



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
Escuela Académico Profesional de Derecho

XVII PROGRAMA DE ACTUALIZACION PROFESIONAL

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

EL PROCESO DE DESALOJO EN RELACIÓN CON EL CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO QUE LLEVA INSERTA LA CLÁUSULA DE
ALLANAMIENTO FUTURO, LAS CONSECUENCIAS DE SUS
MODIFICATORIAS, Y LA NECESIDAD DE NUEVOS MECANISMOS
Y CRITERIOS PROCESALES

PRESENTADO POR:
CHELSIN JHANMIRA TIRADO ALBARRÁN

Cajamarca, diciembre de 2019.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a Dios por bendecirme, y permitirme forjarme académicamente en ésta universidad, a mis padres por apoyarme en este largo camino guiándome y alentándome en todo momento a seguir, a mis docentes, que arduamente se esmeraron por brindarme la mejor educación, a las personas que confiaron en mí y me brindaron su apoyo y su fuerza, a todos ellos dedico el presente trabajo, esperando que sea de ayuda para otras personas. A todos ellos, mi más sincero agradecimiento por permitirme desarrollar no solamente en el ámbito académico, sino también en el ámbito humano.

ABREVIATURAS

C.C : Código Civil de 1984

C.P.C. : Código Procesal Civil vigente

ÍNDICE

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| AGRADECIMIENTO..... | 2 |
| ABREVIATURAS..... | 3 |
| CAPÍTULO I | 9 |
| ASPECTOS METODOLÓGICOS..... | 9 |
| 1.1. Descripción del tema..... | 9 |
| 1.2. Justificación..... | 10 |
| 1.3. Objetivos | 11 |
| 1.3.1. Objetivos Generales | 11 |
| 1.3.2. Objetivos Específicos | 11 |
| 1.4. Metodología | 11 |
| 1.4.1. Método analítico | 11 |
| 1.4.2. Método dogmático | 12 |
| 1.4.3. Método deductivo | 12 |
| CAPÍTULO II | 13 |
| MARCO TEÓRICO..... | 13 |
| 2.1. Contrato de Arrendamiento | 13 |
| 2.1.1. Antecedentes históricos | 13 |
| 2.1.2. Definición de figuras jurídicas relacionadas al contrato de arrendamiento..... | 14 |
| 2.2. Cláusula de Allanamiento Futuro | 17 |
| 2.2.1. Acercamiento y alcances de la Cláusula de Allanamiento Futuro ... | 17 |
| 2.3. Proceso de desalojo y su tratamiento en el Código Procesal Civil actual y sus normas modificatorias..... | 19 |
| 2.3.1. Proceso de desalojo actualizado | 19 |
| 2.3.2. Ley N° 30201, IV Pleno Casatorio y sus implicancias en el proceso de desalojo..... | 22 |
| 2.3.3. Ley N° 30933 – Ley que regula el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial..... | 23 |
| CAPÍTULO III | 27 |
| DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS ENCONTRADOS..... | 27 |
| 3.1. Consecuencias de convertir al poseedor en precario | 27 |
| 3.2. El proceso de desalojo y su excesiva temporalidad procesal | 29 |

| | |
|-------------------------------------------------------------|----|
| 3.3. Acortamiento de las vías extrajudiciales | 32 |
| 3.4. Posibles opciones para solucionar la problemática..... | 35 |
| 3.4.1. Defensa posesoria extrajudicial..... | 35 |
| 3.4.2. El arbitraje popular | 36 |
| 3.4.3. Cambio a las normas procesales vigentes | 38 |
| CONCLUSIONES..... | 41 |
| RECOMENDACIONES | 42 |
| BIBLIOGRAFÍA | 44 |

El proceso de desalojo en relación con el contrato de arrendamiento que lleva inserta la cláusula de allanamiento futuro, las consecuencias de sus modificatorias, y la necesidad de nuevos mecanismos y criterios procesales

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, apreciamos un comercio inmobiliario en el que personas que cuentan con ingresos económicos altos e interés de inversión, los destinan a la construcción de viviendas con el propósito de darlas en arrendamiento, por otro lado algunas personas que tienen un espacio adicional en sus viviendas y necesitan algún ingreso extra logran su objetivo dando en arrendamiento este espacio, teniendo en cuenta la gran demanda de vivienda cómoda y a bajo costo en la actualidad; sin embargo, en este contexto aparentemente beneficioso, como es el hecho que una persona que alquila una vivienda a otra persona a cambio de una cantidad de dinero, se convierte en un tema conflictivo en el momento que el arrendatario (persona que usa el bien), por alguna causa no puede cumplir con su obligación, retrasándose en el pago acordado, y el arrendador no pueda recuperar su bien con facilidad a falta de mecanismos inmediatos, pese a ser el legítimo propietario.

El arrendador como parte de la relación contractual, que pretendía generar un ingreso adicional con el arrendamiento del bien, se ve perjudicado por aquella persona que ha incumplido con sus obligaciones, convirtiéndose en un inquilino moroso, que afecta los legítimos derechos del arrendador, es por ello que deberían existir mecanismos legales y procesales que le permitan recuperar su bien de una manera más rápida y eficaz.

Es así que, en los intentos por solucionar esta problemática, el legislador ha buscado mecanismos con el objetivo de consolidar un desalojo más rápido y efectivo; sin embargo, en la realidad las normas no han logrado la finalidad y eficacia requerida puesto que los requisitos para que se restituya el bien al arrendador en un periodo de tiempo relativamente corto no se aprecia en la realidad por el contrario genera costos y tiempos excesivos, constituyéndose la propia norma en un aval para que el arrendatario pueda seguir ocupando el bien pese a no haber cumplido con su obligación contractual de cancelar la merced conductiva.

Si bien el Estado se ha preocupado en brindar mecanismos jurídicos para lograr un equilibrio entre el arrendador y el arrendatario, sigue siendo evidente la problemática que vive la parte más vulnerable, el arrendador, ya que el mismo, al momento de intentar recuperar la propiedad de su bien no encuentra un mecanismo

eficaz que le permita recuperarlo, a pesar que dicha persona es el legítimo propietario, pero que, por no existir un ordenamiento jurídico eficaz que le permita recuperar legítimamente su bien, de manera rápida se ve obligado a recurrir a la vía judicial, lo que conlleva demasiado tiempo, viéndose perjudicado con ello, y permitiendo que el arrendatario cuente con mecanismos que le permitan seguir en el bien, por ende es que el legislador ha intentado promover un proceso eficaz para el desalojo; sin embargo, ha generado desconcierto entre la población, confusión en los mecanismos de solución y muchas veces aceptando el abuso del derecho por parte del arrendatario.

Ante ello, es que mediante el presente trabajo analizaremos dicha problemática actual respecto de los contratos de arrendamiento que llevan inmersos la cláusula de allanamiento futuro, y la situación que ha generado a partir de la modificatoria con la Ley N° 30201, la implicancia del IV Pleno Casatorio Civil y el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del año 2017, sobre la regulación del poseedor precario y el desalojo *express*, los cuales, a nuestro parecer deben de ser analizados nuevamente y establecer nuevos mecanismos que permitan mejorar la situación de arrendador frente a un arrendatario que ha incumplido sus obligaciones y que se encuentra renuente a la entrega del bien a su legítimo propietario, ya que el arrendador no encuentra una vía rápida y eficaz para hacer prevalecer sus derechos de propiedad que le son inherentes, y que se encuentra consagrados en la Constitución Política del Perú.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Descripción del tema

En el presente trabajo, plantearemos la controversia suscitada en el proceso de desalojo en relación con el contrato de arrendamiento que lleva inserta la cláusula de allanamiento futuro, la cual, por motivos que expondremos ha generado gran confusión y perjuicio al arrendador, el cual tiene que recurrir a una vía judicial muy extensa, que le genera no solo gastos pecuniarios, sino también perjuicio a su propiedad de la cual no puede disponer por encontrarse en ella un arrendatario irresponsable, quien pretende quedarse en el bien a pesar de no haber cumplido con las obligaciones pactadas inicialmente, es ahí donde el objetivo de la norma es ineficaz, ya que no se ha cumplido con el objetivo para lo que fue creada que era un desalojo y recuperación del inmueble rápida y eficaz, pero por el contrario se ha convertido en una norma proteccionista en favor del arrendatario pese a que este ha incumplido con sus obligaciones.

