expresará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.

5. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide.

6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.

7. La fundamentación jurídica del petitorio.

8. El monto del petitorio, salvo que no pudiera establecerse.

9. El ofrecimiento de todos los medios probatorios.

10. La firma del demandante o de su representante o de su apoderado y la del abogado, la cual no será exigible en los procesos de alimentos. El secretario respectivo certificará la huella digital del demandante analfabeto.”

“Anexos de la demanda

Artículo 425. - A la demanda debe acompañarse:

1. Copia legible del documento de identidad del demandante y, en su caso, del representante.

2. El documento que contiene el poder de iniciar el proceso, cuando se actúe por apoderado.

3. Los medios probatorios que acrediten la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas.

4. Los medios probatorios de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de bienes comunes, albacea o del título con que actúe el demandante, salvo que tal calidad sea materia de un conflicto de interés y en el caso del procurador oficioso.

5. Los documentos probatorios. Si el demandante no dispusiera de algún medio probatorio, describe su contenido, indicando con precisión el lugar donde se encuentran y solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso.

6. Copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo.”

24 REDENTI, Enrico: Derecho procesal civil. Tomo II, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires. 1957, Tomo II, pp. 231.

25 ROCCO, Ugo (1981): Tratado de derecho procesal civil. Volumen VI, Temis-Depalma, Buenos Aires, Volumen VI, 1981, pp. 214.

dirección o domicilio desconocido, siendo el plazo de emplazamiento para dicha situación de quince días. Si se hallara en el extranjero o fuera una persona incierta o indeterminada, dicho plazo será de veinticinco días (C.P.C., art. 550).

Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez fijará fecha para la audiencia única de saneamiento, pruebas y sentencia, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerlo, bajo responsabilidad (art. 554 -segundo párrafo- del C.P.C.).

EXCEPCIONES, CUESTIONES PREVIAS Y RECONVENCIÓN

Al momento de contestar la demanda el emplazado puede proponer excepciones y defensas previas, así como ofrecer medios probatorios de actuación inmediata (C.P.C., art. 552). No siendo permitido el reconvenir ni tampoco ofrecer medios probatorios extemporáneos (C.P.C., art. 559).

AUDIENCIA ÚNICA

El juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia, una vez contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerlo, dentro de los diez días siguientes de la contestación o de vencido el plazo, bajo responsabilidad. En esta audiencia las partes pueden hacerse representar por apoderado, sin restricción alguna (C. P. C., art. 554 párrs. 2º y 3º).

Al iniciar la audiencia, y de haberse deducido excepciones o defensas previas (que, dicho sea de paso, se interponen al contestarse la demanda, permitiéndose tan sólo los medios probatorios de actuación inmediata: art. 552 del C.P.C.), el Juez ordenará al demandante que las absuelva, luego de lo cual se actuarán los medios probatorios pertinentes a ellas (art. 555 del C.P.C.).

Concluida su actuación, si encuentra infundadas las excepciones o defensas previas propuestas, declarará saneado el proceso y propiciará la conciliación proponiendo su fórmula. Especificándose cuidadosamente el acuerdo y se suscribirá el acta correspondiente (autoridad de cosa juzgada, según el C.P.C., arts. 555 párr. 1º y 470).

No existiendo conciliación, el Juez, con la intervención de las partes, fijará los puntos

controvertidos y determinará los que van a ser materia de prueba, rechazando los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y disponiendo la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias que se susciten, resolviéndolas de inmediato.

Actuados los medios probatorios referentes a la cuestión de fondo, el juez concederá la palabra a los abogados que así lo soliciten, y luego expedirá sentencia (parte inicial del penúltimo párrafo del art. 555 del C.P.C.).

Siendo facultado el magistrado a reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez días contados desde la conclusión de la audiencia (C.P.C., art. 555 párrs. 2º a 5º).

APELACIÓN

La resolución que declara improcedente la demanda, la que declara fundada una excepción o defensa previa y la sentencia, son apelables con efecto suspensivo, dentro del tercer día de notificadas.

Remitiéndose el expediente al órgano jurisdiccional superior dentro de cinco días de concedida la apelación.

Dentro de los cinco días de recibidos los autos, el superior comunicará a las partes que la causa está expedita para ser resuelta y señalará día y hora para la vista de la causa, sin que las partes puedan ofrecer medios probatorios, expidiéndose la resolución definitiva dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa (C.P.C., arts. 556, 558 y 376).

