



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



**TESIS:**

**“La afectación de la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el proceso de desalojo por ocupación precaria: a propósito del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2017”**

**ASESOR:**

**Mag. Izquierdo Hernández, Leopoldo**

**PRESENTADO POR:**

**Bach. Gonzales Bazán, Elías Régulo**

**PARA OPTAR**

**EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LAMBAYEQUE, 2019**

**Tesis denominada “La afectación de la tutela jurisdiccional efectiva al determinar la competencia del desalojo por ocupación precaria: a propósito del pleno jurisdiccional nacional civil 2017”, para optar el TÍTULO DE ABOGADO, por:**

---

**Bach. Elías Régulo Gonzales Bazán**

**AUTOR**

---

**Mag. Leopoldo Izquierdo Hernández**

**ASESOR**

**APROBADO POR:**

---

**Dr. Rafael Hernández Canelo**

**PRESIDENTE**

---

**Mag. Carlos Manuel Antenor Cevallos De**

**Barrenechea  
SECRETARIO**

---

**Abog. Jesús Alicia Fernández Palomino**

**VOCAL**

**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
UNIDAD DE INVESTIGACION



**ACTA N° 248**

Sustentación para optar el Título de Abogado de don: **Elías Régulo Gonzales Bazán.**

En la ciudad de Chiclayo, en la Auditorio "José Antonio Silva Vallejo" del Consultorio Jurídico Gratuito de Chiclayo de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo"; siendo las 10:00 a.m. del día viernes 27 de diciembre del 2019, se reunió el Jurado conformado por los Señores Catedráticos:

**PRESIDENTE** : **Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO.**

**SECRETARIO** : **Mag. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA.**

**VOCAL** : **Abog. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO.**

Con el objeto de calificar la sustentación del Bachiller **Elías Régulo Gonzales Bazán**, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo mediante la Modalidad de Presentación, Sustentación y Aprobación de Tesis.

El señor Presidente invita al sustentante para que exponga la Tesis titulada: **"LA AFECTACIÓN DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA AL DETERMINAR LA COMPETENCIA DEL DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA: A PROPÓSITO DEL PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL 2017".**

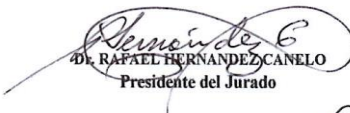
Rendido por el bachiller: **Elías Régulo Gonzales Bazán**, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo", autorizado con Resolución N° 234-2019-UI-FDCP-UNPRG, de fecha 18 de diciembre del 2019, en cumplimiento al requisito para optar el Título Profesional de ABOGADO, exigido en el Reglamento del Vicerrectorado de Investigación y de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho.

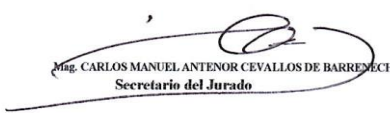
Obteniendo el siguiente resultado: Aprobado.....con la nota de 12.83, y el calificativo de...Bueno..... y apto para obtener el Título Profesional debiendo cumplir con las exigencias de las normas legales vigentes.

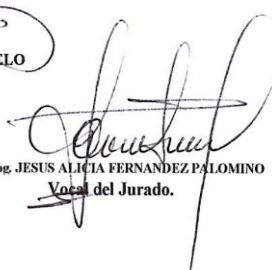
Siendo las 11.26....a.m., del mismo día, se da por concluido el acto académico suscribiendo los miembros del jurado la presente acta.

Se expide la presente a solicitud del interesado, para los fines que estime pertinente.

Chiclayo, viernes 27 de diciembre del 2019.

  
**Dr. RAFAEL HERNANDEZ CANELO**  
Presidente del Jurado

  
**Mag. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA**  
Secretario del Jurado

  
**Abog. JESUS ALICIA FERNANDEZ PALOMINO**  
Vocal del Jurado.

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo a Dios por la bendición de vida, y a mi madre por ser el soporte, inspiración y la fuerza que alimenta mi voluntad.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, por ser mi aliado en inicio y término en alcanzar el objetivo de la profesionalización. Asimismo, a mis padres, Nícida y Régulo porque sin su apoyo y consejo el camino no hubiera sido el mismo.

Agradezco a mi asesor de tesis, Dr. Leopoldo Izquierdo Hernández, por su apoyo y orientación en la elaboración de la presente tesis, a mi querida Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo por formarme profesionalmente en esta apasionante carrera.

Agradezco también a todas aquellas personas que formaron y forman parte de mi vida, y que de algún modo han contribuido en mi formación personal, académica y profesional.

## ÍNDICE

DEDICATORIA .....	3
AGRADECIMIENTO .....	4
RESUMEN .....	9
ABSTRACT .....	10
INTRODUCCIÓN .....	11

### **CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS**

1. ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	14
1. Realidad Problemática .....	14
1.1. Planteamiento del Problema .....	14
1.2. Formulación del Problema .....	18
1.3. Justificación e Importancia del Estudio .....	19
1.3.1. Justificación del Estudio .....	19
1.3.2. Importancia del Estudio .....	19
1.4. Objetivos .....	19
1.4.1. Objetivo General .....	20
1.4.2. Objetivos específicos .....	20
1.5. Hipótesis .....	21
1.6. Variables.....	21
1.6.1. Variable independiente .....	21
1.6.2. Variable dependiente .....	21
1.7. Métodos.....	21
1.7.1. Generales .....	21
1.7.2. Jurídicos .....	22
1.8. Población y Muestra .....	21
1.8.1. Población .....	22
1.8.2. Muestra .....	23
1.9. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	23
1.9.1. Técnicas .....	23
1.9.2. Instrumentos.....	23

## **CAPÍTULO II: MARCO CONCEPTUAL**

2. MARCO CONCEPTUAL .....	24
2.1. Antecedentes de la investigación .....	25
2.2. Base Teórica .....	27
1. La Tutela Jurisdiccional Efectiva.....	27
1.1. La necesidad de Tutela y El Proceso.....	27
1.2. Definición de Tutela Jurisdiccional Efectiva.....	29
1.2.1. En el aspecto Normativo.....	29
1.2.2. En el aspecto Jurisprudencial.....	31
1.2.3. En el aspecto Doctrinario.....	32
1.3. La Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso (una frecuente confusión) .....	33
1.4. La Tutela Jurisdiccional Efectiva como derecho constitucional, su contenido, efectividad y extensión.....	39
1.4.1. La Tutela Jurisdiccional Efectiva como constitucional.....	39
1.4.2. El contenido del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.....	42
1.4.3. La exigencia de efectividad a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.....	45
1.5. El derecho de Acceso a la Jurisdicción.....	47
2. La Posesión.....	49
2.1. Etimología del término Posesión .....	49
2.2. Sentidos de la Posesión.....	51
2.3. Teorías clásicas sobre la posesión (Subjetiva - Objetiva) .....	52
2.4. Regulación de la Posesión en el Perú.....	55
2.5. Definición de Posesión y su desarrollo en la doctrina .....	56
2.6. Clases de Posesión .....	58
2.6.1. Posesión mediata e inmediata .....	59
2.6.2. Posesión Legítima e Ilegítima.....	60
2.6.2.1. Posesión Legítima.....	61
2.6.2.2. Posesión Ilegítima.....	62
2.6.2.2.1. Posesión Ilegítima de Buena Fe.....	65
2.6.2.2.2. Posesión Ilegítima de Mala Fe .....	65
2.7. La Posesión Precaria.....	66
2.7.1. Definiciones y posiciones.....	67
2.7.2. El Ocupante Precario para el Cuarto Pleno Casatorio.....	69

2.7.3. El Ocupante Precario derivado del Arrendamiento con Contrato	
Vencido. ¿Qué afirmó la Corte y qué no?.....	74
2.8. Tutela de la Posesión.....	78
2.8.1. El Desalojo.....	79
2.8.1.1. Naturaleza y Definición.....	79
2.8.1.2. El Proceso de Desalojo y la Tutela Jurisdiccional Efectiva en el	
caso concreto.....	81
2.8.1.3. Regulación Procesal y Jurisdicción.....	83
2.8.1.3.1. La Vía Procedimental.....	83
2.8.1.3.2. La Determinación de la Competencia en el caso	
concreto.....	83
3. El Arrendamiento.....	86
3.1. Definición.....	86
3.2. Características Contractuales .....	87
3.3. Objeto y Elementos del Contrato.....	87
3.4. Fenecimiento y Competencia del Arrendamiento .....	88
3.5. Importancia Social del Arrendamiento y una Necesidad de Claridad....	91
4. El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017.....	92
4.1. Los Plenos Jurisdiccionales.....	92
4.1.1. Definición.....	92
4.1.2. Tipos de Plenos Jurisdiccionales y su desarrollo.....	93
4.1.3. ¿Son vinculantes los Plenos Jurisdiccionales?.....	94
4.2. Realidad Judicial antes del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil (2017). 95	
4.3. El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (2017) .....	99
4.4. Inobservancias del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil –	
Chiclayo (2017) .....	101

### **CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS**

3. ANÁLISIS Y RESULTADOS.....	103
3.1. Procesamiento de los Datos: Resultados.....	103
3.2. Análisis de Datos.....	118

### **CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS,**



## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

4. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	126
4.1 Contrastación de hipótesis y estrategia sugerida.....	135
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>137</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>139</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>140</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>144</b>

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene como propósito cuestionar una situación recurrente en los Juzgados de Paz Letrado y Especializados a nivel nacional. Esto es, la falta de claridad para determinar la competencia en los procesos de desalojo por ocupación precaria, y la consecuente afectación al derecho fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Se ha estudiado al derecho fundamental, principio y exigencia constitucional a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y su efecto en todo proceso, y la atención que se le viene prestado en los procesos de desalojo por ocupación precaria derivada del arrendamiento con contrato vencido.

Luego de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil nuestra judicatura ha adoptado una concepción amplia de la ocupación precaria, incluyendo en este supuesto al arrendamiento con contrato vencido cuando se haya producido el requerimiento notarial. Esto ha originado un conflicto de interpretación en la judicatura al no tenerse claro a quién le corresponde la competencia de dichos procesos. Situación que los ha llevado a emitir pronunciamientos contradictorios, pues ante supuestos de hecho idénticos algunos jueces admiten a trámite de las demandas y otros las rechazan.

A raíz de la incertidumbre generada a causa de las interpretaciones sobre la competencia se ha llegado a decir a través del Pleno Jurisdiccional Nacional que todos los casos en los que -independientemente de si hubo una relación de arrendamiento (mediación) o no- si ha vencido el contrato de arrendamiento y se produjo un requerimiento notarial, el competente es el Juzgado Civil. Creándose así una regla que no existe en el Cuarto Pleno Casatorio Civil ni en la norma procesal y que vulnera la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

### **PALABRAS CLAVES:**

- Tutela Jurisdiccional Efectiva – Posesión Precaria - Arrendamiento
- Pleno Jurisdiccional Nacional Civil – Desalojo - Competencia

## **ABSTRACT**

The present research work, its purpose is to question a recurring in our Licensed and Specialized Peace Courts at national level on the lack of clarity to determine their competence in the eviction proceedings against a precarious, which affects the fundamental right of Effective Judicial Protection.

In this work, we will lay the foundations of the institutions involved in the process, in this way, we will talk about the constitutional requirement and principle to the Effective Judicial Protection, to know its content and the incidents in the legal process and also the Possession, Precarious Possession and its relationship with Lease and Eviction.

With the publication of the Fourth Civil Cassation Plenary, our judicial system has adopted a new conception of what should be understood as a Precarious Occupation, including the lease with an expired contract when the notarized request has occurred. There is a conflict of interpretation in the judiciary because it is not clear to whom the competence of these cases corresponds, which has led them to issue increasingly different declarations, rejecting lawsuits in some cases and admitting them in similar cases.

As a result of the uncertainty generated because of different interpretations of the competence and a National Jurisdictional Plenary that all cases where, regardless of whether there was a leasing relationship (mediation), if after an expired leasing contract the request is presented, the competent is the Civil Court. Creating with this a competence rule that neither exists implicitly in the Cassation Plenary nor in the procedural rule and that violates the Effective Judicial Protection.

### **PALABRAS CLAVES:**

- Effective Judicial Protection – Possession, Precarious - Lease
- National Jurisdictional Plenary Civil 2017 – Eviction - Competence

## INTRODUCCIÓN

El tema a desarrollar es uno de los varios problemas que se han ido presentando con relación a la posesión u ocupación precaria. Para un mejor entendimiento del tema, se planea un ejemplo: X celebra un contrato de arrendamiento con Y por un inmueble y pactan como renta la suma de S/ 400 soles mensuales por el plazo de un año. Al término del plazo, X requiere la entrega de Y mediante carta notarial, convirtiéndolo en ocupante precario (así lo ha dicho el Cuarto Pleno Casatorio). Surge entonces la pregunta: ¿Ante qué juzgado X debe demandar a Y?