Lo anteriormente dicho, tiene su origen a partir de la Ley N° 30201 – Ley que crea el Registro de Deudores Judiciales Morosos, la cual modifica los artículos 594 y 692-A del Código Procesal Civil, respecto del proceso de desalojo, mediante el cual se pretendería tener un proceso más rápido, sin muchos requisitos y que le permitan al arrendador recuperar su bien de forma rápida, pero lo antes dicho no se cumple, por cuanto, el mismo debe de recurrir ante un proceso judicial que por temas de especialidad y cuantía terminan derivándose en un proceso judicial tramitado en la vía civil, Juzgado Especializado Civil, a pesar que la pretensión es simple y merecería ser atendida y solucionada de forma más efectiva y rápida en un Juzgado de Paz Letrado.

Pero la realidad es muy diferente, pues el arrendador no puede recuperar su bien, ya que la misma norma le concede algunos derechos al arrendatario, como son el oponerse a la demanda, lo que generaría que se tramite la pretensión y que incluso demore años una sentencia consentida y ejecutoriada,

ya que el demandado puede valerse de mecanismos legales que le permitan alargar el proceso, causando perjuicio al propietario, ya que el arrendatario podría permanecer en la propiedad y de manera inescrupulosa seguir utilizando el bien.

1.2. Justificación

Mediante el presente trabajo pretendemos analizar la problemática originada en el contrato de arrendamiento que lleva inserta la cláusula de allanamiento futuro derivada de la negativa a la restitución del bien por parte del arrendatario, y la ineficaz normatividad existente para poder cumplir con tal propósito, ya que el propietario se ve inmerso en un proceso extenso que genera daños al propietario, gastos excesivos y aumenta la carga procesal, con pretensiones que talvez son simples pero que deben de tramitarse en forma compleja, ya que la norma no le impide ello al arrendatario.

En el año 2015, con el objetivo de simplificar este arduo y desgastador proceso de recuperar la propiedad de un bien los legisladores decidieron crear una ley con la cual el arrendador podría sacar de su propiedad al arrendatario moroso en un tiempo que no iba a exceder los 15 días, sin embargo, este mecanismo solo adquirió popularidad gracias a la prensa que se encargó de difundir una noticia sin un análisis jurídico exhaustivo; que es lo que se pretende en este trabajo.

Supongamos, en el hipotético caso que una persona celebra un contrato de arrendamiento en el que se plasman los derechos y obligaciones, así como el tiempo de duración y el pago de la merced conductiva, pero posteriormente un irresponsable arrendatario que incumple con pagar su merced conductiva, o vence el plazo del contrato y es renuente a devolver el bien, el propietario necesita la devolución de su bien, pero no existen mecanismos eficientes que logren cumplir con tal objetivo, a pesar de las modificatorias, aun se es muy visible las falencias de dichos dispositivos legales, ya que por ningún lado se ha logrado disminuir el perjuicio del propietario, pues este se ve afectado económicamente por no poder disponer de su propiedad, pero también pone en riesgo su integridad física y psicológica al no poder ejercer sus derechos propios de su propiedad.

Por lo cual, es necesario un análisis a todas las modificatorias, un contexto amplio del proceso de desalojo, y dilucidar algunas controversias que acarrear dichos cambios normativos, con el fin de brindar mejores soluciones que permitan la efectividad de las normas, un mejor desarrollo de las relaciones jurídicas del contrato de arrendamiento y la mejor forma de solución frente a los conflictos generados, los cuales deben de ser simplificados y armonizados con nuestra realidad.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivos Generales

- A.** Reconocer las deficiencias de las actuales normas que regulan el desalojo a partir de un contrato de arrendamiento en la que se ha incluido una cláusula de allanamiento futuro.

1.3.2. Objetivos Específicos

- A.** Analizar el proceso de desalojo actual dentro del ámbito nacional y su desarrollo.
- B.** Analizar las modificatorias recientes, respecto del desalojo que contienen la cláusula de allanamiento futuro en los contratos de arrendamiento.
- C.** Analizar la problemática de los arrendadores que no encuentran mecanismos efectivos que permitan recuperar su bien del arrendatario que se encuentra ilegítimamente en el mismo.
- D.** Proponer algunos mecanismos que permitan recuperar el bien de forma más efectiva en favor del propietario.

1.4. Metodología

1.4.1. Método analítico

Para el desarrollo del presente trabajo utilizaremos el método analítico, método que permite dividir en sus partes fundamentales la problemática planteada para el estudio, lo cual nos permitirá estudiar el estudio de las figuras jurídicas relacionadas con el presente tema,

análisis de los cambios normativos y nuevas disposiciones vigentes, de manera más detallada.

1.4.2. Método dogmático

En el presente trabajo realizamos un estudio de diferentes leyes y normas, así como también el trabajo de diferentes doctrinarios en la materia civil y dentro de esta, el tema que nos ocupa, con el fin de interpretar los principios doctrinales que cada intérprete de las normas y la doctrina jurídica nos dan a conocer, siendo necesario para poder encontrar en cada una de ellas los resultados y proyectos que nos hemos propuesto a explicar en el siguiente trabajo.

1.4.3. Método deductivo

El presente trabajo también se desarrolla bajo el método deductivo, el mismo que extrae conclusiones de las premisas analizadas dentro de la controversia, por cuanto en un primer momento describiremos la problemática de los contratos de arrendamiento que incluyen la cláusula de allanamiento futuro y la ineficacia de las actuales normas para recuperar el bien que le fue cedido al arrendatario, mientras que por otro pasaremos a proponer algunos mecanismos que permitan solucionar eficazmente la recuperación del bien.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Contrato de Arrendamiento

2.1.1. Antecedentes históricos

El contrato de arrendamiento ha sido parte de las relaciones jurídicas existentes desde tiempos antiguos, las cuales partieron de la figura de propiedad, para posteriormente brindar alcances de dicha propiedad en favor de terceros que requerían una habitación o vivienda en donde poder habitar, siendo meros poseedores del bien.

El contrato de arrendamiento tiene su origen en Roma y proviene de la voz latina arrendar que significa ceder o adquirir mediante precio el aprovechamiento temporal de cosas inmuebles, o de beneficio o renta. (Alberto Navarro, 2018)

Los antecedentes, talvez más antiguos y relevantes respecto del tema, los encontramos específicamente y de forma más clara en el derecho romano, en las figuras jurídicas contractuales que manejaban en dicho tiempo, como era la *locatio rei*, *locatio operartum* y *locatio operaris fasciendi*. La *locatio* se practicó en sus inicios solamente en esclavos y animales, y no fue hasta el siglo II a.C. cuando apareció la renta de tierras. (Gonzáles Alcántara, 2018).

Posteriormente, ya en la época del Imperio, en Roma fueron construidas grandes edificaciones con fines habitacionales; de esta manera comenzó el alquiler de viviendas en favor de terceros.

El contrato de arrendamiento, en sus orígenes, podía ser de cosas, obras o servicios. La idea de servicios tiene su origen en la idea romanista de la *locatio conductio*, y así, si bien como señala Díez-Picazo, el que promete pagar el precio se llama "conductor", en el denominado arrendamiento de obras se invierte la terminología y el que paga el precio es llamado "*locator*". (Alberto Navarro, 2018)

Ahora bien, a decir del avance histórico y de la evolución económica de las relaciones contractuales, y es a partir de la revolución industrial y el

desarrollo de manufactura, es que dicho contrato se convirtió en un método mucho más usual entre las personas y de mayor tráfico comercial, es decir, es un contrato muy común entre las partes, y en la cual, se cede un bien a cambio de una renta que regularmente es mensual aunque depende de las partes, y para ello era necesario empezar a regularlo para proteger a las partes.

Es por ello que, a partir del comercio y la predisponibilidad de gozar de nuevos ambientes para ofertar, se empieza a regular con mayor convicción la figura del arrendamiento, a como ya se dijo nace del derecho romano, pero que es adaptado a nuestra realidad, y que permite una regulación de mejor forma para los contratos que se iban realizando, tratando de perfeccionarse entre los mismos.

Tal como lo afirma Mario Castillo Freyre: “El contrato de arrendamiento siempre estuvo regulado en la legislación peruana. Esto se entiende, puesto que es uno de los contratos más usuales y antiguos.” (Castillo Freyre, 2007, p. 598)

2.1.2. Definición de figuras jurídicas relacionadas al contrato de arrendamiento

En el presente capítulo, pasaremos a definir la institución jurídica de arrendamiento, para lo cual es necesario definir términos básicos que nos ayudaran a entender la problemática.