Las demás resoluciones son sólo apelables durante la audiencia, sin efecto suspensivo y con la calidad de diferidas, siendo de aplicación el artículo 369 del Código Procesal Civil (que versa precisamente sobre la apelación diferida) en lo que respecta a su trámite. Así lo determina el artículo 556 del Código Procesal Civil.

Contra las sentencias de segunda instancia sólo proceden el pedido de aclaración o corrección y el recurso de casación, siempre que se cumplan los requisitos de forma y fondo para su admisión (C.P.C., art. 378).

Es aplicable al proceso sumarísimo, en forma supletoria, la normatividad contemplada en la Sección Cuarta del indicado Código, la

misma que se refiere a la postulación del proceso. Resultando improcedentes tanto la reconvencción, los informes sobre hechos y el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia (que sí está permitido tratándose de los procesos de conocimiento y abreviados: art. 374 del C.P.C. ²⁶).

JURISPRUDENCIA VINCULANTE SEGÚN EL CUARTO PLENO CASATORIO CIVIL

Según la doctrina encontramos las siguientes definiciones de desalojo por precario:

Para MORENO²⁷ el desalojo por precario es la «... La facultad de obtener la devolución a la terminación del plazo voluntario o legal, arranca de la propia naturaleza de la relación jurídica arrendaticia y constituye un derecho que tiene su fuente inmediata en el vínculo mismo, y, por tanto, con propia e independiente personalidad. Expirado el término, queda resuelto; el arrendatario debe devolver la cosa arrendada y por esta obligación y correlativo derecho, nace o se produce la acción resolutoria, que para mayor eficacia procesal puede ejercitarse en el juicio de desahucio, dentro de los moldes y con las características de la acción de este nombre»

Mientras que para Ramiro PARRA²⁸ «la posesión precaria consiste en usar una cosa conociendo que es ajena i (sic) sin intención de apropiársela. El término precario viene de la voz latina prex, que significa ruego»

La posición de Julio BENEDETTI²⁹. Benedetti predica que: «... La 'posesión precaria' no es posesión viciosa ni es posesión sino simple tenencia de la cosa; sólo será posesión viciosa, con o sin vicio frente al adversario -éste puede ser inclusive un tercero- si media una intervención del título de detentación, en cuyo caso nacerá una posesión viciada por 'abuso de confianza' respecto del verdadero poseedor»

Mientras que para LATOUR BROTONS³⁰ «... el precario es una simple situación posesoria

que autoriza a disfrutar o usar un inmueble ajeno gratuitamente, bien por mera liberalidad o simple tolerancia del titular de la posesión real, hasta tanto se manifieste por éste su voluntad de poner término a esa situación»

La interpretación jurisprudencial (Cuarto Pleno Casatorio Civil) establece de manera clara que en el desalojo por ocupación precaria no tiene por objeto la disputa del derecho de propiedad, sino el derecho a posesión.

La interpretación jurisprudencial (Cuarto Pleno Casatorio Civil) del artículo 585 del Código Procesal Civil, establece como precedente vinculante que se debe entender por "restitución" del bien a la entrega de la posesión para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.

El Cuarto Pleno Casatorio Civil también establece que en el proceso de desalojo por ocupación precaria tiene legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio.

Mientras que la misma interpretación jurisprudencial otorga legitimación para obrar pasiva a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.

Son supuestos de posesión precaria a los siguientes:

a. Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. El Juez, que conoce del proceso de desalojo, debe verificar

26 Son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 428, 429 y 440 del Código Procesal Civil. El artículo 428 del citado cuerpo de leyes trata acerca de la modificación y ampliación de la demanda y de la reconvencción. El artículo 429 del Código Procesal Civil versa sobre la viabilidad del ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos referidos a hechos nuevos y a los mencionados por la otra parte al contestar la demanda o reconvenir. Finalmente, el artículo 440 del Código Procesal Civil regula la procedencia del ofrecimiento de medios probatorios referidos a hechos no invocados en la demanda o en la reconvencción.

27 MORENO MOCHOLI, M.: «Derecho, acción y juicio de desahucio». En: Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Instituto Editorial Reus, Madrid, Mayo de 1944, Año LXXXIX, Nro. 5, 1944, pp. 515.