Este cuestionamiento, que, aparenta una sencilla e intrascendente respuesta, en realidad no lo es, pues, como se observa en el trabajo, tanto los juzgados de Paz Letrados como los Especializados no tienen una respuesta uniforme. Hecho que ha provocado que referidos juzgados otorguen distinto trato a esa misma situación jurídica. Admitiendo a trámite su conocimiento en unos casos y rechazándolo en otros.

El trabajo de investigación parte de la premisa de que luego del Cuarto Pleno Casatorio, todo arrendador que deseaba recuperar un bien una vez vencido el plazo de vigencia del contrato y que cursaba carta notarial a su arrendatario, lo convertía en precario. Dicho esto por el pleno casatorio entonces los operadores del derecho, en general, se cuestionaban ante quién corresponde entonces se tramite la demanda. Generándose aquí un problema de interpretación, en el que básicamente se enfrentan dos posturas que basan su análisis en la interpretación del artículo 547 del C. P. Civil que regula la competencia del proceso de desalojo, la misma que la dirime en base a la cuantía de la renta que se venía pagando.

El problema surge cuando un sector doctrinario y jurisdiccional sostienen que en aquellos casos en donde se haya constituido en ocupante precario al arrendatario, al extinguirse el contrato, lo mismo pasaría con la renta; y, por lo tanto, la competencia es del Juzgado Especializado. Mientras que otro sector, consideraba que, a pesar de haberse constituido en precario al ex

arrendatario, debería seguir siendo el Juzgado de Paz Letrado el competente a razón de la mediación posesoria mediante la que se poseía y la renta que se venía pagando.

En ese contexto se convoca al Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil en el año 2017, concluyéndose que luego del Cuarto Pleno Casatorio a los Juzgados de Paz Letrado quedan impedidos para conocer estos casos, toda vez que ellos no tramitan desalojos por causal de precariedad. Criterio que, como veremos, si bien busca solucionar un problema de interpretación, al adoptar ese criterio, termina por perjudicar la tutela del derecho de posesión y contradiciendo la finalidad tanto de norma que regula competencia como al Cuarto Pleno Casatorio.

La hipótesis que maneja la investigación busca concluir que la aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del 2017 al regular la forma en que se debe determinar la competencia de los procesos de desalojo por ocupación precaria derivada de un contrato vencido, afecta de forma severa a la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables.

Con este propósito en el capítulo dos se han desarrollado algunas instituciones de necesario estudio para el cumplimiento de los objetivos. Así, en el capítulo uno de la base teórica se ha desarrollado a la tutela jurisdiccional efectiva, misma que ha sido entendida como un derecho un principio constitucional que sirve de continente de otros derechos como el acceso a la justicia, y que además irradia en todos los procesos judiciales, exigiendo a estos funcionar como herramientas de protección del derecho material, en busca de una tutela oportuna eficaz y realmente efectiva.

En el capítulo dos de las bases teóricas se describe a la posesión como institución en cuyo seno nace el problema que significa todavía la posesión precaria, misma en la que el ordenamiento jurídico peruano ha adoptado una postura extensiva a través del Cuarto Pleno Casatorio, en la que acoge como un supuesto de esta clase de posesión al poseedor que luego de vencido su contrato de arrendamiento se le ha requerido la devolución del inmueble. En

este capítulo también se destaca el desarrollo de los mecanismos de tutela de la posesión, y del desalojo en específico, realizando un análisis de su regulación procesal a fin de poder determinar si armoniza con lo referido en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil.

Para cumplir sus fines, la investigación, en el capítulo tres de las bases desarrolla al contrato de arrendamiento, su definición, objetivos, características contractuales y elementos, así como la forma en que se produce su fenecimiento. Agregándose a esto su importancia social dentro del mercado de vivienda y como uno de los contratos más usados la realidad.

En su capítulo final, el trabajo describe al Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del 2017, acerca de su función para unificar criterios jurisdiccionales en un sistema como el nuestro, su relativo carácter de vinculación, las circunstancias que indujeron su convocatoria y un análisis de la decisión adoptada por mayoría en cuando a la competencia de los jueces de paz en los procesos de desalojo por ocupación precaria derivada del arrendamiento vencido.

Finalmente del análisis de los resultados obtenidos de los procesos de desalojo relacionados en la investigación se ha llegado a concluir que la decisión adoptada por el Pleno Jurisdiccional no es la que razonablemente se debió fijar en el caso mencionado, puesto que las consecuencias negativas que esta produce en la tutela del derecho a la posesión son de consideración, ya que no solo restringen la competencia adecuada del Juzgado de Paz Letrado - impidiendo el acceso a la justicia- sino que además al abre la posibilidad de que el proceso pueda ser ventilado en la Corte Suprema vía recurso de Casación, provocando una dilación a extremos innecesario para la solución de un proceso simple en controversia. Y que además a la fecha viene desalentando la interposición de demandas de desalojo en los juzgados de Paz Letrado derivados de un contrato vencido cuando se haya producido el requerimiento.

# **CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS**

## **1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.**

### **1.1. Planteamiento del problema.**

Desde la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, la regulación jurisprudencial respecto del proceso de desalojo en los casos de arrendamiento con contrato vencido, ha sido un tema debatible. Dentro de todo este debate -el determinar si el arrendatario puede o no devenir en precario- fue uno de los asuntos que más debate produjo en la doctrina y la judicatura nacional. Debate al que no escapó la Corte Suprema pues era frecuente advertir su jurisprudencia contradictoria, lo que fue motivo para que en el 2013 el tema sea desarrollado en el Cuarto Pleno Casatorio Civil a fin de lograr uniformidad jurisprudencial. Prevaleciendo la tesis que postulaba que el título posesorio del arrendatario puede extinguirse o fenecer, provocando la transformación del arrendatario en precario.

Resuelto teóricamente este asunto, nace el problema al que se avoca la presente tesis, referido a la competencia del juzgado llamado a conocer el proceso de desalojo del ex arrendatario ahora convertido en precario. Y es que, desde la emisión del Cuarto Pleno, se han generado dos posiciones. La primera entiende que la competencia dependerá del monto de la renta (cuantía) que el arrendatario pagaba antes de devenir en precario, por lo que teniendo en cuenta la realidad de los arrendamientos en el Perú, generalmente sería del Juzgado de Paz Letrado (JPL) el competente; Y la segunda, errónea a nuestro criterio, que propone que todos los casos de precariedad deben iniciar en el Juzgado Especializado (J.E.) y ya no más en el J.P.L., pues al devenir la precariedad del arrendatario ya no habría renta (cuantía) para determinar competencia.

Al existir disparidad de criterios en los diferentes despachos de los J.P.L. a nivel local y nacional, surge la necesidad de concordarlos, propósito que se buscó en noviembre del 2017 a través de un Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil. Sin embargo, el resultado, lejos de solucionar el problema, ha terminado produciendo un impacto negativo en el proceso de desalojo, pues se ha optado por la postura que proscribió de forma equívoca la competencia del J.P.L. para conocer casos de desalojo cuando el arrendatario con contrato vencido haya devenido en precario. Resultando esto un despropósito, pues se altera la estructura, funcionalidad y finalidad social del



desalojo, y con ello la Tutela Jurisdiccional Efectiva (T.J.E.) de quienes invocan a esta herramienta procesal para recuperar sus bienes de forma oportuna y eficaz.

La decisión tomada por el Pleno Jurisdiccional, al modificar la competencia, afecta a la T. J. E como derecho y principio constitucional que exige a todo proceso ser el remedio idóneo, eficaz y oportuno (en el tiempo) contra la vulneración del derecho material que se pretende proteger. Pues al iniciar el proceso en el J.E. y no en el J.P.L., se abre la posibilidad de que una causa, simple en contenido, llegue a través del recurso extraordinario de casación hasta la Corte Suprema, teniendo que soportar, el demandante, no solo la carga económica que ello representa, sino también la del tiempo, pues se tardará mucho más en recuperar el bien. Sucesos que no se producirían de iniciar en el J.P.L. pues así la causa jamás podrá llegar a la Corte Suprema, teniendo como límite en su estructura procesal la segunda instancia, lográndose así un proceso más adecuado y con resultados oportunos en el tiempo.

El Cuarto Pleno Casatorio Civil, publicado el 14 de agosto del 2013, respondió positivamente a la posibilidad de convertir en precario al arrendatario con contrato vencido, e interpretando los artículos 1700 y 1704 del Código Civil, distingue entre: i) El solo vencimiento del contrato de arrendamiento no convierte en precario al arrendatario, pues si este permanece en la posesión del bien inmueble y el arrendador no requiere su devolución, se entiende producida la continuación del contrato y por tanto la vigencia del título posesorio; y ii) Solo se producirá la precariedad del arrendatario cuando, luego de producido el vencimiento del contrato, el arrendador requiera la devolución del inmueble, pues este acto además de ponerle fin al contrato, constituye su fenecimiento.

Luego del Pleno Casatorio, todo arrendador que deseaba recuperar un bien una vez vencido el plazo de vigencia del contrato, cursaba Carta Notarial a su arrendatario con este propósito, poniendo fin al contrato y convirtiéndolo en precario, para luego, de persistir en la no entrega, demandarlo por desalojo. Es en ese punto en donde el demandante se encontraba con serias dudas sobre la competencia del juzgado ante el que debía demandar, pues el artículo 547 del C. P. Civil que regula la competencia del proceso de Desalojo, indica que “...*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 50 U.R.P., son competentes los jueces de Paz Letrados”.*

Esta incertidumbre también alcanzó al Juzgado de Paz Letrado, el cual tampoco tenía un criterio uniforme respecto de si en estos casos (el precario) se podía considerar como un supuesto de inexistencia de cuantía o no. Así, algunos juzgados sostienen que en aquellos casos en donde se haya constituido en ocupante precario al arrendatario, al extinguirse el contrato, como consecuencia lógica, lo mismo pasaría con la renta que servía para determinar la competencia por cuantía, por lo tanto, correspondería demandar ante el Juzgado Civil. La otra corriente de interpretación, por el contrario, consideraba que, a pesar de haberse constituido en precario al arrendatario con contrato vencido, debería seguir siendo el Juzgado de Paz Letrado el competente en razón de la cuantía de la renta que se venía pagando.

Esta última interpretación, desde el punto de vista del investigador, es la más acertada, puesto que cuando la norma procesal se refiere a la “inexistencia de cuantía” alude a aquellos casos en los que nunca existió una, es decir, a un precario que nunca tuvo título posesorio otorgado por el propietario y por tanto nunca existió renta. Y no para aquellos casos en los que, pagando una, el arrendatario haya devenido en precario, pues aquí a diferencia del caso anterior, es que sí existió un título, por lo que debe ser valorada la renta que se venía pagando, para determinar la competencia por cuantía y en razón de su monto determinar si corresponde demandar ante el J.P.L. Negar la valoración de la renta, equivaldría a no distinguir entre el precario que nunca tuvo título con aquél que habiéndolo tenido feneció, aun cuando la misma norma en el artículo 911 del Código Civil los ha distinguido.

Estas dos posiciones se vinieron aplicado desde el 2013 en los distintos Juzgados de Paz Letrado a nivel nacional, admitiéndose a trámite los procesos en algunos casos, y declarándose las inhibiciones o improcedencias de plano por incompetencia en otros. En este contexto, en noviembre del 2017 se realiza en Lambayeque el Pleno Nacional Civil y Procesal Civil, con el que, buscando uniformizar el criterio, se concluye que *“Luego del Cuarto Pleno Casatorio Civil los jueces de Paz Letrado han quedado impedidos de conocer los procesos de desalojo en los casos que exista*

*requerimiento de restitución del bien (carta notarial) ...al arrendatario; toda vez que en todos estos casos este último ha quedado constituido en poseedor precario”.*

El Pleno, a consideración del tesista, incurre en un error, pues parte de la falacia de que todo desalojo contra precario debe ir al Juez Especializado, y todo desalojo por vencimiento de contrato al J. P. L. aun cuando el Código Procesal Civil no establece como criterio para determinar la competencia, si el demandado es precario o arrendatario, sino si existió o no renta (aludiendo a la mediación posesoria) y el monto de ésta, siendo perfectamente posible que un precario- ex arrendatario- pueda plantear una demanda de desalojo en el J.P.L. si la renta que pagaba no supera las 50 URP. Interpretar lo contrario, como lo ha hecho el Pleno Nacional, significa restarle funcionalidad al proceso y afectar su finalidad, pues se altera la competencia que el ordenamiento ha previsto para este desalojo, en el que debe valorarse siempre la cuantía que haya existido, y por tratarse, casi en su totalidad, de montos pequeños, es el Juzgado de Paz Letrado el llamado a conocer el proceso.