En primer lugar, definiremos al contrato, el cual se encuentra en el artículo 1351 del nuestro Código Civil, el cual lo define como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.¹

Siendo ello así, se tiene que, el contrato es un acuerdo de voluntad entre las partes, las cuales se someten a lo acordado por las mismas dentro de un contrato, el cual es entendido como un acto jurídico y que tiene concordancia con el mismo, y como tal debe de contar, con sus propios

¹ Artículo 1351: “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.”

elementos, tales como la manifestación de voluntad, agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y formalidad prescrita bajo sanción de nulidad.²

Es por ello que, todo contrato pertenece al ámbito jurídico, como tal, debe de estar debidamente regulado y con todas las características antes descritas, ello con el fin de que el mismo sea válido y eficaz entre las partes.

Asimismo, tenemos dentro de los contratos a la libertad individual, que implica que la persona cuenta con una amplia esfera de actuación en la vida personal y social, lo que exige en forma recíproca que el Estado se abstiene de interferir o entrometerse en esa área privilegiada. (González Barrón, 2018)

Al respecto, es necesario tener en cuenta que la libertad individual es una de las bases fundamentales por las cuales el Estado les brinda a las personas, la libertad jurídica y económica para poder celebrar actos jurídicos diversos, ya que se encuentran dentro de su esfera de la voluntad el poder realizarlos.

Pues bien, una de las manifestaciones de la libertad individual la constituye la denominada “autonomía privada”, por cuya virtud, la persona tiene soberanía para gobernar su esfera jurídica, mediante el establecimiento de reglas vinculantes, especialmente “en el campo de las relaciones económicas-sociales” (González Barrón, 2018)

Siendo, así pues, la función principal del contrato es el de canalizar el intercambio y asignación de bienes o servicios en la sociedad, mediante la libertad, igualdad y en conformidad con el ordenamiento jurídico existente, y bajo el pleno consentimiento de las partes, teniendo como objetivo a su vez la obligatoriedad de los mismos como relación contractual entre las partes celebrantes.

² Artículo 140.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1.- Agente capaz. 2.- Objeto física y jurídicamente posible. 3.- Fin lícito. 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad

Por otro lado, se tiene que el contrato de arrendamiento, debe ser entendido también como un acto jurídico y de relación entre las partes, se encuentra regulado en Libro VII sobre fuente de las obligaciones, Sección segunda sobre contratos nominados, Título VI sobre Arrendamiento, artículo 1666 en el cual nos brinda un alcance respecto del arrendamiento y prescribe que mediante el arrendamiento, el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida³, es decir, que el arrendador, mediante dicho contrato, cede la posesión de un bien a favor del arrendatario y este último se obliga a pagar una merced conductiva por dicho bien, y dentro del mismo se establecen las obligaciones de las partes y todo pacto entre los mismos, que son derivados del arrendamiento.

Ahora bien, es necesario analizar las partes que intervienen en el contrato de arrendamiento, así tenemos de una parte, al arrendador quien es el propietario del bien y que dispone el alquiler de una o varias propiedades a cambio de recibir una renta mensual. Por otro lado, tenemos al arrendatario quien es el que recibe la posesión del bien o bienes cedidos a su favor y que a cambio de ellos debe de entregar una merced conductiva que regularmente es mensual, aunque existe la posibilidad de establecer otras formas de pago en diferentes periodos.

Clasificando al contrato de arrendamiento, tenemos que se trata de un contrato nominado, por cuanto se encuentra recogido en el Código Civil, típico por estar regulado en la norma antes mencionada, es un contrato simple pues por el solo hecho de expresar la voluntad de las partes, se genera la relación jurídica entre las mismas, puede ser de naturaleza civil o mercantil, aunque para el presente caso no abocaremos a los contratos civiles entre particulares; es autónomo por cuanto es un contrato principal que surte su efectos por sí solo, es un contrato consensual porque requiere de la voluntad de ambas partes.

³ Artículo 1666.- Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida.

2.2. Cláusula de Allanamiento Futuro

2.2.1. Acercamiento y alcances de la Cláusula de Allanamiento Futuro

La cláusula de allanamiento futuro, o también llamado allanamiento anticipado, dicha cláusula es utilizada por el arrendatario, para que el bien materia de contrato de alquiler sea restituido por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago, ello extraído del artículo 594 del Código Procesal Civil.⁴

Del presente artículo, se tiene que fue modificado mediante el artículo 5 de la Ley N° 30201, publicada el 28 mayo 2014, que entró en vigencia a los cuarenta y cinco días hábiles de su publicación, generando que el artículo antes mencionado sea modificado por dicha disposición, ya que el texto anterior prescribía lo siguiente: “Artículo 594.- El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo. Si el emplazado se allanara a la demanda y al vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, éste deberá pagar las costas y costos del proceso.”

⁴ Sentencia con condena de futuro.-

Artículo 594.- El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo.

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

Vencido el plazo establecido sin que se acredite lo señalado en el párrafo anterior, el Juez ordena el lanzamiento en quince días hábiles, de conformidad con el artículo 593 del Código Procesal Civil. Es competente para conocer la solicitud de restitución del inmueble, en contratos con cláusulas de allanamiento, el Juez del lugar donde se encuentra el bien materia del contrato. La deuda del arrendatario judicialmente reconocida origina la inscripción del demandado en el Registro de Deudores Judiciales Morosos.”

Pero, de la anterior disposición antes mencionada, se modifica dicho artículo, incluyendo en ella la cláusula de allanamiento futuro, mediante la cual, el arrendatario como parte posesionaria del bien objeto del contrato se compromete, como parte procesal a allanarse de la pretensión, y es tarea del juez solamente verificar dichas formalidades para la constitución de dicha cláusula, tales como tener firma legalizada ante un juez de paz o un notario público que de fe de dicha disposición.

Siendo ello así, se tendría que, la naturaleza de dicha norma es tratar de proveer de mecanismos que permitan agilizar y salvaguardar el derecho legítimo de propiedad que ostenta el arrendador, y que buscaría recuperarlo por una suerte de aceptación por parte del arrendatario, quien conoce de las consecuencias de dicha cláusula y se compromete a devolver el bien.

Como se advierte de la norma el juez solamente debe de verificar algunos requisitos de forma, así como convalidar el allanamiento por parte del arrendatario quien concede la pretensión al accionante antes de incluso iniciar el proceso judicial.

Mediante dicha disposición, aparentemente, lo que busca el legislador es desarrollar un proceso más corto y efectivo a favor del accionante, que intenta recuperar su bien por la falta de pago de la merced conductiva, o porque ha vencido el plazo del contrato que los vinculaba jurídicamente con el bien.

De ello, podríamos afirmar que, la Ley N° 30201, busca, en primer lugar, modificar el proceso tan extenso que tienen los procesos de desalojo, y por otro lado, brindar mayor seguridad jurídica al propietario para poder recuperar su bien, pero podemos evidenciar que existe una suerte de contradicción, ya que la misma ley permite que el demandado pueda oponerse a la demanda, y que solo debería de sustentarse bajo dos supuestos específicos, siendo el primero acreditar la vigencia del contrato y por otro lado la inexistencia de rentas vencidas y no pagadas, es decir, solo cabría la posibilidad que el demandado conteste la demanda acreditando uno de los supuestos antes mencionados.

De lo dicho anteriormente, se desprende un tema controversialmente preocupante ya que de ninguna forma se está limitando al demandado a oponerse a otros autos, tales como la sentencia o el auto de lanzamiento, es decir, siguiendo la lógica de la norma antes mencionada, el demandado puede oponerse a la demanda, y en el auto de sentencia o cualquier resolución puede disponer y utilizar los mecanismos de defensa que considera pertinentes, y es donde se genera una colisión, ya que da carta abierta que un proceso relativamente corto se convierta en uno extenso haciendo que la cláusula de allanamiento futuro resulte ineficaz.

Por otro lado, la norma al disponer que el auto de lanzamiento se sustenta en una sentencia que tiene la calidad de consentida y ejecutoriada, ahora bien, para llegar a tal estado es necesario haber agotado todas las vías de impugnación existentes, pero hay que considerar que incluso el auto de lanzamiento puede ser impugnado, generando con ello un proceso mucho más largo y como se dijo anteriormente con mayores perjuicios para los accionantes, que lo único que buscan es recuperar el bien del cual son propietarios, sin embargo, esto resulta imposible puesto que es necesario que el proceso judicial concluya.