28 PARRA, Ramiro Antonio (1956): Acciones posesorias. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1956, pp.75.

29 BENEDETTI, Julio César: La posesión. Teoría y práctica de su amparo. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1976, pp.437.

30 LATOUR BROTONS, Juan: «El precario». En: Revista de Derecho Privado, Madrid, Diciembre, 1959, pp.1070.

el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio esa resolución. Excepcionalmente, si el Juez advierte que los hechos revisten mayor complejidad, podrá resolver declarando la infundabilidad de la demanda, mas no así la improcedencia.

Se considera el título de posesión fenecido^{31,32}, cuando se presente el requerimiento de la devolución del inmueble (supuesto previsto por el artículo 1704 del Código Civil) que pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato.

No constituirá un caso de título fenecido (supuesto contemplado por el artículo 1700 del Código Civil) el solo vencimiento del contrato de arrendamiento, el mismo que se considera que no resuelve el contrato sino que, por imperio de la ley, se asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Dada esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título.

Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio (conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil) sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia —sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico—, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

b. La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil.

En el caso que el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo (mejoras), sea de buena o mala fe, no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso (cuestión previa). Por

el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.

Respecto a la usucapión: su mera alegación por parte del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión, limitándose a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante.

De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de usucapión, puesto que el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato de desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.

En todos los casos descritos, el Juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá de pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.

Cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal (tal como lo señala el artículo 601 del Código Procesal Civil) el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien.

CLÁUSULA DE ALLANAMIENTO A FUTURO DEL ARRENDATARIO

Es un acuerdo expreso entre arrendador y arrendatario previsto Ley N° 30201, denominada “contra los inquilinos morosos”, que crea el Registro de Deudores Judiciales Morosos, y pone en vigencia la “cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario”, la cual posibilitaría la restitución inmediata de los predios arrendados a sus propietarios.

31 CAS. N° 1803-96. Celebrado un contrato de compraventa de inmueble, el derecho de propiedad del vendedor se extingue, en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del art. 968, en cuyo caso se entiende que ha fenecido el título del vendedor, teniendo derecho el comprador a desalojarlo por la causal de ocupante precario.

32 CAS. 300-94. Fenece el título del poseedor por remate o venta judicial o del bien; la posesión ejercida es de naturaleza precaria.

Dicha cláusula se puede incluir en los contratos de arrendamiento de inmuebles. Mediante dicho acuerdo, el arrendatario se compromete a desocupar inmediatamente el predio (casa, departamento, oficina, etc.), previo requerimiento judicial, si es que se presenta alguna de estas dos causales: conclusión del contrato o resolución del arrendamiento por falta de pago de las rentas convenidas.

Para ello se han establecido determinadas formalidades. Primero, debe tratarse de una cláusula incluida en un contrato redactado por escrito. No procederá, por lo tanto, en contratos verbales, y en segundo lugar, el contrato de arrendamiento debe contar con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz (en aquellos lugares donde no haya notario).

Mediante dicha cláusula las partes declaran que EL ARRENDATARIO se somete a la cláusula de allanamiento a futuro, prevista en el artículo 594 del Código Procesal Civil. En consecuencia, en caso de incurrir en más de dos meses y medio de incumplimiento en el pago de la renta convenida o de haberse concluido el plazo del contrato, EL ARRENDATARIO deberá desocupar y restituir inmediatamente el bien a EL ARRENDADOR, conforme a los términos del mencionado artículo.

En ese sentido, EL ARRENDATARIO se compromete a contradecir dicha demanda solo si ha pagado las rentas convenidas o el contrato aún sigue vigente. Adicionalmente sería recomendable que se incluyan en el contrato cláusulas de mora automática y de vencimiento automático del contrato.

Esta cláusula de allanamiento permitirá la restitución del inmueble solo cuando se presenten dos situaciones: i) haya concluido el contrato de arrendamiento o, ii) cuando este haya sido resuelto por falta de pago. Esto último, siempre que se deba más de dos meses y medio de renta (art. 1697 del Código Civil).

Es competente para conocer la solicitud de restitución del inmueble, en contratos con cláusulas de allanamiento, el juez del lugar donde se encuentra el bien materia del contrato (juez de paz letrado de dicha jurisdicción). Requiere de conciliación extrajudicial previa. Esto podría hacer que el pedido de lanzamiento se retrase dos o tres semanas.