Si bien el Pleno Nacional no tiene observancia obligatoria, está cumpliendo su función de concordar jurisprudencia, logrando que en la práctica judicial casi la totalidad de procesos de desalojo interpuestos en los J.P.L de Lambayeque, contra arrendatarios constituidos en precarios, a causa del requerimiento mediante Carta Notarial, sean declarados improcedentes por incompetencia del juez, obligando al demandante a acudir al Juzgado Especializado; alterando así el proceso y transformado la figura del precario que, adoptada por nuestro ordenamiento para facilitar al arrendador la recuperación rápida de sus bienes, a causa de una errada interpretación de los juzgados reforzada por este Pleno Nacional ha emitido, se ha terminado convirtiendo en un óbice para quienes están obligados a recurrir a los juzgados para recobrar sus bienes. Surgiendo aquí una necesidad imperante de reivindicar el camino y concordar correctamente criterios sobre la competencia a fin de darle funcionalidad efectiva y oportuna a este precario.

## **1.2. Formulación del problema.**

¿En qué medida la aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2017 para la determinación de la competencia en el proceso de desalojo por ocupación precaria derivada de un arrendamiento vencido, afecta la Tutela Jurisdiccional Efectiva?

### **1.3. Justificación e importancia del estudio.**

#### **1.3.1. Justificación del estudio.**

La presente investigación busca contribuir a solucionar un problema actual, referido a la competencia del juzgado llamado a conocer los procesos de desalojo cuando el arrendatario con contrato vencido haya devenido en precario, pues a raíz de las dudas que ha generado su normativa en algunos Juzgado de Paz Letrado a nivel nacional y un reciente pleno jurisdiccional nacional, se ha terminado por proscribir de forma equívoca la competencia de los Jueces de Paz Letrado para conocer estos casos.

Tal proscripción ha dado como resultado la afectación de la Tutela Jurisdiccional Efectiva de quienes utilizan este remedio procesal para la recuperación de sus bienes, pues con la reciente regulación jurisprudencial los demandantes deberán demandar ante el Juzgado Especializado a pesar de que esto incrementa el tiempo y dinero necesarios para recuperar sus bienes. Transformando así, un proceso con estructura y controversia simple, en uno innecesariamente complejo.

Por estas razones, es necesario evaluar los argumentos que han orillado al entorpecimiento de este proceso, al cual se ha terminado por volver disfuncional pues ya no podrá satisfacer con eficacia y oportunidad el derecho material que pretende proteger. Es por ello que se pretende replantear la forma en cómo se viene determinando la competencia de los procesos de desalojo, pues el autor considera, son los Juzgados de Paz Letrados los llamados a resolver estos conflictos.

#### **1.3.2. Importancia del estudio.**

La importancia del estudio radica en diferentes aspectos, siendo el más trascendente el advertir los efectos negativos que están produciendo la reciente regla jurisdiccional sobre el desalojo por posesión precaria en los casos del inquilino con contrato vencido, puesto que se está restringiendo la competencia de los Jueces de Paz Letrado, a pesar de los efectos negativos que esto representa en el proceso. Por otra parte, buscando una mejora, se propone una interpretación más acorde con la regulación que realiza el ordenamiento jurídico sobre la competencia desalojo.

Asimismo, se rescata la importancia del tema pues la propuesta tiene como fin volver más eficiente y funcional al desalojo proveniente de un anterior arrendamiento, atendiendo a importancia social que tiene este contrato. De esta manera el trabajo de investigación a desarrollar tendrá una importancia en los diferentes campos como:

- En el aspecto teórico, por cuanto desarrollarán diferentes aspectos, los cuales buscarán esquematizar criterios teóricos que sirvan de base a la solución del problema planteado.
- En el aspecto práctico jurídico, por cuanto se lograría corregir criterios de la jurisdicción de forma razonable, atendiendo a la normativa vigente y a la función de las instituciones intervinientes.
- En el aspecto práctico social, pues el proceso de desalojo por Ocupación Precaria en el contexto de un arrendamiento ya no resultaría tan disfuncional, largo y tedioso como se ha tornado.

#### **1.4. Objetivos.**

##### **1.4.1. Objetivo General.**

Determinar si la aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2017 para la determinación de la competencia en el proceso de desalojo por ocupación precaria derivada de un arrendamiento vencido, afecta la tutela jurisdiccional efectiva.

##### **1.4.2. Objetivos Específicos.**

- Conocer la definición del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva y su aplicación práctica al proceso.
- Conocer la definición de la ocupación precaria y su vinculación con el arrendamiento.
- Evaluar la idoneidad y eficacia de la regla establecida en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2017 sobre la competencia en el proceso de desalojo por precario derivado del arrendamiento.

- Analizar los criterios que establece el ordenamiento civil para determinar la competencia en proceso de desalojo y su contraste con el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2017.
- Demostrar que un proceso de desalojo por ocupación precaria derivado de un arrendamiento vencido resulta más eficaz al establecerse su competencia en el Juzgado de Paz Letrado, impactando esto positivamente a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

### **1.5. Hipótesis.**

La aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2017 para la determinación de la competencia del desalojo por ocupación precaria derivada de un arrendamiento vencido, afecta gravemente la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

### **1.6. Variables.**

#### **1.6.1. Variable independiente.**

La aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil 2017 para la determinación de la competencia del desalojo por ocupación precaria derivada de un arrendamiento vencido.

#### **1.6.2. Variable dependiente**

La afectación a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

### **1.7. Métodos.**

#### **1.7.1. Métodos Generales**

- **El Método Inductivo.** - En el desarrollo del presente trabajo de investigación se ha utilizado este método, porque se demostró que de la revisión de determinado número de resoluciones de los Juzgados de Paz Letrado y Especiales sobre procesos de desalojo por ocupación precaria y por contrato vencido con y sin requerimiento notarial del bien, la forma en la que se atiende al derecho de los justiciables no es efectiva, y que atenta contra el derecho de acceso a la justicia.

- **El Método Analítico.** - Debido a que se analizan las resoluciones expedidas por el Juzgado de Paz Letrado y Juzgados Civiles sobre procesos de desalojo por ocupación precaria y por contrato vencido con y sin requerimiento notarial del bien, a fin de arribar a un mejor panorama del problema.

### **1.7.2. Métodos Jurídicos**

- **El Método Estadístico.** – Para organizar y analizar los datos obtenidos del análisis de las resoluciones judiciales de los Juzgados de Paz Letrados del Distrito Judicial de Chiclayo.
- **El Método Literal.** - Porque se analiza la forma en que regula el ordenamiento jurídico las directrices que todo proceso debe cumplir y el modo en que las normas procesales regulan la determinación de competencia de los Juzgados de Paz Letrados y Juzgados Especializados.
- **El Método Sistemático.** - Por cuanto la emisión de resoluciones expedidas por el Juzgado de Paz Letrado y Juzgados Civiles sobre procesos de desalojo por precario y arrendamiento con contrato vencido con y sin requerimiento notarial del bien tienen impacto en normas del Derecho Civil, Procesal Civil y Constitucionales.
- **El Método Dogmático.** - Siendo un método propio de las ciencias jurídicas que se ocupa de la interpretación del derecho subjetivo y objetivo se ha utilizado para su estudio en base a los dogmas que se puedan extraer de la norma y de los diversos juristas que han aportado al derecho desde su punto de vista filosófico.

## **1.8. Población y Muestra**

### **1.8.1. Población. -**

La población en estudio está compuesta por las resoluciones emitidas por el Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Lambayeque sobre los procesos de desalojo por vencimiento de contrato (con y sin requerimiento notarial) y desalojos por ocupación precaria, en el periodo de enero de 2015 a octubre del 2019.

### **1.8.2. Muestra. -**

La muestra en la presente investigación está constituida por 79 (100%) resoluciones emitidas por el Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Lambayeque en el periodo de enero de 2015 a octubre del 2019, sobre procesos de desalojo por vencimiento de contrato (con y sin requerimiento notarial) y desalojos por ocupación precaria.

## **1.9. Técnicas de recolección de datos**

### **1.9.1. Técnicas.**

Las técnicas que se utilizarán serán:

- i. La revisión documental de las fuentes como: libros, revistas (nacionales como extranjeras), leyes, plenos casatorios y jurisdiccionales;
- ii. Observación documental: observar las resoluciones emitidas por el Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Lambayeque sobre los procesos de desalojo por vencimiento de contrato y desalojo por ocupación precaria, en el periodo de enero de 2015 a octubre del 2019.

### **1.9.2. Instrumentos.**

Los instrumentos utilizados en la presente investigación son:

- iii. Ficha de Análisis de Datos. - Ficha para el recojo de información.



# **CAPÍTULO II: MARCO CONCEPTUAL**

## **2. MARCO TEORICO.**

### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

De la revisión de bibliográfica de trabajos de investigación realizados sobre el tema se han podido, como marco general, ubicar algunos que se vinculan a los puntos de vista que se defienden en el presente trabajo. Entre tales investigaciones se tiene:

- La tesis desarrollada por el reconocido juez LAMA MORE, Hector Enrique. denominada “La posesión y la posesión precaria en el derecho civil peruano”. Pontificia Universidad Católica del Perú, realizada para optar el grado académico de Magister con mención en Derecho Civil, 2011. En la que llega a concluir por ejemplo que: i) “La regulación normativa del nuevo concepto del precario en la norma sustantivo civil ha sido positiva, pues, aún con la diversa jurisprudencia que tal concepto ha generado, en términos generales, ha permitido a los titulares de derechos sobre bienes una rápida recuperación de los mismos”; idea a la que nos adherimos. Otra conclusión de interés, es la que afirma que ii) “El nuevo concepto de precario, resultado de la evolución en la jurisprudencia nacional y española, ha tenido resultados positivos”; y de la que desprende la iii) “Es correcto afirmar que si el arrendatario no devuelve el bien luego de vencido el contrato; y a su vez, el arrendador solicita su devolución por el arrendatario, concluye el arrendamiento. Feneciendo con este el título posesorio que tenía, deviniendo su posesión en precaria.”
- Otro trabajo de investigación que se toma en cuenta es la tesis desarrollada por la abogada BENAVIDES SILVA, Dalia Marilin. Titulada “Calidad de sentencias sobre desalojo por vencimiento de contrato en el expediente N° 00740-2014-0-3101-JP-CI-02, del Distrito Judicial de Sullana-Sullana 2018”, sustentada para optar el título de abogada por la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote. Investigación en la que se observa el análisis de una sentencia expedida en un proceso de restitución de bien inmueble (desalojo), sin embargo, se puede advertir que la postura que sostiene la tesista es distinta a que se pretende llegar en el presente trabajo, pero que, sin embargo, no deja de ser importante pues refleja la problemática falta de uniformidad de criterios, lo que a su vez motiva el trabajo. Aquí, la tesista, sostiene que: “Es acertada la

postura que entiende que luego 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, pues en este caso el arrendatario ha quedado constituido en precario por lo que el juez competente es el Juez Especializado”.

- Uno de los artículos jurídicos que describe el tema y cuestiona las disparidades existentes en el problema objeto de investigación es el Abogado por la Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú CHIPANA CATALÁN, Jhoel. Titulado “Competencia para los procesos de desalojo – legislando a través de un Pleno Jurisdiccional Nacional”. Abogado por la Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017. En referida investigación el autor se manifiesta indicando que: “Está en desacuerdo con lo decidido en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2017 en cuanto a la competencia judicial para el conocimiento de los procesos de desalojo cuando el arrendador ha requerido al arrendatario la restitución del bien”; Además sostiene que “El IV Pleno Casatorio Civil, no ha restringido la competencia de los jueces de Paz Letrado para conocer los procesos de desalojo por vencimiento del contrato de arrendamiento cuando ya se haya requerido la restitución”.
- Finalmente, de la revisión de bibliográfica de tesis de investigación sobre la afectación a la Tutela Jurisdiccional Efectiva por defectos procesales, el autor ha encontrado que a nivel internacional la tesis realizada por PUIG, Sebastián. Titulada “Tiempo, proceso y Tutela Jurisdiccional Efectiva” (2012). Para obtener el Título de abogado por la Universidad de San Andrés. En referida investigación el autor permite concluir que: “La tutela jurisdiccional efectiva está íntimamente ligada con el tiempo del proceso y que toda pretensión de los justiciables debe resolverse en un plazo razonable, debiendo ser esta oportuna en el tiempo, debidamente fundada, eficaz y justa”.