2.3. Proceso de desalojo y su tratamiento en el Código Procesal Civil actual y sus normas modificatorias

2.3.1. Proceso de desalojo actualizado

Como ya se dijo anteriormente, el proceso de desalojo se ha visto modificado mediante diversas normas que buscan agilizar los mecanismos de recuperación del bien a favor de su propietario; objetivo por el cual se creó la Ley N° 30201 que el 28 de mayo del 2014 que crea el registro de Deudores Judiciales Morosos modificando los artículos 594 y 692-A del Código Procesal Civil, con el cual se faculta a los arrendadores a utilizar un procedimiento especial de desalojo en el que se tiene como objetivo la recuperación del bien por parte del arrendador en menos tiempo y con menos inversión de dinero. Planteándonos como

una opción bastante alentadora lo recogido en el artículo 594 del Código Procesal Civil, el cual establece que en los contratos de arrendamiento que se realice con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz, y que lleve inserta la cláusula de allanamiento futuro, puede solicitar la restitución del bien ante el órgano jurisdiccional en la que el demandado o arrendatario tendrá seis días para contesta la demanda alegando que el contrato sigue vigente o que éste ha cumplido con el pago de lo adeudado.⁵

Pero, para poder utilizar este procedimiento especial de desalojo casi inmediato según la norma requiere de algunos requisitos, siendo el primero que al momento de celebrar el contrato se legalicen las firmas de las partes ante notario público o en su defecto juez de paz, y obligatoriamente se debe incluir la famosa cláusula de allanamiento futuro del arrendatario; ahora si cumpliésemos estrictamente con lo antes mencionado y posteriormente tenemos algún problema con nuestro arrendatario podríamos acceder a una forma más corta de recuperar nuestro bien y expulsar al inquilino moroso.

Sin embargo, pese a que el objetivo de esta norma es bueno, en la realidad no se cumple, en primer lugar, porque no es un desalojo *express* ya que los plazos estipulados en la norma no se cumplen pues la norma tiene muchas deficiencias y vacíos de los que el arrendatario aprovecha en la mayoría de los casos, asimismo es evidente la carga procesal que

⁵ Artículo 594.- El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo. Si el emplazado se allanara a la demanda y al vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, éste deberá pagar las costas y costos del proceso. En los contratos de arrendamiento de inmuebles, con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz, en aquellos lugares donde no haya notario público, que contengan una cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario, para la restitución del bien por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago conforme a lo establecido en el artículo 1697 del Código Civil, el Juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado.

contiene los juzgados que dificulta aún más la tarea de inmediatez que se requiere para tales casos.

En un proceso de desalojo que lleve inserta la cláusula de allanamiento futuro el arrendador puede iniciar el proceso de restitución del bien ante la autoridad judicial, el juez notificará al inquilino para que en un periodo de 06 días cumpla con contestar esta solicitud acreditando la vigencia del contrato o acreditar el pago del monto adeudado; es así que podemos apreciar que no existe un allanamiento pleno por parte del arrendatario, pues este tiene la posibilidad de contradecir la pretensión del arrendador teniendo la oportunidad de permanecer en el bien durante el tiempo que dura este proceso e incluso puede interponer recursos impugnatorios que no harían más que retrasar este procedimiento que fue creado con el objetivo de recortar los plazos de recuperación de la propiedad de un bien por parte del arrendador. En la norma no se menciona si se tiene que realizar una audiencia única o si talvez se tenga que recurrir a otras vías alternativas para solucionar el conflicto. Adicionalmente a todos estos inconvenientes antes mencionados vamos a analizar algo muy importante como es la interrogante, ¿ante que juzgado debo interponer mi pretensión? La respuesta sería muy simple si esto no acarreará un sinfín de perjuicios para el arrendador producto de esta ambigüedad en la norma.

Si se planteara como pretensión la restitución del bien por haber convertido a su ocupante en precario, a partir de la interpretación del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil de noviembre del año 2017, obligatoriamente se tiene que presentar ante el juzgado especializado civil por no existir cuantía, generando que el arrendatario pueda apelar, haciendo que una pretensión que merece ser atendida con inmediatez termine demorando como mínimo 06 meses, lo que inicialmente estuvo previsto para 15 días, generando gastos a las partes y aumentando la carga procesal, aun mas cuando, no existan vías que permitan de alguna forma acortar los plazos previstos, ya que es evidente la gran cantidad de carga procesal que afrontan los juzgados especializados civiles, y que

conlleven a procesos más largos, y aún más cuando exista una posible apelación, llegue a una Sala Civil, por lo que el proceso que debió ser inmediato y corto, termina extendiéndose en exceso y en perjuicio para el propietario, como se ahondará de mejor manera en los siguientes apartados.

2.3.2. Ley N° 30201, IV Pleno Casatorio, Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del año 2017 y sus implicancias en el proceso de desalojo

Con la Ley N° 30201 se pretendía fomentar una conducta responsable por parte del arrendatario pues al incluir una cláusula de allanamiento futuro tenía como fin que si el arrendatario incumple con sus obligaciones de pago o el contrato a vencido este debería desocupar y entregar el bien a su dueño, pero como las cosas perfectas no existen, los problemas se originan cuando el arrendatario pese a que no ha pagado la merced conductiva o el contrato ha terminado este pretende quedarse en la posesión del bien.

Pero como es mejor lograr un buen acuerdo que un mal juicio, el arrendador puede invitar a conciliar a la parte evitando así todos los tramites desgastantes tanto económicos como psicológicos, que derivan del exceso de carga procesal de los juzgados.

Pero con la celebración del IV Pleno Casatorio Civil y la interpretación mediante el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del año 2017, se ha convertido en facultativa la potestad del arrendador de celebrar la conciliación, así también la suspensión de la presentación de excepciones y defensas previas por las partes.

El arrendador está facultado de solicitar la restitución del bien por parte del arrendatario esto sin recurrir a la vía extrajudicial como requisito previo, pero a su vez, es de cierta forma limitativa, por cuanto genera que el propietario se vea obligado solamente a recurrir a la vía judicial, ya que si recurre a la vía extrajudicial se condenaría a iniciar su proceso

en un juzgado especializado civil, que como ya comentaremos, es muy extenso y de gran pérdida económica para el accionante propietario.

Como se ha explicado, para que se pueda hablar de una resolución de contrato, se requiere que el arrendador haya requerido previamente al arrendatario la devolución del bien.

Teniendo en cuenta el artículo 1700 del Código Civil, no constituirá un caso de título fenecido, ya que el vencimiento del contrato de arrendamiento, no indica que se haya resuelto, ya que se asume la continuación del mismo, hasta que el arrendador haya solicitado la devolución del bien, lo que nos hace recaer en la figura de la precariedad del arrendatario. (Chaparro Carbajal, 2018, p. 161).

Al respecto, se tiene que con el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil de noviembre del año 2017, se analizó las implicancias del IV Pleno Casatorio Civil, y respecto de la competencia del juez, determinó que cuando se convierte en precario, ya sea por remitirle una carta notarial en donde se da por fenecido el contrato, y por ende la restitución del bien, o por invitación a conciliar cuando se ha vencido el contrato, en interpretación del Pleno Jurisdiccional Civil del año 2017, siempre se termina convirtiendo al poseedor en precario, por lo cual se ha condenado al propietario a recurrir a un juzgado especializado civil, que como se expresó anteriormente, el proceso se ha visto en demasía extendido, aun mas con la carga procesal que afrontan dichos juzgados, por lo cual el propietario ve afectado su derecho de propiedad por mucho tiempo.

2.3.3. Ley N° 30933 – Ley que regula el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial

Al respecto, es necesario indicar que, con fecha 24 de abril de 2019, se promulga la ley que regula el procedimiento especial de desalojo, ello con intervención notarial, así, tenemos que dicha norma establece algunos parámetros que serán necesarios para para un desalojo mediante la vía notarial.

Al respecto, se tiene que dicha norma regula como formalidad especial, el uso del Formulario Único de Arrendamiento de Inmueble destinado a Vivienda (FUA), creado por el Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda; o en escritura pública.

Siendo a su vez, un requisito especial de que el inmueble materia de desalojo notarial debe encontrarse individualizado de manera inequívoca; y en el contrato de arrendamiento debe consignarse las referencias precisas de su ubicación, así como, las modificaciones o adendas al contrato de arrendamiento deben cumplir con la misma formalidad que el contrato primigenio.

A su vez, debe contener una cláusula de allanamiento a futuro, del arrendatario para la restitución del bien inmueble por vencimiento del plazo de contrato o la resolución del arrendamiento por falta de pago de la renta; contener una cláusula de sometimiento expreso para que el notario constate las causales de vencimiento del plazo del contrato o la resolución por falta de pago de la renta, el juez de paz letrado ordene y ejecute el desalojo; consignar el número, tipo y moneda de la cuenta de abono abierta en una empresa del sistema financiero o en una cooperativa de ahorro y crédito supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS), para que el arrendatario abone la renta convenida en el contrato de arrendamiento.