Nada impide que esta pretensión sea resuelta mediante un arbitraje. Para ello debió incluirse

en dicha cláusula o en otra parte del contrato de arrendamiento que esta controversia deba ser resuelta en sede arbitral.

Para concluir debo señalar, que el IV Pleno Casatorio dentro de sus finalidades creadoras de predictibilidad en las resoluciones, en este caso, lamentablemente ha incluido como precario al vencimiento y/o conclusión de contrato de arrendamiento, el cual era tramitado ante los juzgados de paz letrado; sin embargo, ahora al ser considerada dicha situación como un supuesto de posesión precaria, ello implica que el mismo deba ser tramitado ante los juzgados civiles lo cual conlleva a su vez que dicho proceso se dilate injustificadamente, al tener que llegar hasta la Corte Suprema, perjudicándose al justiciable, a los litigantes y abogados por la tramitación larga en que el pleno Casatorio está a la fecha disponiendo, esto es, lejos de dotarse a éstos de mecanismos céleres y ágiles, ahora si el contrato de arrendamiento vence, el poseedor del inmueble tendrá el privilegio de permanecer por muchísimo más tiempo en el mismo (lo cual es una mala práctica y muy común en nuestro país), ya que de ser demandado el proceso ya no se iniciará ante el juzgado de paz letrado y como segunda instancia se recurrirá al juzgado civil o mixto (donde concluía el proceso), sino que conforme lo señala el citado Pleno ahora se recurrirá como primera instancia al juzgado civil o mixto, y en vía de apelación al Superior (Sala Civil o Mixta conforme a cada Corte de Justicia) donde no necesariamente acabaría el trámite, sino que las partes podrían recurrir vía Casación ante la Corte Suprema, como se tramita todo proceso de desalojo por ocupante precario, generándose un gran perjuicio para quien se encuentra en busca de tutela; por cuanto casi el 90% de los procesos por dicha causal son declarados fundados, con lo cual se advierte que muchos abusan de vivir en forma prolongada y de manera irregular; por lo tanto la conclusión arribada por los *amicus curies* en este caso ha generado un gran problema, lo cual no se condice con la finalidad de una pronta y eficaz solución de conflictos de intereses o incertidumbre jurídica, aunado a ello, a mi parecer tampoco resulta procesalmente correcto que en un proceso sumarísimo se determine la validez de un documento, lo cual debería también ser materia de análisis y reflexión.

CONCLUSIONES

1. Una persona tiene la condición de precaria en dos supuestos: a). Cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o

b). Cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo.

2. Carecer de título o el fenecimiento del mismo, implica el no tener documento título de propiedad y también de cualquier otro acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien.

3. En el desalojo por ocupación precaria se disputa el derecho a posesión y no el derecho de propiedad.

4. La interpretación jurisprudencial (mediante precedente vinculante establecido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil) del artículo 585 del Código Procesal Civil, es que por "restitución" del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.

5. La interpretación jurisprudencial (Cuarto Pleno Casatorio Civil) establece, conforme al artículo 586 del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no sólo puede ser el propietario, sino también, el administrador y todo aquel que se considere tener derecho a la restitución de un predio.

6. La interpretación jurisprudencial en lo que atañe a la legitimación para obrar pasiva, establece que debe comprender dentro de esa situación a todo aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.

7. Son supuestos de posesión precaria a los siguientes:

a. Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Se considera el título de posesión fenecido, cuando se presente el requerimiento de la devolución del inmueble que pone de manifiesto la voluntad del

arrendador de poner fin al contrato.

b. La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo.

8. No es título fenecido el solo vencimiento del contrato de arrendamiento, el mismo que se considera que 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.

9. Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio sólo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo.

10. Si el demandado ha realizado mejoras sobre el predio materia de desalojo (de buena o mala fe), no justifica que se declare la improcedencia de la demanda, bajo el sustento de que previamente deben ser discutidos dichos derechos en otro proceso. Por el contrario, lo único que debe verificarse es si el demandante tiene derecho o no a disfrutar de la posesión que Invoca, dejándose a salvo el derecho del demandado a reclamar en otro proceso lo que considere pertinente.

11. La alegación por parte del demandado de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión, limitándose a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante.

12. En todos los casos descritos, el Juez del proceso no podrá expedir una sentencia inhibitoria, sino que deberá de pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida, en el sentido que corresponda, conforme a los hechos y la valoración de las pruebas aportadas.