## **2.2. Base teórica:**

### **1. La Tutela Jurisdiccional Efectiva**

Para que el presente trabajo pueda lograr su objetivo, esto es, que se visualice una afectación al derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva a causa de un problema de origen en el derecho civil y procesal civil, resulta necesario primero conocer cuáles es el concepto y contenido de este derecho - principio de carácter constitucional.

Se advierte entonces que este es uno de los puntos cardinales en la presente investigación, por lo que se analizará lo qué ha descrito la norma, qué ha entendido la jurisprudencia y desarrollado la doctrina sobre este importante derecho y cómo este ha irradiado al derecho civil, procesal civil y al derecho en general, así como también establecer sus diferencias con el debido proceso (derecho al cual se le vincula). Esto, para que se determine y delimite el contenido de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en *pos* de un mejor análisis y entendimiento de la forma en que resulta o puede resultar afectada, y si en el caso particular, esto se produce.

#### **1.1. La necesidad de tutela y el proceso**

Se considera necesario que antes de desarrollar lo concerniente a la Tutela Jurisdiccional efectiva, es oportuno, a modo de introducción, indicar que la tutela es una institución que nace antes del derecho y consistía en el ejercicio de los propios derechos e interés, lo que ahora se conoce como autotutela. Como es conocido, los conflictos en su origen eran resueltos por quienes participaban en él, es decir por sus partes o intervinientes, dando lugar a las soluciones temporales y con victorias por la fuerza más que por un interés relevante y legítimo.

Con la creación del derecho, desde sus brotes más incipientes, nacen nuevas formas solución de conflictos en el que es un tercero (autoridad) el que resuelve o coadyuva a la solución de los conflictos de interés. Hoy, cuando una persona pretende que se resuelva un conflicto de intereses que tiene con otro individuo (ya sea para que se le reconozca o para que se le proteja un derecho), acude al Poder Judicial, buscando la solución efectiva, pronta y fundada en derecho de su conflicto intersubjetivo de intereses. Es decir, busca del estado a través de su poder judicial

la satisfacción o el reconocimiento de un interés o derecho. Lo que coloquialmente el común de la sociedad conoce como “hacer justicia”.

El medio a través del cual se buscará esa justicia es el proceso judicial, pues en la actualidad la tutela por propia mano o autotutela ha sido reducida solo a excepcionales casos. Por esta razón si un sujeto quiere resolver un conflicto debe acudir (si no existe posibilidad conciliadora) al Poder Judicial, el cual a través de un proceso judicial determinará a cuál de las partes le asiste el Derecho.

Como señala Martel (2002), en nuestros días, ante la presencia de un conflicto, en todo Estado Constitucional (de derecho, democrático y social) virtualmente ha desaparecido la posibilidad de auto tutela o autodefensa (“justicia por mano propia”), quedando la autocomposición y la heterocomposición como mecanismos válidos y pacíficamente admitidos para solucionarlos.

Estos mecanismos de solución de conflictos se estructuran y ejecutan respetando una secuencia de actos previamente determinados que busquen garantizar la debida tutela de sus derechos, esto es, la sujeción a un proceso. Por lo que, hace bien Obando (2010, p. 33), cuando indica que “el proceso es un instrumento de tutela del Derecho, de modo que, si se desnaturaliza por violación de sus formas esenciales, el instrumento de tutela falla y con él sucumbe inexorablemente el derecho de los justiciables. Existe entonces, la necesidad de cuidar el normal desarrollo del proceso”.

En esta línea, Goldschmidt (citado por Obando, 2010, p.33) sostiene que las funciones del proceso son tres: a) Esencialmente lógico-teórica encaminada a determinar lo que en cada caso es justo; b) Esencialmente practica al ejecutar lo que se ha reconocido como derecho; y c) Tuteladora al materializar la realidad de la acción procesal o pretensión de tutela jurídica.

Es más, en esta misma línea el ordenamiento a través del Art. III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, señala cuáles son los fines del proceso, acotando que: “El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con

relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta de lograr la paz en justicia”.

Por lo tanto, al estar privadas las personas de la auto tutela o de la justicia por mano propia, el Estado -como el ente principal para resolver los conflictos de intereses - debe reconocerle y asegurarle a esas personas el derecho, no solamente de activar el motor judicial y dar inicio al proceso, sino también a que ese proceso ofrezca garantías, respetando de las formas, y que, fundando sus decisiones en Derecho, resuelva el conflicto planteado y dote de carácter ejecutivo, eficaz y oportuno a sus decisiones. Esto último con el fin de que el derecho o interés vulnerado sea atendido de forma correcta y en el momento prudente. Solo de esta forma se encaminará preventivamente al proceso a una tutela jurisdiccional efectiva.

## **1.2. Definición de la Tutela Jurisdiccional Efectiva ¿Qué es?**

Las normas contenidas en el ordenamiento jurídico peruano, entre ellas el Código Procesal Civil, la Constitución Política del Perú y otras, junto con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano y a la doctrina, permiten definirla, conocer su contenido y definir su alcance.

### **1.2.1. En el aspecto normativo**

A nivel legal se tiene, para empezar, el Art. I del Título Preliminar del Código Procesal Civil Peruano, el cual establece que “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.”

De acuerdo con este artículo la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho. Pero no solamente eso, sino que es un derecho que sirve para defender o ejercitar otros derechos o intereses. Esto permite advertir rápidamente la importancia de la tutela jurisdiccional efectiva, puesto que a partir de él es que se van a proteger o ejercitar, concretamente, todos los demás derechos. Lo que ya permite inferir, además, que se trata de un derecho con carácter continente, es decir que en su aplicación exige el cumplimiento de derechos lo componen.

Otro dispositivo legal en el que se lo menciona es el Art. 2 del Código Procesal Civil, el cual señala que:

Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica. Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción.

Lo que refuerza la inferencia de -lejos de considerar al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho con contenido simple- se trata de un derecho “continente”, ya que, según lo que dice el artículo citado, contiene al derecho de acción y al derecho de contradicción.

Por otra parte, el Art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial indica que “En ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso. (...)”. Repitiéndose lo indicado en el Art. I del Título Preliminar: la tutela jurisdiccional sirve para la defensa y ejercicio de los derechos de las personas.

De los artículos mencionados, se nota que tanto el Art. I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, como el Art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, hablan de tutela jurisdiccional efectiva y de debido proceso. Esto permite deducir principalmente la importancia de la tutela efectiva que busca como fin la jurisdicción para la resolución de todos los procesos que se judicializan, independientemente de la materia o el contenido de estos conflictos. En todos se busca la satisfacción efectiva del derecho que se busca tutelar a través del proceso. Como cuestión secundaria también se puede comentar que, tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso no son términos equivalentes.

Pasando a la norma suprema del ordenamiento jurídico peruano, esto es, a la Constitución Política del Perú, ésta en su Art. 139 Numeral 3 establece que:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser

desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.” (subrayado nuestro)

### **1.2.2. En el aspecto jurisprudencial**

En el ámbito jurisprudencial peruano resulta importante lo que el Tribunal Constitucional ha dicho cuándo se ha referido a la tutela jurisdiccional efectiva (a la cual también denomina tutela judicial efectiva).

Es así que en la sentencia correspondiente al Exp. 09727-2005-HC, ha dicho, por ejemplo, que “la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, (...)” (Fundamento 7).

De modo complementario, en la sentencia emitida en el Exp. 00005-2006-AI, ha manifestado que:

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Como tal, constituye un derecho, por decirlo de algún modo, “genérico” que se descompone en un conjunto de derechos específicos (...), entre otros, el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, (...). (Fundamento 23).

A su vez este mismo tribunal sugiere una definición de tutela jurisdiccional efectiva contenida en la sentencia correspondiente al Exp. 763-2005-PA/TC:

(...), la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido.



En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia. (Fundamento 6)

### **1.2.3. En el aspecto doctrinario**

Para finalizar este punto, en doctrina, sobre el particular, no existen muchos puntos discordantes respecto a su contenido, pues en su mayoría apuntan a destacar, con mayor o menor precisión y lucidez, la valía de este derecho y su importancia en el proceso.

Así, Gonzáles (citado por Chiabra, 2011) define a la tutela jurisdiccional efectiva como “el derecho de toda persona a que se haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, su pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional a través de un proceso con garantías mínimas” (p. 69).

En opinión Priori (2003) la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en derecho con posibilidad de ejecución. (p. 280)

Ticona Postigo (citado por Hurtado, 2009) a su vez considera que el derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho público, subjetivo y abstracto que tiene toda persona, sea actor o emplazado, que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez competente, independiente y responsable, con el fin de que en un plazo razonable y en forma motivada se pronuncie sobre las pretensiones y, en su caso, se dé plena eficacia a la sentencia. (p. 82)

Morello (citado por Ortiz, 2014) define concisa y coherentemente que “el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se configura, fundamentalmente, como la garantía que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables” (p. 37).

Para De Bernardis (citado por Ortiz, 2014) la tutela judicial efectiva e la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad. (p. 38)

Para concluir, tenemos la definición de Obando (2010), mismo que concibe que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, en tanto sujeto de derechos, está facultada a exigirle al Estado tutela jurídica plena, y cuyo contenido básico comprende un “complejo de derechos”: derecho de acceso a la justicia, derecho al debido proceso, derecho a una resolución fundada en derecho y derecho a efectividad de las resoluciones judiciales. (p. 38)

Por lo que puede decir entonces que este derecho, además de tener un carácter eminentemente constitucional, también es un principio vinculado con el derecho procesal, exigiendo a todo proceso el cumplimiento de estándares de eficiencia y eficacia. Entonces, *contrario sensu*, de no cumplirse con alguna exigencia que conforman su contenido se estaría vulnerando el derecho a una tutela efectiva. Por lo que, esta relación de infracción – vulneración, será una importante constante el presente trabajo ya que el problema de la investigación se analiza desde la óptica del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, a fin de comprobar si los defectos que se vienen presentando en la judicatura representan o no una afectación al derecho referido.

### **1.3. La Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso (una frecuente confusión)**

Los términos que sirven de título al presente numeral se usan generalmente de forma conjunta y casi siempre para referirse a lo mismo. Es constante su uso en las aulas universitarias, en distintos textos, ya sea de artículos o libros, e incluso en

normas legales y en la propia Constitución Política del Perú. Pero, ¿se sabe verdaderamente qué significa el uno o el otro?, ¿existe una relación de sinonimia o son términos opuestos? Al radicar el objeto de la presente investigación determinar la probable vulneración de uno de ellos, resulta entonces importante disolver las confusiones en cuanto a su contenido. Con ese propósito el siguiente análisis.

Como punto de partida es necesario recordar lo que, brevemente, se dijo en el acápite anterior: Tanto en el Art. I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, como en el Art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se habla de tutela jurisdiccional efectiva y de debido proceso. Por lo que se infiere su distinción.

También se mencionó que en el Art. 139 Numeral 3 de la Constitución Política del Perú nuevamente se pone de manifiesto la condición de derecho de la tutela jurisdiccional efectiva y su distingo con el debido proceso.

Observándose también que el Tribunal Constitucional ha emitido algunos pronunciamientos sobre la materia, en la línea de establecer la desigualdad entre debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva (o tutela judicial efectiva). Así se tiene en la ya citada sentencia correspondiente al Exp. 09727-2005-HC, que el máximo intérprete de la Constitución los distingue:

Así, mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia, como la eficacia de los decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutela que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. (...). (Fundamento 7)

En la sentencia emitida en el Exp. 00005-2006-AI, los vinculan en una relación de continente y contenido. Así, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva sería el continente y el derecho al debido proceso sería el contenido:

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional

mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Como tal, constituye un derecho, por decirlo de algún modo, “genérico” que se descomponen en un conjunto de derechos específicos (...), entre otros, el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, siendo que jurisprudencialmente se han desarrollado en cada caso particular derechos relacionados en forma directa a estos, como los derechos al juez natural, la ejecución de las resoluciones judiciales, la independencia judicial, entre otros. (Fundamento 23)

La doctrina se ha pronunciado a fin de describir y distinguir estas figuras. Así Mansilla Novella (citado por Hinostroza, 2005) dice “el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es (...) un derecho genérico o general que comprende hasta tres categorías de derechos específicos: el derecho de acción, (...), el derecho de contradicción, (...), y el derecho al debido proceso, (...)” (p. 162).