A su vez, el desalojo puede ser solicitado bajo dos causales: a) vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento; o, b) incumplimiento del pago de la renta convenida de acuerdo a lo establecido en el contrato de arrendamiento; luego de solicitada ante el notario competente, el mismo correrá traslado, notificando con la petición de desalojo, dicha contestación u oposición, solo puede ser sustentada en: i) la renovación o prórroga del plazo del contrato de arrendamiento con las mismas formalidades que el contrato primigenio; ii) la constancia de transferencia o depósito de los pagos de la renta realizados en la

cuenta de abono acordada por las partes; y, iii) el incumplimiento de las formalidades establecidas por la norma.

Luego de verificada las causales, y el cumplimiento del proceso de y la respectiva oposición del arrendatario, se emite un acta no contenciosa dejando constancia fehaciente e indubitable del vencimiento del contrato o de la resolución del mismo por falta de pago, con la declaración de la procedencia del desalojo, lo cual protocoliza en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos. El acta extendida por el notario constituye título ejecutivo especial para proceder sin más trámite al lanzamiento del inmueble.

Dicho notario remite copias legalizadas del expediente al juez de paz letrado del distrito en donde se ubica el bien inmueble, y que mediante, solicitud de lanzamiento dirigida al juez de paz letrado competente, con la autorización de letrado y el pago de la tasa judicial respectiva, en el plazo de 03 días hábiles, posteriormente luego de verificar los requisitos de la solicitud y emitirá la resolución judicial en la que dispone el lanzamiento contra el arrendatario o contra quien se encuentre en el inmueble; así como, la orden de descerraje en caso de resistencia al cumplimiento del mandato judicial o de encontrarse cerrado el inmueble. Se establece que esta resolución judicial es impugnabile sin efecto suspensivo.

Además, se prevé que el Juez de Paz Letrado cursará oficio a la dependencia correspondiente de la Policía Nacional para que en el plazo de dos (2) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación, obligatoriamente y bajo responsabilidad, preste asistencia y garantía para la ejecución del desalojo en la forma y plazo indicados en su resolución judicial, asimismo, el interesado podrá solicitar ante el mismo juez de paz letrado el pago de costas y costos del proceso, así como el de los servicios notariales derivados del desalojo, al respecto, nuevamente se nota que finalmente se debe de recurrir de todas formas aún proceso judicial, y que si bien es cierto solo es la verificación de requisitos mínimos, lo cierto es que desde que el notario pone de

conocimiento al juez de paz letrado, y hasta la emisión del primer auto, puede transcurrir un excesivo plazo que genere un grave perjuicio al propietario que aún no logra recuperar su bien en todo ese trajín procesal, y que finalmente conlleva pérdidas económicas e incluso perjuicio personal.

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS ENCONTRADOS

De los capítulos antes mencionados, tenemos que existe un desinterés y falta de soluciones que permitan proteger eficientemente al propietario frente a un inquilino moroso que es renuente a dejar un bien inmueble que es alquilado por el arrendador.

Para generar mayor ilustración, en este punto pasaremos a definir algunos de los principales problemas que tiene el propietario para recuperar su bien.

3.1. Consecuencia de convertir al poseedor en precario

Al respecto, es necesario tener en mención el artículo 911 del Código Civil, en el cual se señala que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

Alan Pasco Arauco, señala que, para el legislador, ha concluido que son dos hipótesis que configuran la posesión precaria, siendo la primera la ausencia de un título, y, en segundo lugar, que, habiéndose contado con título en un primer momento, este ya venció o feneció. (Pasco Arauco, 2016, p. 402)

En este punto, tenemos que según el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil de noviembre del año 2017, por el cual se dispone, recogiendo la conclusión respecto de la competencia del juez, en interpretación del VI Pleno Casatorio Civil, que mediante la notificación notarial o la invitación a conciliar, el poseedor sin justo título (en este caso el inquilino) se convierte en precario, es decir, en primer lugar tenemos que el poseedor tenía el uso del bien a partir de un contrato de alquiler que sustentaba su título sobre el bien en calidad de poseedor, pero por fenecimiento del mismo, genera que el propietario se vea en la necesidad de reclamarle el bien, ahora por un lado tenemos que si reclamamos mediante vía notarial con una carta y luego recurrimos a una vía judicial, nos encontramos con un gran obstáculo, al convertirlo en precario nos estamos inmiscuyendo en una materia que no cuenta con cuantía, por ende ha generado que el proceso de desalojo ya no pueda ser conocido por un Juzgado

de Paz Letrado, sino que deba ser conocido por un Juzgado Especializado Civil, generando un gran problema por la temporalidad excesiva.

Por otro lado, que pasa si no notificamos notarialmente, es entonces que al recurrir a la vía judicial a fin de demandar el desalojo por el vencimiento del plazo, pero como para ser admitida mi demanda debo de conciliar obligatoriamente (que sucede en los casos que el contrato no cuenta con una cláusula de allanamiento futuro), con dicha conciliación estoy convirtiendo nuevamente al poseedor en precario, y en aplicación con el pleno antes mencionado, y en concordancia con lo resuelto por la Corte Suprema en la Casación N° 4628-2013-Arequipa, la misma que indica que constituyendo la conciliación un acto de requerimiento de devolución del inmueble arrendado, desde la referida fecha el contrato de arrendamiento se constituye en un título fenecido y por tanto deviene en precario el poseedor, nuevamente convertimos la pretensión que inicialmente tenía una cuantía, en una que no contiene cuantía, y que por ende deriva a una materia que por carácter de especialidad termina siendo tramitada ya no en un Juzgado de Paz Letrado, sino en un juzgado especializado civil, y que como lo dije anteriormente genera mayores daños al propietario.

Así, se tiene que en concordancia con el artículo 911 del Código Civil, lo que se busca es englobar como precario a aquel que posee sin derecho, pues la carencia de título (o el fenecimiento del mismo) conlleva necesariamente a no tener derecho a ejercer la posesión. (Pasco Arauco, 2016, p. 402)

Asimismo, el Pleno Nacional Civil del 2017, celebrado en Chiclayo, tras la pregunta: “Tras la emisión del IV Pleno Casatorio Civil, ¿ha quedado impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato cuando ya realizó el requerimiento (carta notarial) de restitución del bien, o es facultativo que lo haga valer por esa causal o por ocupación precaria?”, los mismos brindan como respuesta: “El Pleno acordó por mayoría que “Luego de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, los jueces de Paz Letrado han quedado impedidos de conocer los procesos de desalojo en los casos de que exista requerimiento de restitución del bien (carta notarial) de parte del arrendador hacia el arrendatario (artículo 1704 CC); toda vez que en todos

estos casos éste último ha quedado constituido en poseedor precario, por lo que el Juez competente para conocerlos es el Especializado Civil, quedando impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato, sino únicamente por ocupación precaria”.

Asimismo, Alexander Rioja Bermúdez, indica que, en análisis a la Casación N° 3702-2016-Tacna, la misma establecería de forma clara los requisitos para que prospere una demanda de desalojo, indicando que los mismos serían, en primer lugar que el actor acredite plenamente ser titular del dominio del bien inmueble cuya desocupación solicita, en segundo lugar, que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante y demandado y en tercer lugar, que para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por la parte emplazada. (Rioja Bermúdez, 2019, p. 159).

Al respecto, en concordancia con el IV Pleno Casatorio Civil, respecto de la posesión precaria, es necesario evidenciarse ante la falta de título, sin pago de renta, lo cual se evidencia ninguna prueba que proteja a quien ostenta el bien ilegítimamente, debiendo aplicarse la figura de ocupante precario ante la desposesión del bien, brindándose los apremios legales a favor de propietario quien exige la devolución del bien.

Al respecto, es evidente que, el convertir en un poseedor precario ha generado que se derive todos los procesos con respecto al poseedor precario, a los juzgados especializados civiles, lo que genera un mayor trajín procesal, mayor tiempo en la solución de la litis planteada, y por ende mayor perjuicio para el arrendador que lo único que busca es poder obtener nuevamente la posesión de su bien.

3.2. El proceso de desalojo y su excesiva temporalidad procesal

Inicialmente, la *ratio legis* de la Ley N° 30201, era evitar que el proceso de desalojo sea agotador y cansado, para lo que se incluyó la cláusula de allanamiento futuro, sin embargo, esta no tuvo el impacto deseado ya que tiene muchas deficiencias que no se han delimitado correctamente como la definición de cláusula de allanamiento futuro, con esto se pretendía que vencido el plazo

del contrato o adeudando más de dos meses y quince días el arrendador podría ir a la vía judicial para demandar restitución del bien y que este proceso no excedería el plazo de los 15 días; sin embargo, esto no es cierto ya que una vez presentada la demanda de restitución, existe un gran tiempo hasta que por fin logre emitirse el primer auto dentro del proceso, debido a la excesiva carga procesal, por otro lado, cuando se emita dicho auto el juez le otorgará al demandado 06 días para contestar dicha demanda y contradecir la misma, aduciendo la vigencia del contrato y que de no comprobarse ello y no probarse el pago de la renta, se procederá al lanzamiento en un tiempo no mayor de 15 días.

Pero en la realidad con la carga procesal de los juzgados y sumado la actitud maliciosa del arrendatario, mientras contesta la demanda y alega un sinfín de argumentos jurídicos y facticos, que harán que las etapas simples y rápidas se conviertan en etapas largas y desgastantes.

Pero dicho allanamiento futuro, no cumple con su finalidad ya que para su validez requiere manifestarse en forma escrita y con firmas legalizadas ante el Secretario o Especialista de la causa, de conformidad con el artículo 330 del Código Procesal Civil, cuyo texto señala: “El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el Auxiliar jurisdiccional. En el primer caso acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta”. (Soto Guevara, 2019)

Por lo cual, tenemos que dicha norma no cumple con el fin previsto, por lo que no se cumple con el allanamiento expreso, sino que permanece latente los derechos del demandado dentro del proceso judicial, aunque si bien es cierto cuenta con ciertas limitaciones, en nada afecta su derecho a impugnar resoluciones judiciales.

A su vez, en cuanto al procedimiento de la vía notarial, se tiene que el mismo, si bien es cierto, se trataría de un procedimiento más corto en vía notarial, el mismo, en la vía judicial podría generar una mayor extensión, por otro lado, se tiene que la misma conlleva un exceso de formalismos, así como un costo

excesivo que puede perjudicar enormemente la economía de las personas que quieren celebrar dicho contrato y tratar de evitar un extenso proceso judicial.

Por otro lado, genera una suerte de vulneración de derechos en la vía judicial, ya que, si bien es cierto, se podría asemejar a un proceso ejecutivo, se puede verificar que en dicho proceso se acorta la posibilidad del ejecutado a su derecho de contradicción, mediante una posible oposición y fundamentar su posición respecto de la solicitud de desalojo; a su vez que, no puede impugnar la decisión judicial, ya que la misma no puede ser impugnada por ningún medio.

Siendo ello así, tenemos que existe una vulneración del derecho de defensa del ejecutado, por otro lado, se tiene que el excesivo costo genera informalismo, ya que los mismos arrendadores ven demasiada formalidad para un contrato que posiblemente no genera tanta ganancia, ya que muchas veces el bien arrendado es de bajo costo, y que tales requisitos originan costos que incluso la propia renta no puede pagar, a su vez que, provoca cierta inseguridad jurídica ya que al evitar los formalismos del negocio jurídico, provocando con ello déficit económico, y que, de acogerse a dicho esquema procedimental, se vulneran algunos derechos fundamentales, como por ejemplo el derecho de defensa en la vía judicial; sin embargo, creemos que es necesario una mejor materialización y regulación respecto de la mencionada cláusula de allanamiento futuro y su viabilidad en un proceso judicial.

Al respecto, se tiene lo regulado en el artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política del Perú, el cual establece el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Por lo cual es evidente, que dicho derecho es reconocido constitucionalmente, y que no hay una estipulación expresa para que el arrendatario pueda hacer uso de los recursos.

Asimismo, tales formalismos, como una escritura pública, apertura de cuenta en una entidad bancaria, la individualización del bien, si bien es cierto, dichos elementos generan certeza jurídica de la transacción, los contratos se ven desvirtuados en cuanto a su efectivo propósito de promover la mayor rapidez y eficacia de los negocios jurídicos.

Por lo cual, es necesario analizar el costo - beneficio de los contratos de arrendamiento, y tratar de adecuar a la realidad peruana, en donde el valor adquisitivo del dinero es bajo, y teniendo en cuenta el origen del arrendamiento, éste muchas veces se hace para generar una renta en favor del arrendador, para lo cual, creemos conveniente que la legislación peruana debe proponer mejores mecanismos acordes con la economía y sociedad peruana y su realidad vivida.

3.3. Acortamiento de las vías extrajudiciales

Para iniciar un proceso de desalojo se necesitaba haber llevado a cabo la conciliación extrajudicial antes de recurrir a un juzgado, sin embargo, este tema fue debatido en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, de noviembre de 2017, en el que acordó quitar el carácter de obligatoriedad a llamar a conciliación antes de recurrir al juzgado, en los casos de que el contrato contenga inserta la cláusula de allanamiento futuro, sin embargo, en nuestra opinión, genera que las partes y en especial el arrendador se vea perjudicado, porque estamos seguros que el mismo prefiere agotar todos los mecanismos alternativos para solucionar un problema que en la vía jurisdiccional le va a implicar más gasto de dinero y tiempo.

Mediante la Casación N° 4489-2017-ICA, en la cual se resuelve en conformidad con el IV Pleno Casatorio Civil, estableciendo que cuando existe contrato de arrendamiento, el arrendador debe requerir la devolución del inmueble antes de presentar la demanda de desalojo por ocupante precario. Ese requerimiento puede consistir en la solicitud de invitación a conciliar extrajudicialmente, pues allí se precisa el pedido de devolución del bien y es anterior al inicio del proceso, sin embargo a partir de lo resuelto en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil de 2017, se tiene que, si bien es cierto, se quita esa exigencia de la invitación a conciliar, en los casos de tener consigo la cláusula de allanamiento futuro, genera que el propietario no pueda exigir de ninguna forma el bien por otros mecanismos extrajudiciales, limitándolo a recurrir a la vía judicial, ya que si lo requiere mediante otro mecanismo, está convirtiéndolo en precario, y en análisis a las conclusiones del mismo pleno en mención, debemos solo recurrir a la vía judicial, en una pretensión sin cuantía que es de

conocimiento de un juzgado especializado civil, cuando dicho proceso debería ser sumario, pero que termina extendiéndose en perjuicio del arrendador.

Al respecto, Diego André Pesantes Escobar, menciona que, a fin de evitar mayores interpretaciones y dilataciones en los procesos judiciales, es necesario entender al precario como una situación jurídica ya instaurada en una relación extracontractual entre un poseedor mediato y un poseedor inmediato. (Pesantes Escobar, 2019, p. 150)

Dicho análisis corresponde al carácter de la invitación a conciliar como requisito previo a la interposición de demanda por desalojo, como en aquellos casos en los cuales no se cuenta con la cláusula de allanamiento futuro, ya que la conciliación configuraría justamente un requerimiento de entrega del bien, por lo que dicha comunicación genera que el arrendatario tome la calidad de precario y tenga las consecuencias jurídicas procesales mencionadas anteriormente.

Mediante las modificatorias, a fin de no exigir la conciliación extrajudicial en los casos del desalojo *express*, cuando se cuenta con la cláusula de allanamiento futuro, así como tampoco requerirle el bien mediante carta notarial, ya que de hacerlo estaríamos convirtiendo al poseedor en precario, y al no existir cuantía generamos que tengamos que recurrir al Juzgado Especializado Civil por un tema de especialidad y de acuerdo a la pretensión planteada.

Pero el trasfondo del asunto es que se le acortan las vías al propietario para que únicamente deba de recurrir a la vía judicial, cuando puede solucionarlo de otras formas extrajudicialmente, por lo que creemos que dicho dispositivo y el tratamiento del precario con el requerimiento extrajudicial y su interpretación a partir del IV Pleno Casatorio, en concordancia con el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil de 2017, deben de ser cambiadas, ya que no podemos obligar al propietario a no exigir su bien de una forma pacífica y extrajudicial como son mediante carta notarial o mediante conciliación extrajudicial, ya que de hacerlo nos condenaríamos a convertir al poseedor en precario lo que conlleva recurrir a una vía mucho más extensa y con mayores implicancias económicas.

Creemos que tal interpretación y criterio debe de ser cambiado, ya que ello lo único que hace es limitar los derechos del propietario y hacer que deje de lado soluciones pacíficas y talvez más inmediatas obligándolo recurrir a la vía judicial que es una vía más extensa y complicada.