Así también Jesús Gonzáles (citado por Ortiz, 2014) indica que la tutela jurisdiccional efectiva se presenta en tres momentos distintos: el acceso a la jurisdicción, el debido proceso y la eficacia de la sentencia. Eso quiere decir que para este autor el derecho al debido proceso estaría contenido dentro de la tutela jurisdiccional efectiva. Opinión que creemos es la correcta y por ende compartimos.

Otro autor en esa línea, pero con una ligera variación en cuanto a los demás derechos que forman parte de la tutela jurisdiccional efectiva, es Ticona Postigo (citado por Ortiz, 2014) quien considera que la tutela jurisdiccional efectiva está conformada por tres categorías de derechos específicos: el derecho de acción, el derecho de contradicción y el derecho al debido proceso.

En igual sentido va lo afirmado por Sebastián Puig (2012) quien manifiesta respecto de la tutela judicial efectiva que esta “es una garantía que asegura el cumplimiento y respeto de cuatro derechos fundamentales: el derecho de acceso a la justicia, el derecho al debido proceso, el derecho de defensa en juicios y el derecho a obtener una sentencia” (p. 7).

Según lo expuesto hay, aparentemente, un consenso por parte de la doctrina y jurisprudencia, en entender que el debido proceso es una especie de sub-derecho, que forma parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en una relación de continente-contenido.

No obstante, lo anterior, no se debe perder de vista que estamos ante dos derechos que tienen un origen totalmente distinto. Y es que, en efecto, como menciona Priori (2003) “En efecto, mientras el derecho al debido proceso tiene su origen en la tradición jurídica del *Common Law*, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene su origen en la tradición jurídica romano-germánica; (...)”. (p. 286).

Para su mejor comprensión es conveniente citar nuevamente lo manifestado por Priori (2003):

(...) Dos de las tradiciones jurídicas más importantes que existen en el mundo son la romano-germánica y la anglosajona. (...) Mientras en la primera de ellas las fuentes del Derecho más importantes son formales (Constitución, ley, reglamento, y solo en defecto de estas la jurisprudencia, costumbre y principios generales); en la segunda las principales fuentes del Derecho son la jurisprudencia y la costumbre. (...) de forma tal que, mientras en un caso el Derecho avanza con las decisiones jurisprudenciales, en el otro caso con los aportes doctrinarios que posteriormente son recogidos por las leyes. (...).

Es precisamente en estas diferencias en las que sustenta también la diferencia (...) mientras que el debido proceso es un derecho que surge en una tradición donde el Derecho evoluciona con los jueces a partir de decisiones jurisprudenciales; el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho que surge en una tradición donde el Derecho evoluciona sobre la base de la doctrina. (pp. 286-287)

Basándose en el distinto origen y evolución de los mencionados derechos, Priori (2003) explica una diferencia sumamente importante entre ambos derechos:

Precisamente debido al desarrollo jurisprudencial que ha tenido en los Estados Unidos el derecho al debido proceso, la jurisprudencia fue ampliando su aplicación a ámbitos distintos al proceso jurisdiccional, lo que ha determinado que sea mayor la complejidad que debe afrontar quien intenta definir dicho derecho. (...).

El desarrollo de la jurisprudencia de los Estados Unidos ha determinado pues que se afirme que el debido proceso no sólo debe ser respetado en procesos jurisdiccionales, sino en cualquier otro ámbito: procedimiento administrativo o

procedimiento entre particulares, por ejemplo; noción que ha sido recogida incluso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el Perú, esa es la principal razón por la que se sostiene que el reconocimiento del debido proceso hubiera sido suficiente en el texto constitucional sin que se reconozca el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. El autor es de la opinión que en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, los particulares tienen un sinnúmero de derechos que sólo son aplicables y oponibles en ella y ante ella. En eso consiste el complejo de derechos que forman parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Sin embargo, no se puede transportar todo ese complejo de derechos a ámbitos distintos al jurisdiccional, como al procedimiento administrativo, o a procedimientos entre particulares, pues la naturaleza de estos es sustancialmente distinta. Ello no quiere decir que en estos procedimientos no exista una serie de derechos que deben ser respetados por todos, como el derecho de defensa, a la prueba, etcétera; y que tienen naturaleza constitucional; sin embargo, existen otros que no pueden ser transportados a ámbitos distintos al jurisdiccional, como el derecho a la doble instancia, a la efectividad de las sentencias o a la cosa juzgada, para citar algunos ejemplos. (p. 288-289)

Por lo que concluye el autorizado autor manifestado que “... Creemos que se debe reconocer constitucionalmente tanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho a un “debido proceso o procedimiento”; sin que se tenga que tratar de mezclar ambos derechos, pues hacerlo significaría crear un artificio inconsistente en la medida que a la larga la confusión que se produce al intentar designar con mismo nombre dos situaciones complejas distintas determina un gran peligro de que ninguno de esos dos derechos constitucionales tenga una efectiva vigencia. Por lo que no se duda que, tanto en el procedimiento administrativo, como en procedimientos entre particulares, se deben respetar derechos fundamentales como la defensa; pero se debe tener mucho cuidado de no mezclar ni confundir fenómenos que, por naturaleza, son distintos.

El ilustre José Cafferata Nores (citado por Obando, 2010) concuerda con lo expuesto por Priori, acotando: [la]...identificación resulta inadecuada, no sólo porque se trata de dos derechos que tienen un origen diferente (el proceso justo de

origen anglosajón y la tutela jurisdiccional efectiva de la Europa continental), sino también porque extienden su fuerza normativa a ámbitos de aplicación también diferentes. Así, mientras la tutela jurisdiccional efectiva está circunscrita a los procesos jurisdiccionales –valga la redundancia–, el proceso justo o debido proceso rige además los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos y particulares. (p. 35)

Lo explicado por Priori y Cafferata tiene gran sentido lógico y correspondencia con lo que se ha venido explicando hasta el momento, pues cada uno de esos términos se refiere a derechos distintos. Esto es totalmente coherente si se tiene en cuenta que tanto la Constitución Política del Perú como la ley se refiere a ellos de esa forma: como dos derechos distintos.

Asimismo, es importante también lo referente a que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se manifiesta solamente en los procesos judiciales (el sólo hecho de que la palabra jurisdiccional forme parte de la denominación del derecho da muchas pistas de ello), mientras que el debido proceso es un derecho que se expresa también en los procesos judiciales, pero no sólo en ellos, sino en cualquier otro procedimiento. Por lo tanto, en los procesos judiciales el debido proceso aparecerá contenido dentro de la tutela jurisdiccional efectiva. Esta es la posición que por ejemplo asume Obando (2010, p. 41), respecto a esta relación: “Asumimos posición por la tesis doctrinaria según la cual el debido proceso forma parte integrante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”.

En atención a lo antes dicho, el propio Tribunal Constitucional, en algunas sentencias, ha reconocido que el debido proceso no es exclusivo del proceso judicial. Así, tenemos el siguiente extracto de la sentencia correspondiente al Exp. 07569-2006-AA:

El derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución es una garantía que, si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es aplicable en el ámbito de los procesos administrativos, que tiene su formulación legislativa en el artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (Fundamento 6)

También está el siguiente extracto de la sentencia del Exp. 00733-2005-AA:

Asimismo, el debido proceso también rige para las asociaciones cuando estas ejerzan el derecho disciplinario sancionador, de modo que no se puede afirmar que después de impuesta la máxima sanción en una asociación (la exclusión), el asociado excluido tenga que probar y levantar los cargos imputados en sede judicial, pues es precisamente dentro del proceso disciplinario sancionador donde se debe probar la comisión de las faltas, permitiéndosele al asociado ejercer su derecho de defensa. (Fundamento 7)

En el mismo sentido el Tribunal Constitucional en la sentencia correspondiente al Exp. 05314-2007-AA, señaló que:

(...). Igualmente, desde sus primeras sentencias, este Tribunal ha declarado que el derecho al debido proceso también se titulariza en el seno de un procedimiento disciplinario (...), si bien el derecho al debido proceso se encuentra en el título relativo a la función jurisdiccional, (...) su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estrictos, sino al conjunto de requisitos que deben observarse (...) que puedan afectar sus derechos. (Fundamento 10)

Se puede ir concluyendo que el debido proceso opera en los procesos judiciales como un instrumento indispensable -si se quiere usar un término- para que la tutela jurisdiccional efectiva pueda verse satisfecha. Lo que significa, en simple, que en un proceso judicial la tutela jurisdiccional sin debido proceso no existe y que, para fines de la investigación, al tratarse del análisis de un conflicto en sede judicial las distinciones entre ambos términos quedan disueltas pues se presenta la relación de continente – contenido.

#### **1.4. La tutela jurisdiccional efectiva como derecho constitucional, su contenido, efectividad y extensión.**

##### **1.4.1. La tutela jurisdiccional efectiva como derecho constitucional**

Si se considera que los derechos constitucionales son definidos como “(...) ese conjunto de facultades o atribuciones de la persona que son recogidas y garantizadas en la norma constitucional” (Castillo, 2007, p. 80) o como “los derechos de la persona que se encuentran reconocidos por el ordenamiento



jurídico de un Estado en la carta fundamental” (Nogueira, 2003, p. 58), queda claro que la tutela jurisdiccional cumple con los requisitos para ser considerado en el Perú un derecho constitucional, ya que es un derecho que se encuentra recogido en el Art. 139 Numeral 3 de la Constitución Política del Perú.

No obstante, lo señalado en el párrafo anterior, podría agregarse que el derecho estudiado no está en el catálogo de derechos contemplados en el Art. 2 de la Carta Magna. Esto, que es cierto, no implica que la tutela jurisdiccional efectiva no sea un derecho constitucional, ya que, en virtud a la cláusula abierta prevista en el Art. 3 de la misma Constitución -la cual establece que “la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye a los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”-, la lista establecida en el Art. 2 de la Constitución no es taxativa o cerrada, dado que no solo serán considerados derechos constitucionales los allí establecidos, sino que también los que están previstos en los demás artículos, entre ellos el Art. 139 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de los derechos constitucionales, en la sentencia expedida en el Exp. 763-2005-PA/TC ha hecho referencia justamente a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho constitucional de carácter procesal, indicando:

“(...) la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. (...)”. (Fundamento 6)

Con una perspectiva más amplia, el profesor Hurtado Reyes (2009) indica que “la tutela jurisdiccional es un derecho constitucional, derecho fundamental, derecho humano y no un mero derecho procesal” (pp. 84-85).

Si se cuestiona, por qué se considera a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho constitucional, Gonzáles Pérez (citado por Martel, 2002) explica

indicando que: El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho. La organización del poder público de modo que quede garantizada la justicia le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el Derecho positivo no puede desconocer. El derecho a la justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positivos se limitan a recogerle, como recogen otros principios del Derecho Natural, al lado de los principios políticos y tradicionales. (pp. 21-22).

Sobre la constitucionalización del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, De Oliveira (citado por Hurtado, 2009) explica este fenómeno:

(...) hoy, con la constitucionalización de la tutela jurisdiccional de los derechos, el puente entre derecho material y procesal se da por medio del derecho fundamental constitucional de protección, instrumentalizado por el otorgamiento de jurisdicción y la pretensión respectiva (ambas situadas en el ámbito del derecho público), con previsión de las normas de derecho público integrantes del ordenamiento procesal. Los “derechos de protección” o de tutela, constituyen derechos del titular del derecho fundamental frente al Estado para ser protegido de la intervención de terceros. En este cuadro se inserta el cambio de perspectiva por el que ha atravesado el fenómeno procesal de los tiempos actuales. La constitucionalización del derecho al proceso y a la jurisdicción, ligados al derecho fundamental de efectividad y a un proceso justo, determina que también sea asegurada la efectividad real del “resultado”, aspecto que resalta el nexo teleológico fundamental entre “el obrar en juicio” y la “tutela jurisdiccional (efectiva) del derecho afirmado, al fin reconocido. Se trata de un derecho fundamental del ciudadano, inviolable por parte de los poderes estatales. (p. 83)

El destacado procesalista peruano Giovanni Priori (2003) describe todo lo que implica que se reconozca a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental o constitucional, y como uno de los principios rectores de todo proceso jurisdiccional:

- a) Tiene una doble naturaleza, pues por un lado desarrolla una función en el plano subjetivo actuando como garantía del individuo; y por otro, desarrolla una función en el plano objetivo, asumiendo una dimensión institucional al constituir uno de los presupuestos indispensables de un Estado Constitucional.
- b) Es un derecho que vincula a todos los poderes públicos, siendo el Estado el primer llamado a respetar este derecho. Con ello, cualquier acto del Estado expedido por cualquiera de sus órganos que lesiones o amenace este derecho es un acto inconstitucional.
- c) No se requiere la existencia de una norma legal para que dicho derecho sea exigible ante los órganos jurisdiccionales.
- d) Todo juez está obligado a inaplicar cualquiera disposición legal o de rango inferior a la ley que lesione o amenace el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- e) Toda norma del ordenamiento jurídico debe ser interpretada conforme al contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. De esta manera, cada vez que un órgano jurisdiccional deba interpretar o aplicar una norma procesal debe hacerlo a la luz del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- f) Existe la posibilidad de interponer una demanda de amparo contra cualquier acto que lesione o amenace el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- g) El Poder Legislativo está obligado a respetar este derecho constitucional en su tarea de producción normativa.

#### **1.4.2. El contenido del derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva**

Reconocida la calidad de derecho constitucional de la tutela jurisdiccional efectiva, cabe cuestionarse ¿cuál es su contenido?

Sobre este punto, Gonzales Pérez (citado por Hinostroza, 2005) asevera algo de suma importancia: “El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia; segundo,

una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia.” (p. 164)

En similar opinión, para Martel (2002) el derecho objeto de estudio comprende:

- El acceso a la justicia: La posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, ya sea como demandante o demandado, con el propósito de que se reconozca un interés legítimo.
- El derecho a un proceso con todas las garantías mínimas: Que sería, precisamente, el derecho al debido proceso.
- Sentencia de fondo: Los jueces deben dictar, por regla general, una sentencia sobre el fondo del asunto materia del petitorio (...), en el caso de no poder entrar al fondo, porque no concurren los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, dictarán una resolución fundada en derecho.
- Doble instancia: Es la posibilidad que tienen las partes de impugnar la sentencia que consideran contraria a derecho, con el propósito de que sea exhaustivamente revisada por el superior jerárquico (...).
- Ejecución: Es el derecho a solicitar y obtener el cumplimiento material efectivo de la sentencia definitiva, pues resulta insuficiente la declaración de que la pretensión es fundada o infundada (aun cuando se sustente en sólidos fundamentos doctrinarios). La efectividad de las sentencias exige, también, que ésta se cumpla (pese a la negativa del obligado) y quien recurre sea repuesto en su derecho violado y compensado, si hubiera lugar a ello, por los daños y perjuicios irrogados; de lo contrario, las sentencias, y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes, se convertirían en meras declaraciones de intenciones. (p. 20).

Con similar criterio el procesalista Chamorro (citado por Ius Et Veritas, 2009) es del parecer que la tutela jurisdiccional efectiva consta de 4 derechos: “ (...) creo que la tutela, básicamente, se podría dividir en cuatro partes: (i) el

derecho del libre acceso a los tribunales; (ii) la prohibición de la indefensión por el derecho de defensa que sería el debido proceso; (iii) el derecho a una resolución; y, (iv) el derecho a hacer efectiva la resolución. Si falla alguno de esos escalones, pues falla la tutela en sí. (p. 320)

Así mismo Priori (2003), comenta que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es complejo, puesto que está conformado por una serie de derechos. “Esta serie de derechos sería como sigue: derecho al acceso a los órganos jurisdiccionales, derecho a un proceso con las garantías mínimas, derecho a una resolución fundada en derecho y derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales” (p. 289).

En esta línea, Puig (2012) muestra un parecer similar al de los anteriores autores. Para él “la tutela judicial efectiva es una garantía que asegura el cumplimiento y respeto de cuatro derechos fundamentales: el derecho de acceso a la justicia, el derecho al debido proceso, el derecho de defensa en juicios y el derecho a obtener una sentencia” (p. 7).

El magistrado Landa (2002) considera que la tutela jurisdiccional efectiva está conformada por:

- a. Juez natural, que contiene a: La unidad judicial, carácter judicial ordinario y predeterminación legal del órgano judicial.
- b. Acceso a la jurisdicción, que contiene a: El libre acceso a los órganos propiamente judiciales, la prohibición de la exclusión del conocimiento de las pretensiones por razón de sus fundamentos, reconocimiento de un recurso judicial efectivo que concrete el derecho a la acción.

(...)

- c. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (...) (pp. 453-455)

El máximo intérprete de la constitución, El Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Exp. 0005-2006-PI/TC, ha señalado, de conformidad con lo dicho por la doctrina, que este “constituye un derecho, por decirlo de algún modo, genérico, que se descompone en un conjunto de derechos específicos [...],

entre otros, el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, siendo que jurisprudencialmente se han desarrollado en cada caso particular derechos relacionados en forma directa a estos, como los derechos al juez natural, la ejecución de las resoluciones judiciales, la independencia judicial, entre otros”. (Fundamento 23)

A modo de colofón, se afirma que no queda duda que el contenido de la tutela jurisdiccional está compuesto básicamente del: derecho de acceso a la jurisdicción (derecho que consideramos vulnerado en el supuesto que se investiga), del derecho al debido proceso, del derecho a la obtención de una resolución judicial fundada en derecho y del derecho a la efectividad o ejecución de las resoluciones judiciales (contenido de la tutela jurisdiccional efectiva que también se ve afectada, según nuestro criterio, en el problema jurisdiccional que se analizará en el trabajo).

#### **1.4.3. La exigencia de efectividad a la tutela jurisdiccional**

En base a lo que se ha expuesto sobre la tutela jurisdiccional efectiva según Chamorro (citado por Obando, 2010) se puede decir que se infringirá en los siguientes casos:

a) Cuando se niega u obstaculiza gravemente a la persona el acceso a la jurisdicción o al proceso en el que pueda plantear su pretensión antes los jueces y tribunales; b) se le produce indefensión en el proceso donde se ventila esa pretensión; c) no obtiene una resolución razonable y fundada en derecho; d) la resolución obtenida no es efectiva. La violación de los derechos y garantías procesales derivados de la tutela judicial efectiva puede producirse en múltiples formas, pero siempre deberá afectar a alguno de los cuatro puntos señalados. (p. 37)

En consecuencia, se entiende que para que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva pueda considerarse satisfecho plenamente, deben cumplirse cuatro grados de efectividad:

a) La efectividad de primer grado garantiza a los ciudadanos la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional. La tutela jurisdiccional efectiva no se

agota en el mero acceso y en el proceso debido; sino que se requiere además una respuesta del órgano jurisdiccional.

- b) La efectividad de segundo grado garantiza que la resolución del órgano jurisdiccional será una que resuelva el problema planteado.
- c) La efectividad de tercer grado garantiza que la solución al problema planteado sea razonable y extraída del ordenamiento jurídico.
- d) La efectividad de cuarto grado garantiza que la decisión adoptada por un órgano jurisdiccional será ejecutada. (p. 37-38).

De la misma denominación del derecho estudiado se puede colegir que la tutela jurisdiccional debe ser efectiva. Esa efectividad permite que se hable, precisamente, de tutela. Sin efectividad no hay tutela de ningún derecho.

Es imprescindible saber que cuando se hace referencia a la efectividad de la tutela jurisdiccional, esta puede ser entendida en dos sentidos.

En el primer sentido: “todas y cada una de las garantías que forman parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva deben tener una real y verdadera existencia” (Priori, 2003, pp. 280-281).

La efectividad en este sentido, para Chamorro (citado por Priori, 2003), “(...) quiere decir que el ciudadano tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso; que pueda defenderse real y no retóricamente, que no se le impongan impedimentos irrazonables a ello. Efectividad quiere decir que la persona afectada por un juicio sea llamada al mismo, efectividad quiere decir que no se hurte al ciudadano una resolución al amparo de formalismos exagerados; efectividad quiere decir que la resolución decida realmente el problema planteado (...).” (p. 281)

Por otro lado, la efectividad en su segundo sentido (de mayor interés por el objeto de la investigación) tiene que ver, según Priori (2003), “(...) con la real y verdadera tutela que debe brindar el proceso a las situaciones jurídicas materiales amenazadas o lesionadas. Es decir, en este segundo sentido la tutela jurisdiccional efectiva tiene que ver directamente con el hecho que el proceso debe cumplir la

finalidad a la que está llamado a cumplir.” (p. 281) Es decir, que la tutela atienda realmente lo que el derecho vulnerado requiere, sin dilaciones innecesarias.

En atención a lo anterior Chamorro (citado por Priori, 2003) también acota: (...) es indispensable que la tutela jurisdiccional –de los derechos y de los intereses- sea efectiva. No toda forma de tutela satisface el precepto constitucional; su actuación exige que el juez disponga de los instrumentos y de los poderes para hacer conseguir al interesado el bien de la vida (la utilidad) que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza. El principio de efectividad se vincula, entonces, a una concepción entre el derecho sustancial y procesal, porque la tutela jurisdiccional es indispensable para la actuación del derecho sustanciales. El simple reconocimiento de una posición jurídica no es suficiente: la tutela jurisdiccional debe garantizarle su actuación. (p. 281)

En relación con lo antes dicho, Priori (2003) concluye que (...) el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se agota en el acceso a los ciudadanos al proceso, ni en que el proceso sea llevado con todas y las más absolutas garantías previstas para su desarrollo; sino que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva va más allá de ello, y alcanza hasta la satisfacción plena de la situación jurídica material lesionada o amenazada en todos aquellos casos, claro está, en que se ampare la pretensión del demandante. (p. 281).

### **1.5. El derecho de acceso a la jurisdicción**

Por la utilidad que tiene este derecho para la investigación y como contenido de la tutela jurisdiccional, será trascendente su desarrollo.

Tal y como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en la sentencia correspondiente al Exp. 2763-2002-AA/TC:

“Asimismo, este Colegiado considera que el artículo 157 del Código Tributario y la aplicación de él se ha efectuado, también viola el derecho de acceso a la justicia que, como contenido implícito del derecho a la tutela jurisdiccional, se encuentra reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, pues ha causado que tal derecho se vea restringido indebida e injustificadamente.” (Fundamento 4)



Reiterando este criterio en la sentencia correspondiente al Exp. 03741-2004-AA/TC, en el cual se señaló que “(...) este Tribunal declaró que el derecho de acceso a la jurisdicción formaba parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido por el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución.” (Fundamento 34).

En el fundamento 6 de la sentencia del Exp. 763-2005-AA/TC, el mismo Tribunal Constitucional indica que la tutela judicial efectiva implica que “toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio.” Esto es el derecho de acceso a la jurisdicción.

Similar parecer tiene la doctrina, pues en palabras de Gonzáles Pérez (citado por Landa, 2003) el acceso a la jurisdicción “es el derecho de poder acudir ante los jueces y tribunales, para obtener de ellos una sentencia o mandamiento judicial” (pág. 202-205).

Como se dijo al iniciar la investigación, en la actualidad ya no rige la ley del más fuerte y está prohibida la justicia por propia mano (salvo excepciones, como la legítima defensa). Siendo así, entonces, no debe caber la menor duda de que las personas deben acudir al Estado para proteger sus derechos o intereses. El cual a través del Poder Judicial (tribunales de justicia) resolverá los conflictos que a su conocimiento se presenten. Eso es el derecho de acceso a la jurisdicción: tener garantizada la posibilidad de acudir al Estado (Poder Judicial).

Como se mencionó, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva está compuesto por diversos derechos: el primero el derecho de acceso a la jurisdicción y el último a la efectividad o ejecución de la resolución que se obtenga (componentes esenciales para la tutela de cualquier derecho y de especial análisis en la presente investigación). El derecho de acceso a la jurisdicción se presenta, por tanto, como el primer paso hacia la concreción total de la tutela jurisdiccional efectiva.

La importancia de este derecho es evidente, puesto que va a permitir que los demás derechos (ya sean civiles, políticos o sociales) puedan ser ejercidos o

protegidos, y que no se queden en derechos “abstractos” o solo teóricos. Así lo pone de manifiesto Cappelletti (citado por Priori, 2003):

(...) el derecho a un acceso efectivo se reconoce cada vez más como un derecho de importancia primordial entre los nuevos derechos individuales y sociales, ya que la posesión de derechos carece de sentido si no existen mecanismos para su aplicación efectiva. El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico –el “derecho humano” más fundamental- en un sistema igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar derechos de todos. (p. 290)

Es en mérito a la importancia descrita, respecto al acceso a la jurisdicción y la tutela efectiva de los derechos es que se analiza el proceso de restitución de bienes inmuebles (desalojo) una vez producido el vencimiento del contrato de arrendamiento y el requerimiento notarial del bien. Pues como se ha mencionado con bastante énfasis “el Estado debe procurar eliminar todas las barreras que limiten, restrinjan o impidan el libre e igualitario acceso a los órganos jurisdiccionales” (Priori, 2003, p. 290). Teniéndose en cuenta además que tan efectiva resulta ser la tutela del derecho de posesión, en aplicación de los nuevos lineamientos que se proponen para el proceso de desalojo.