Que si bien es cierto, mediante la Ley N° 30201, ya no es exigible la conciliación extrajudicial de forma obligatoria, como lo dijimos anteriormente, si lo hace, lo convertimos en precario, y para la restitución del bien no podremos ir a una vía rápida como podría ser un Juzgado de Paz Letrado, o aún más a otra vía extrajudicial, ahora bien, lo cierto es que dicha norma solo regula territorialmente la competencia de los juzgados de acuerdo a la ubicación del inmueble, provocando que, mediante el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, el desalojo deba de ser conocido por un Juzgado de Paz Letrado, y que como hemos afirmado anteriormente deba de llegar a una instancia superior que afronta gran carga procesal, y generando perjuicios económicos, además de pérdidas de tiempo innecesarias al propietario que solamente quiere recuperar su bien de manos de su inquilino irresponsable, acortando las vías extrajudiciales de requerimiento de su bien, ya que ello conlleva a que deba de recurrir a un juzgado especializado civil, y que se generen aún más perjuicios.

Es por ello que, creemos necesario un nuevo análisis de nuevos mecanismos que permitan efectivizar la finalidad de la norma, o aún más proponer nuevos mecanismos que permitan obtener una mejor solución a la problemática planteada, ello a partir de evitar mayores perjuicios al propietario, que finalmente necesita recuperar su bien de forma efectiva, sin mayores daños y en un tiempo más corto, por ello es necesario analizar nuevamente la problemática en busca de mecanismos idóneos que efectivicen la finalidad que es recuperar un bien en favor del legítimo propietario por el incumplimiento de las obligaciones de su arrendatario.

3.4. Posibles opciones para solucionar la problemática

3.4.1. Defensa posesoria extrajudicial

Esta figura permite al poseedor repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.⁶

La autotutela, también denominada autodefensa, tiene dos rasgos distintivos: que no hay un tercero ajeno a las partes y la imposición de la decisión se da por una de las partes a la otra. En un principio, fue el primer medio de solución de conflictos; sin embargo, con la evolución histórica culmina con la atribución al Estado de las facultades para impartir justicia, ha quedado en la actualidad como un caso excepcional únicamente. (Soto Guevara, 2019)

Nuestra propuesta va dirigida a que esta figura se debería ampliar hasta permitir que el propietario que cedió su propiedad en arrendamiento, utilice esta figura con el único objetivo de recuperar su bien, es decir, que, pasados los 2 meses y 15 días de no haber cancelado el monto de la renta, o se verifique que ha vencido el contrato y se ha requerido la devolución del bien de forma cierta, el propietario puede usar la fuerza pública para recuperar su bien y así evitar que inquilinos morosos e

⁶ Defensa posesoria extrajudicial

Artículo 920.-

El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.

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

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

En ningún caso procede la defensa posesoria contra el propietario de un inmueble, salvo que haya operado la prescripción, regulada en el artículo 950 de este Código.

irresponsables limiten sus derechos de posesión, siempre y cuando se verifiquen requisitos mínimos en dichos órganos que pueden ejercer la fuerza pública, y que mediante la verificación del mismo, se ejercite la fuerza pública de forma preventiva al proceso judicial que debería instaurarse por parte de arrendador, a fin de convalidar el desalojo, homologándolo y permitiendo de mejor forma la ejecución de la sentencia o auto que conlleve el desalojo del inquilino que ha incurrido en falta.

De esta forma, haciendo extensiva la figura a los casos de ocupación de la propiedad por inquilinos morosos, podríamos solucionar el problema de la restitución del bien de una forma más efectiva y económica, pero creemos que se debe de instituir una obligatoriedad de recurrir a la vía judicial inmediatamente ello con el fin de que el juez verifique las circunstancias correctas para la desposesión, y por ende se convalide el despojo del bien por el inquilino que se niega a restituir el bien, es decir, que esta medida de defensa posesoria extrajudicial tendría una suerte de medida cautelar, con el fin de brindar un cumplimiento fiel de la sentencia, teniéndose en cuenta que es necesaria también la revisión de requisitos mínimos por parte del órgano que ejerce fuerza pública a fin de no vulnerar derechos de las partes, y que en caso, no se hayan cumplido con los requisitos mínimos de verificación, y la sentencia resulte contradictoria para el arrendador, debería de asumir las consecuencias del mismo, mediante una contracautela o una indemnización a favor arrendatario, caso contrario se confirmaría el desalojo, brindando por tanto una mejor recuperación del bien y de manera más efectiva para los fines que busca el propietario, que es justamente recuperar su bien del inquilino que lo perjudica, recuperándolo y evitando mayores perjuicios.

3.4.2. El arbitraje popular

La Dirección de Conciliación Extrajudicial y Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (DCMA), a través del Centro de Arbitraje Popular, es el órgano encargado de promover el arbitraje popular en todos los

sectores sociales a nivel nacional. El arbitraje, es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual dos personas enfrentadas por una controversia deciden recurrir a un tercero llamado árbitro, quien dará la solución imparcial y definitiva a su conflicto.

Precisamente, para acercar el arbitraje a la población emergente es que mediante el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, se crea el arbitraje popular, con el fin de solucionar conflictos de los emprendedores, empresarios, profesionales y público en general, necesitados de un arbitraje eficaz, rápido, confiable y, sobre todo, accesible a su bolsillo, y cuyos conflictos son de baja cuantía, es decir, no sobrepasan, a la fecha, los 76,000 nuevos soles. (Castillo Rafael, 2014)

Es así que, mediante dicha forma de resolución de conflictos, se busca solucionar conflictos a bajo costo y de forma más eficaz.

Así, en 2008, el Estado constituyó el Centro de Arbitraje Arbitra Perú, perteneciente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS). Una institución arbitral que atiende conflictos como los tiene cualquier ciudadano: incumplimiento de contrato, indemnizaciones, pagos de deudas, cobro de alquileres, devengados, desalojos, etcétera. Los gastos administrativos, así como los honorarios del árbitro interviniente, son austeros, no obstante que intervienen profesionales de reconocida trayectoria en la función arbitral. (Castillo Rafael, 2014).

Es por ello que, pretendemos que, el proceso de recuperación de un bien pueda ser inmersa dentro de éste tipo de proceso, y que permitiría obtener una solución al conflicto mucho más rápida, con más efectividad y rapidez, y a un bajo costo, el cual obviamente debería ser solventado en gran parte por las arcas del Estado, a fin de proteger dicha institución y que permita solucionar conflictos en una alternativa a la vía judicial, y que tiene las mismas características que un arbitraje regular, con la diferencia de que se le brindaría mejores regulaciones y alcances a la misma, y que debería de ser incluida en el contrato de arrendamiento, como una forma de eficaz de resolver conflictos derivados del contrato,

y pudiendo tener una justicia mucho más rápida, impartida por un tercero imparcial que resuelva la controversia, en beneficio de las partes, emitiéndose un laudo arbitral con la sola verificación de que, ha pasado los 2 meses y 15 días de no haber cancelado el monto de la renta, o se verifique que ha vencido el contrato y se ha requerido la devolución del bien de forma cierta, y finalmente se emita un laudo arbitral que tiene la calidad semejante de una sentencia y de fuerza vinculante a las partes, siendo ello así, su ejecución permitiría una recuperación más rápida y efectiva del bien, asimismo, es un proceso más inmediato, y con la verificación y garantías mínimas de defensa de las partes, permitiendo así que se recupere un bien de mejor manera y evitando mayores perjuicios.

3.4.3. Cambio a las normas procesales vigentes

Otra propuesta, generada a partir del presente análisis, es que debemos de cambiar la corriente procesalista respecto del conocimiento del proceso de desalojo, es decir, debemos evitar que una pretensión corta deba de tramitarse en un juzgado que tiene gran carga procesal, como son los juzgados civiles, para ello creemos que, los procesos de desalojo derivados de la cláusula de allanamiento futuro deben de ser tramitados en un juzgado de paz letrado, a pesar de que no contengan cuantía, para ello sería necesario cambiar el conocimiento de la pretensión de desalojo regulado en el artículo 547 párrafo tercero del Código Procesal Civil, respecto de la competencia de los juzgados para conocer los procesos de desalojo, el cual dispone que: “En el caso del inciso 4) del artículo 546, cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía, son competentes los Jueces Civiles. Cuando la cuantía sea hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes los Jueces de Paz Letrados”, debiendo de modificarse respecto de la cuantía, a fin de evitar que, por un tema de inexistencia de cuantía y que solamente se quiera restituir el bien a favor de accionante, se tramite en un juzgado de paz letrado, y que podría incluso ser extensivo a aquellos contratos que no cuentan con la cláusula de allanamiento futuro.

Pues como ya se ha mencionado en apartados anteriores, el que una pretensión de desalojo no contenga cuantía, y por un tema de formalismo y de interpretación del IV Pleno Casatorio Civil y Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil respecto del precario, la competencia le correspondería exclusivamente al Juzgado Especializado, en los casos de un ocupante precario; es por ello que creemos conveniente que para evitar un trámite muy extenso y dañino para el legítimo propietario, es necesario agilizar los términos procesales respecto de dicho desalojo, quitando la competencia a los juzgados especializados cuando no existe cuantía, ya que en el trasfondo del asunto, perfectamente se puede hablar de cuantía cuando la relación inicial entre las partes fue netamente económica, y por ende la pretensión en sí contiene también cuantía, pudiéndose extender a partir de dicha interpretación que los juzgados de paz letrado puedan conocer dichas pretensiones, y en donde sí podrían asistir de forma más inmediata y no tener que llegar incluso hasta una instancia superior como es la Sala Civil que a todas luces es perjudicioso, por cuanto el tiempo se extendería en demasía en perjuicio del propietario.

Por otro lado, debe de existir una corriente más uniforme de los criterios adoptar por los magistrados, respecto de la interpretación de la Ley N° 30201, ya que como hemos afirmado, la misma solo establece una competencia territorial, es decir de forma horizontal, mas no establece una competencia jerárquica, lo cual debió de ser ideal a fin de poder solucionar con ésta problemática de recurrir a un juzgado especializado, sino que podría ser tramitado en un juzgado de paz letrado, a pesar que la pretensión no contenga cuantía, lo cual sería muy beneficioso para las partes, ya que finalmente, la cuestión termina derivándose de una relación contractual que contiene un carácter pecuniario, y por una mejor interpretación y extensión podría también conocer los juzgados de paz letrado, y no tener que recurrir a un juzgado especializado civil donde la carga es aún mayor, ya que la finalidad es brindar un proceso sumario en beneficio de la parte afectada.

Es por ello que, creemos necesario que la legislación adopte un sistema más armonioso con la verdadera realidad del Perú, y como en el presente caso, innovar en los mecanismos alternativos para la solución de los conflictos derivados de un contrato de alquiler, así como promover soluciones más saludables, como lo indicamos anteriormente la inclusión dentro de la defensa posesoria, y el arbitraje popular, que pretenderían un proceso más efectivo, rápido, y en acorde con nuestra realidad peruana.

CONCLUSIONES

1. El proceso de desalojo derivado de un contrato de arrendamiento que lleva inserta la cláusula de allanamiento futuro, y que ya ha fenecido o que se tienen cuotas de renta sin pagar, es un procedimiento largo por que la cláusula de allanamiento futuro por parte del arrendatario no es realmente un allanamiento pleno en el que le permita al arrendador recuperar su bien en el plazo de 15 días.
2. La Ley N° 30201, el IV Pleno Casatorio Civil y el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del año 2017, han generado un proceso de desalojo confuso y extenso, lo que conlleva más dilatación del tiempo y dinero para las partes, asimismo que la pretensión sea conocida por Juzgados Especializados Civiles, lo que genera gasto económico y que la controversia sea resuelta luego de mucho tiempo, al acortarse las vías extrajudiciales de solución de la problemática.
3. El desalojo *express*, regulado mediante la Ley N° 30201, no es efectivo, pues lo que inicialmente debería durar 15 días puede llegar a durar meses puesto que la competencia recae en juzgados con excesiva carga procesal, así como también existen mecanismos que permitirían dilatar el proceso, generando perjuicios en contra del propietario.
4. Actualmente a raíz del IV Pleno Casatorio Civil, el cual suprime el requisito de la conciliación obligatoria con el objetivo de no convertir en precario al arrendatario, ha generado que el arrendador no pueda requerir extrajudicialmente su bien lo cual creemos que es muy limitativo a la tutela de sus derechos mediante mecanismos muchos más rápidos que la vía judicial.
5. Debe consensuarse mejores mecanismos de la solución a la problemática del desalojo contra inquilinos que finalmente generan daños al propietario que intenta recuperar su bien, por lo cual la normatividad debe ser mejor aplicada a nuestra realidad y cumplir la finalidad de la misma.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los legisladores y jueces, realicen a una nueva revisión del actual proceso de desalojo y la competencia de los juzgados ya que, al tratarse de una pretensión poco compleja, las normas y ordenamiento legal debe optar por una regulación más eficaz y rápida.
2. Se recomienda al Estado que invierta en capacitar a los miembros de la Policía Nacional del Perú o a personal especializado que pertenezcan a la misma, pues serían ellos los que brinden el apoyo al arrendador para ejercer la autotutela o defensa posesoria que le permita que, como propietario, pueda utilizar la fuerza pública para recuperar su bien que se encuentra en posesión del arrendatario y que ha incumplido sus obligaciones, evitando de esta forma que quien no ostente un justo título sobre la propiedad pueda ser recuperado legítimamente por su propietario, evitando de forma preventiva que el arrendatario siga poseyendo el bien de forma ilegítima, y que luego de realizada la defensa posesoria exitosamente con el uso de la fuerza pública, y verificando los requisitos para ello, se recurra a la vía judicial a fin de hacer prevalecer dicha medida a favor del propietario.
3. Se recomienda a organismos como universidades, ONG´s, el Poder Judicial, Defensoría del Pueblo informen a la población del arbitraje popular, como mecanismos que permita resolver conflictos sobre la materia de desalojo, solución que podría generar menores costos, mayor rapidez y evitar la extensa carga procesal judicial, es decir, es una opción mucho más ajustable a la realidad y que debería ser promocionada como tal a fin de que la misma población pueda optar por dicha solución en caso de controversias sobre la restitución del bien y solucionar las controversias más efectivamente.
4. Se recomienda a los legisladores y jueces promover que la inscripción en el Registro de Deudores Judiciales Morosos, sea de forma inmediata y efectiva a la sentencia que condena al pago de la deuda contraída por la merced conductiva impaga, pues creemos que sería beneficioso su permanencia en dicho registro hasta luego de realizado el pago, generándose una suerte de antecedente de deuda, pues con ello todas las personas podrán tener acceso al historial de dicha persona y por ende verificar si desean contratar o no con ella, evitando que no solo con el pago puedan cancelar su

inscripción en dicho registro, sino que se asemeje a los antecedentes penales y judiciales, y que pasado determinado tiempo, como por ejemplo un año sin incurrir en alguna morosidad, pueda solicitar la cancelación de dicho antecedente y así evitar que arrendatarios que tiene este tipo de actitudes puedan celebrar contratos de arrendamiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Alberto Navarro, C. (20 de Mayo de 2018). *Contratos Civiles*. Obtenido de <http://iuscontratosmx.blogspot.com/2007/03/el-arrendamiento.html>
- Castillo Freyre, M. (2007). *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo Rafael, C. (07 de 08 de 2014). *Arbitra Perú*. Obtenido de Programa de Arbitraje Popular del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/publicaciones/61_arbitra_per%C3%9A_el_peruano.pdf
- Chaparro Carbajal, M. A. (2018). ¿Dos caras de la misma moneda? El desalojo por vencimiento del plazo y el desalojo por posesión precaria en el contrato de arrendamiento. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 160-162.
- González Alcántara, J. L. (2018). *Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas*. Obtenido de Boletín Mexicano de Derecho Comparado: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/3133/3486>
- González Barrón, G. (13 de Junio de 2018). *Legis.pe*. Obtenido de Bases fundamentales del contrato: <https://legis.pe/bases-fundamentales-contrato-gunther-gonzales-barron/>
- Pasco Arauco, A. (2016). ¿Desalojo por vencimiento de plazo o desalojo por posesión precaria? *Gaceta Juridica*, 401-449.
- Pesantes Escobar, D. (2019). ¿La invitación a conciliar convierte al arrendatario en ocupante precario? *Diálogo con la Jurisprudencia*, 148-152.
- Rioja Bermúdez, A. (2019). La existencia de presupuestos para la configuración de la figura de la posesión precaria en nuestro sistema jurídico. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 153-162.
- Soto Guevara, E. (06 de Mayo de 2019). *¿La cláusula de allanamiento futuro es realmente útil en el proceso de desalojo?* Obtenido de Legis.pe: <https://legis.pe/clausula-allanamiento-futuro-realmente-util-proceso-desalojo/#targetText=%5B1%5D%20Regulada%20en%20el%20Art%C3%ADculo,la%20cancelaci%C3%B3n%20del%20alquiler%20adeudado.>