## **2. La Posesión.**

Habiéndose abordado a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental y rector de todo proceso; Es menester, ahora, se describan otras instituciones que son de vital importancia para comprensión del problema que se aborda. Estas son la posesión y sus clases, la figura del precario, el contrato de arrendamiento, el desalojo y sus causales, así como su naturaleza y competencia.

### **2.1. Etimología del término posesión.**

La posesión es una de las instituciones de más larga data, incluso más que la propiedad, y cuya concepción ha ido cambiando con el devenir del tiempo. La razón de esta prolijidad e importancia resulta obvia para cualquier persona que tenga el mínimo sentido del término posesión pues todos los bienes pasan por ella, y, por ende, todos en algún momento seremos poseedores de algo.

Comentando la etimología de la posesión, el profesor Ramírez Cruz (2017) indica que: No existe un criterio uniforme ni unánime sobre el origen del término *posesión*. Es uno de los más complejos e inextricables. Sin embargo, la doctrina se inclina por sintetizar los pareceres en algunas grandes corrientes.

En principio derivaría de la voz *possessio* (*possidere, possideo, possessum*). Palabra que a su vez procede de *positio pedium* (o *pedius positio*) que significa “ponimiento de pies” (...). Era la concepción de su tiempo, y es que, para los antiguos, “posesión es tenencia directa que el hombre tiene sobre las cosas corporales, con ayuda del cuerpo y del entendimiento”

Un segundo grupo de tratadistas estiman que deriva del verbo *sedere* que supone sentarse, estar sentado, asentarse, al que se le agrega el prefijo *post* que la refuerza. Significa, por tanto, “después de estar sentado”, lo que supone una noción de tiempo. Es tal vez la tesis de mayor predicamento. (p.346)

Otra postura, es la de Palacios (2008) pues para él la palabra posesión deriva etimológicamente de la voz latina *possidere*, a su vez compuesta por el término *sedere* y el prefijo de fuerza *pos*, que significa sentarse, o establecerse, haciendo referencia a una relación física entre una persona y una cosa. (p.1). Por lo que se advierte que este autor no se afilia exclusivamente a un sector, sino que bajo su criterio la etimología derivaría de ambas voces, por considerar que el contenido de la posesión era variable, lo que imposibilita su determinación.

Es el mismo IHERING (citado por Flores Medina, 2016) que, aludiendo al amplio y cambiante contenido de la posesión, la llamaba la institución molusca, blanda y flexible. Decía que, como el molusco, no se opone a las ideas que se quiere introducir en ella, la misma resistencia enérgica que las instituciones vaciadas en moldes de forma rígidas como la propiedad y la obligación, concluyendo que podríamos llamarla el juguete que el hada del derecho a puesto en la cuna de la doctrina para ayudarle a descansar divertirlo de su ruda labor, es una figura de caucho a la cual puede darse las formas que se quiera. (p.42-43)

Con estos antecedentes resulta harto difícil de determinar su origen etimológico. Pese a ello, el profesor Hernández Gil (1980) ha hecho bien en

mencionar con lucidez y practicidad que, poco aportan en este tema las acepciones etimológicas, pues con la evolución de las instituciones, éstas alcanzan una conceptualización propia, independiente de la etimología. Y esto, es pues, en buena cuenta lo que ha ido pasando con el concepto de posesión, que con el devenir del tiempo se ha ido ajustando a las exigencias que la realidad práctica le ha propuesto. (p.28)

## 2.2. Sentidos de la posesión

Respecto a los sentidos de la Posesión, la doctrina manifiesta que, normalmente el vocablo *posesión*, es utilizado en tres sentidos.

Gonzales (2013) menciona que el primer sentido es una posesión *per se*, como relación de hecho que le permite a un sujeto controlar un bien y excluirlo del poder de terceros, mismo que está desarrollado en el artículo 896 del C.C., siendo que en este sentido no se necesita que la posesión venga acompañada por ningún derecho o título solemne de la justifique causalmente.

Refiriendo un segundo sentido que, Gonzales alude a la posesión como *contenido de ciertos derechos*, por lo que, la posesión es el contenido jurídico y económico de un derecho. Tomando como ejemplo a la propiedad, que es el poder de usar, disfrutar y disponer un bien (art.923 C.C.) o en el caso del usufructuario con poder de uso y disfrute (art. 999 C.C.); ambos casos -propietario y usufructuario- tienen *derecho a poseer* (...) el tercer sentido es como *requisito para la adquisición de derechos reales*, por lo que la posesión se utiliza como supuesto para la adquisición de derechos reales tal como es en el caso de la transferencia de propiedad de bienes muebles (*traditio*), o la usucapión (...). (p.398)

Como se puede desprender hasta el momento, el primer sentido hace referencia a la posesión como un poder o señorío de hecho, por lo que se puede calificar de tal a un ladrón o el usurpador que mantienen un bien, y por otro lado el sentido que entiende a la posesión como derecho. El profesor Ramírez (2017), siguiendo en su mayoría, lo dicho por Gonzales, comenta que dependiendo de las circunstancias de la posesión estaremos frente al *ius possessionis*, al *ius*

*possidendi* y a la posesión que en estos dos derechos convergen. De modo que se observe tres sentidos de poseer.

1. La posesión como *poder o señorío fáctico*, relación puramente material (ladrón, usurpador): *ius possessionis*.
2. La posesión derivada de un derecho real, o sea *posesión de derecho* (la del usufructuario, anticresista, etc.): solo el *ius possidendi*. Y finalmente;
3. La posesión del dueño que conduce u ocupa el bien directamente: *ius possessionis* e *ius possidendi* (este último siempre lo tiene). (p.360)

Es útil comentar que la doctrina mayoritaria se inclina por una adopción de la posesión como un estado, como poder de hecho, físico, con fines de utilidad o económicos, independientemente de que se ejercite con o sin título que la justifique. No debiéndose tener de lado su concepción como derecho.

### **2.3. Teorías clásicas sobre la posesión (Subjetiva - Objetiva)**

Antes de que se refiera a la regulación actual de la figura de la posesión en el Perú, es necesario realizar un breve desarrollo del clásico debate entre la teoría subjetiva, cuyo exponente fue el jurista alemán Friedrich Karl Von Savigny (1779-1861), y la teoría objetiva representada también por un ilustre jurista alemán, Caspar Rudolf Von Ihering (1818-1892), ambos egregios juristas que analizan los elementos constitutivos de la relación posesoria (*corpus* y *animus*).

La teoría subjetiva de Savigny fue expuesta en su obra “La Posesión” en 1803 y basa su investigación en las fuentes del derecho romano. Para Savigny, la posesión está compuesta por dos elementos inseparables: el *corpus* y el *animus*. Definiendo al *corpus* como la posibilidad física de actual sobre la cosa, disponer y defenderla frente a cualquier amenaza o acción de terceros. El segundo elemento es *animus domini*, entendiendo como tal al ánimo e intención de querer la cosa como suya, poseer como propietario, no reconociendo en nadie más un derecho mejor que el suyo respecto a la cosa.

Gonzales Barrón (2013) sostiene que: Por exigencia de esa voluntad cualificada, solo eran poseedores el dueño, el que actuaba como dueño (*possesio*

*ad usucapionem*), el usurpador y el ladrón. Sin embargo, en el derecho romano se reconocía también como poseedores al enfiteuta, al superficiario, al acreedor prendario y al precarista; ninguno de los cuales tenía *animus domini*. Es así que, para salvar la unidad de su teoría, SAVIGNY denominó a estos supuestos anómalos como “*poseedores derivados*”, por cuanto el titular originario enajenaba la posesión para determinados efectos prácticos. Según esta teoría, las otras categorías de sujetos que tuviesen contacto con el bien (por ejemplo: arrendatarios, usufructuarios, depositarios) eran “*tenedores*”, y no gozaban de la protección posesoria. Determinando Savigny que la cuestión definitoria entre la “*posesión*” y la “*tenencia*” es el *animus domini*, salvo en los casos ya señalados de los poseedores derivados. (p. 401)

Por el otro lado Karl von Ihering, partiendo también del estudio del Derecho Romano, desarrolla una tesis diametralmente opuesta. La teoría objetiva, esta niega que la posesión requiera de un *animus domini* como elemento de determinación exclusiva para la calificar la posesión. Indicando Ihering (Citado por Ramírez, 2017) que el *corpus* es la mera relación del lugar con la cosa; y el *animus* es el acto por el cual la voluntad se aprovecha de esa relación, y hace de ella una relación de posesión. Colocándose de este modo el *corpus* y el *animus* en una cola y única posición, como dos elementos completamente independientes, a riesgo de caer en el error de creer que el *corpus* sería posible sin el *animus* al modo como el *animus es posible sin el corpus*. De esta manera, la mera relación de lugar adquiere la importancia de un factor que precede al *animus*, que le prepara el lecho, en el cual aquel no tiene más que acostarse. (400-401)

Gonzales (2013), indica que la posesión no es, pues, la simple reunión del *corpus* y el *animus*, lo que implicaría para cada una de estas dos condiciones una existencia previa, sino que el *corpus* es el hecho de la voluntad; no existe en el pasado, al modo que la palabra no existe antes de ser pronunciada. El *corpus* y el *animus* son entre sí como la palabra y el pensamiento. En la palabra toma cuerpo el pensamiento, hasta entonces puramente interno; en el *corpus* toma cuerpo la voluntad, hasta aquel momento puramente interior; ninguno de los dos existía antes de entonces para la percepción. La relación de lugar no tiene otra importancia, que la de ser la condición indispensable de la voluntad de poseer;

pero no se convierte en corpus, sino desde que la voluntad le imprime el sello de la relación posesoria. (p. 402)

La última teoría admite que dentro de la posesión exista el elemento de la intencionalidad, pero lo equipara al ánimo que el sujeto tiene en la mera detentación. Es decir, para esta Ihering, es el corpus el que exterioriza el propósito posesorio. En este punto correctamente con el maestro Castañeda (1995) concluye que para Savigny la posesión es el poder de disponer físicamente de una cosa con *animus domini*, y que en ausencia de este último elemento volitivo, es simple detentación; Y, que por otro lado, Ihering, considera la posesión como una relación de hecho establecida entre la persona y la cosa para su utilización económica, sin negar al elemento volitivo en la constitución de la posesión, pero que su acción no era más preponderante que en cualquier relación jurídica. (pág. 96)

Álvarez Caperochipi (1986), considera que las discrepancias entra estas dos posiciones se afincan fundamentalmente en el análisis del *animus*; mientras que Savigny considera que consiste en un *animus domini*, esto es, una voluntad de señorío pleno sobre la cosa, Ihering, desde su perspectiva de la realidad de la posesión, considera que basta un puro *animus possidendi*; lo cual implica afirmar no solo el valor jurídico de la apariencia, sino también la supremacía (o mejor la realidad de la apariencia). (p. 84)

Así mismo Torres (2015) manifiesta que, lo referido por Álvarez fue compartido por el Cuarto Pleno Casatorio Civil, estableciéndose que: Lo decisivo en la posesión es ser una apariencia socialmente significativa, que exterioriza (manifiesta) formalmente la propiedad, y a la que se le liga la adquisición, ejercicio y prueba de propiedad (*traditio, usucapión, tesoro, fruto, etc.*). Es el reconocimiento social de la voluntad inmediata (ejecutiva) decisorio sobre una cosa, es una atribución primaria fundada en propia complejidad de la fijación de la titularidad plena. No hay que partir de la posesión con una visión individualista (como voluntad preferente), sino desde una visión global que considera al derecho como generador o tutelador de apariencias significativas. Por todo ello, la posesión cumple con la función de legitimación, en virtud de la cual determinados

comportamientos sobre las cosas permiten que una persona sea considerada como titular de un derecho sobre ella y pueda ejercitar, en el tráfico jurídico, las facultades derivadas de aquel, así como que los terceros pueden confiar en dicha apariencia. (p. 14,15)

Esta discusión importa que el ordenamiento jurídico debe adoptar una postura de cómo será entendida, regulada y protegida la posesión. Así se tiene que en la actualidad la tesis que se ha impuesto es la Tesis Objetiva de Ihering, aunque como se verá más adelante que tanto en el ordenamiento peruano como en otros, se puede advertir la influencia de la teoría de Savigny.

#### **2.4. Regulación de la posesión en el Perú.**

El ordenamiento jurídico peruano reguló la posesión desde su primer Código Civil. Según Palacios (2008) en referencia al código civil de 1852, este siguió el modelo napoleónico y por tanto la teoría subjetivista de Karl Von Savigny, centrando su contenido en el aspecto volitivo del *animus*. (p. 39). Esto se entiende pues en ese contexto histórico era el criterio que predominaba, quedando regulada la posesión en el art. 465 de forma taxativa como “Posesión es la tenencia o goce de una cosa o de un derecho, con el ánimo de conservarlo para sí”. (subrayado agregado)

Es en el Código Civil de 1936 que el ordenamiento jurídico vira la visión de lo que se entendía por posesión. Inspirándose para definirla en el Código Civil alemán (BGB) de 1900, el suizo y el brasileño. Siendo del último que se tomó la definición, creándose el artículo 824 del CC de 1936: “es poseedor el que ejerce de hecho los poderes inherentes a la propiedad o uno o más de ellos”. Menciona Romero (1955) que el código derogado -el de 1936- en la línea del alemán, el argentino y el brasileño, legisló primero la posesión y luego la propiedad. (p. 71) Es decir, una clara adopción de la teoría opuesta a la de Savigny

Comentando las ventajas de la adopción de la teoría objetiva, el profesor Ramírez Cruz (2004) indica que la ventaja se halla en que la distinción entre posesión y tenencia no depende de un elemento subjetivo (*animus domini*), sino de algo objetivo, como la ley; por tanto, normativamente hay solo posesión, salvo



en los casos en que la ley degrada la relación posesoria a una mera tenencia. (p. 447)

Se puede concluir que el actual código civil de 1984, recoge la definición de la posesión realizada por su predecesor, y lo estructura con mejor técnica sin alterar su sentido, estableciendo en el artículo 896 que “*la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad*”, manteniendo la influencia brasileña y la teoría de Ihering seguida por muchos códigos modernos. Por lo que hoy se entiende que la posesión es un hecho jurídicamente protegido, aludiendo con esto también a un derecho.

## **2.5. Definición de posesión y su desarrollo en la doctrina.**

Como ya ha sido mencionado, el actual Código Civil, adopta el sentido de posesión predominantemente objetiva, define a la posesión en su artículo 896 como: “*la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad*”. Esta regulación ha generado algunas discusiones a nivel doctrinario. No obstante, el autor coincide en afirmar que, a pesar de la falta de precisión al definir esta institución, el legislador tuvo cuidado en añadir otros dispositivos normativos, mismos que permiten precisar los límites y concepción de la posesión.

En virtud de lo anterior, uno de los cuestionamientos que se le realizó a dispositivo legal, fue realizado por Cuadros (1988) quien refirió que la definición que presenta el artículo 896 del CC es imprecisa en cuanto estima que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes, inherentes a la propiedad. Cuestionándose, ¿si eso significaría que queda fuera de la definición, el ejercicio de derecho de esos poderes inherentes a la propiedad?, pues si así fuese así solo se estaría regulando la posesión sin título, aquella que se ejercita de hecho. Consiguientemente si este fuese el sentido de la definición, la posesión, institución autónoma sería únicamente aquella que no tiene título que la origine (...). (p.158) Acertando en su crítica el maestro pues, de la propia lectura se desprende que se hace referencia a un poseedor *per se*; y no a aquella que se origina como *contenido de un derecho*.

Gonzales (2013), expresa que según su particular punto de vista sobre la definición de posesión de los dos últimos códigos civiles no es la que ordinariamente se entiende. Este autor considera que estos no definen a la posesión en los términos de Ihering, sino que están mucho más cerca de la tesis de Savigny, debido a que este último centra su teoría en la dominación física de la cosa que se tiene “*como propietario*” (*animus*), acotando que el art. 896 expresa que el poseedor ejercita de hecho “*uno o más poderes inherentes a la propiedad*”. (p. 408). Para él el artículo coloca a la posesión en dependencia de la propiedad. Y esto supone para Gonzales que, al ser la posesión un poder de hecho, no baste como tal sobre un bien, sino que este poder deba ser ejercido de forma análoga al ejercicio de un propietario, lo que llevaría necesariamente a conocer la causa o el *animus* de la posesión.

Sin embargo, concluye Gonzales diciendo que a pesar de nuestra errática definición legal, esta puede ser subsanada mediante la interpretación legal con los demás dispositivos legales dedicados a la posesión, que proyectan a la posesión como “*poder de hecho*” sin *animus* de propietario, tal como lo hace el Código Alemán en el cual se inspira, pues el Código Civil Peruano, al igual que el BGB, no alude a la distinción entre posesión y tenencia (Teoría savingniana), sino a la de posesión inmediata y mediata. Concluyendo que nuestro código otorga protección a todos los tipos de relaciones de hecho con los bienes -excepto el servidor de la posesión (art.897 del CC)-, independientemente del *animus domini*. (411-412)

Por otro lado, Castañeda (1974) recogiendo la definición del tratadista argentino Daniel Ovejero, afirmaba que la posesión es el poder o señorío de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre las cosas, con el fin de utilizarlas económicamente; poder que jurídicamente se protege con la prescindencia de la cuestión de saber si corresponde o no a la existencia de un derecho. Se trata de un poder de hecho, del ejercicio pleno o no de las facultades inherentes a la propiedad, es decir el *usare*, el *fruere*, y el *consumere*; es decir de usar, disfrutar y disponer, siempre dentro de los márgenes preestablecidos por la ley. Agregando, además, que la posesión como relación hombre-cosa no es un simple contacto transitorio y fugaz, pues de ser así no representa un poder de

hecho real y efectivo (...) que se traduce en hechos externos, ajenos a cualquier subjetividad (*animus domini*) (p. 93,94)

En este sentido, el egregio especialista Ramírez (2017) define como el derecho real que establece una relación directa e inmediata de dominación exclusiva (uso y goce, o sea, aprovechamiento económico) entre una persona y un bien, con autonomía y prescindencia de la titularidad (derecho) a ella. Es un derecho de carácter provisional. Esta es la posesión de hecho, la que carece de título justificativo. Sin embargo, se desprende del mismo texto que entiende que también hay posesión cuando este deriva de un derecho subjetivo (del dueño o del que tiene un derecho real sobre el bien ajeno) en cuya hipótesis supone titularidad y por eso, título justificativo. De ahí que quién ejercita un determinado derecho, sin tenerlo, es poseedor; quien tiene un derecho (porque el mismo le corresponde), es un titular, aun con independencia del hecho de que lo ejercite.

Concluye, Ramírez sentenciando que la postura que defiende a la posesión como puro hecho (y que la niega como derecho), no tiene mayor asidero; la misma es típica del antiguo Derecho Romano, al paso que el derecho moderno solo protege la posesión fáctica en determinados supuestos. De ahí que estemos convencidos que la posesión es hoy un derecho. (p. 364,365)

Se considera importante también mencionar la interesante definición que esboza el ilustre profesor Gonzales Barrón (2013) con ánimo siempre corrector: *“La posesión es el control voluntario y autónomo de un bien, destinado a tenerlo para sí, en beneficio propio, con relativa permanencia o estabilidad, cuya finalidad es el uso y disfrute, aunque sea en modo potencial”*, (p. 412,413). Destacando seis caracteres distintivos de la posesión: i) Control sobre el bien, ii) Autonomía, iii) Estabilidad, iv) Potencialidad de uso, v) Irrelevancia de título jurídico.

## **2.6. Clases de posesión.**

Según el art. 896 del código civil son poseedores, el propietario, el arrendatario legítimo o ilegítimo, el usurpador, el ladrón, el sujeto que recoge un objeto que se encuentra en la calle o aquel que compra de buena fe a un falso

propietario, etc. Indica Gonzales (2013) que todos ellos se encuentran dentro de las fronteras de la posesión, sin embargo, es fácil advertir que los casos son diferentes y exigen que el Derecho los trate de acuerdo a esa diversidad. (p. 453)

Por este motivo el ordenamiento indica cuales son los tipos de posesión y sus efectos, así como también los distingue de aquellas situaciones jurídicas en las que no se está frente a esta categoría jurídica, verbigracia el caso del servidor de la posesión.

De este modo el código civil refiere que la posesión puede ser mediata o inmediata; legítima o ilegítima, pudiendo esta última sub clasificarse en ilegítima de buena fe e ilegítima de mala fe, la posesión precaria, la posesión *ad usucapionem*.

#### **2.6.1. Posesión mediata e inmediata**

El ordenamiento civil la desarrolla en el artículo 905: *“Es poseedor inmediato el poseedor temporal en virtud de un título. Corresponde la posesión mediata a quien confirió el título”*

Debe entenderse como punto de partida que en esta clase de posesión nos referiremos a una concurrencia de posesiones en la que se está frente a dos sujetos. El primero es el poseedor inmediato, que es quien ejerce la posesión directa respecto de un bien, lo posee para sí en virtud de un título o derecho otorgado por otra persona, adquiriendo este último la situación jurídica de poseedor mediato. Existiendo entre ellos una posición de subordinación.

En otras palabras, el poseedor mediato es aquel que transmite el derecho de posesión en favor del poseedor inmediato. Por su parte el poseedor inmediato es el poseedor temporal, pues posee por un tiempo y determinado o indeterminado en nombre quien recibió la posesión. Siendo un ejemplo la relación entre el arrendador (poseedor mediato) y el arrendatario (poseedor inmediato). Aunque vale la pena hacer notar que la mediación posesoria (poseedor mediato e inmediato) también se genera en los contratos de usufructo, comodato, habitación, etc.

En referencia al tema Lama (2008), manifiesta que “Nuestro sistema admite la posibilidad de la posesión aún sin el contacto físico con el bien; la doctrina lo reconoce como una posesión como derecho o espiritualizada; se trata de un poseedor que no tiene físicamente el bien, pero que, pese a ello, ejerce uno de los atributos de la propiedad; es el caso, por ejemplo, del poseedor mediato que entregó el bien a otra persona -poseedor inmediato- en virtud a un título”. (p. 152,153)

Se puede afirmar entonces que el poseedor inmediato ostenta un poder de hecho a través del cual explota y aprovecha el bien para sí en virtud de un título otorgado por quien tiene la titularidad superior para ese derecho. Es decir que el poseedor inmediato se presenta lo que se conoce como *ius possessionis* y en el poseedor mediato el *ius possidendi*, sin perder de vista que una se ejerce a través de la otra, pues tal como afirma Albaladejo (1974) “un desdoblamiento de posesiones, en que el uno conserva una posesión como derecho, pasando a otro la posesión como hecho” (p. 54)

En definitiva, la doctrina coincide en que la mediación posesoria incluye tanto la posesión mediata como la inmediata, concluyendo que no puede concebirse una sin la otra. Es necesaria esta dualidad pues poseedor mediato no posee por sí solo, requiere el concurso del poseedor inmediato para poder superponerse a este. Siendo indispensable que esta posesión sea temporal y ejercida con título justificante pues la misma normativa civil al regular los contratos que pueden generar mediación posesoria (arrendamiento, usufructo, etc.) establece límites para cuantificar la temporalidad de manera que la mediación posesoria siempre tenga existencia temporal.

## **2.6.2. Posesión legítima e ilegítima**

Esta es la segunda clasificación que desarrolla el código civil, la encontramos desde el artículo 906 al 910. Describe su definición y efectos jurídicos. Analicemos:

### **2.6.2.1. Posesión legítima**

Nuestro código civil vigente la desarrolla implícitamente en el artículo 906.

Al respecto tanto la doctrina nacional como extranjera sostienen de modo uniforme que es innecesario un desarrollo normativo controvertido sobre esta categoría jurídica, pues todos coinciden en que esta posesión es aquella ejercida en virtud de un derecho válido.

De igual forma Ramírez (citado por Flores Medina, 2016), pág. 51), manifiesta que “La posesión legítima, en suma, es la que nace de un título legal valido, es decir, cuando sea el ejercicio de un derecho real o personal siempre en cuando se haya constituido de acuerdo con la ley.” (p. 100)

Y bien hace, según el autor, el profesor Ramírez en hacer referencia a el título legal válido, pues en realidad no basta con un título cualquiera, sino que este debe ser además válido, eficaz, para configurar la legitimidad de la posesión. Es decir, si se posee un bien y esa posesión se origina de una causa contraria a derecho, hablaremos de una posesión en los términos del puro hecho, pero ya no de una legítima. En esos términos Avendaño (1989) indica que “es indispensable comprobar la absoluta validez del título y del contenido transmitido”.

Acierta Gonzales Barrón (2013) acotando que la posesión legítima no merece mayores comentarios, por ser aquella fundada en derecho. Además, indica que esta posesión constituye el simple ejercicio de un derecho subjetivo, por lo que los alcances y limitaciones de la posesión legítima son exactamente los mismos que los del derecho subyacente al estado posesorio.

Pues el poseedor legítimo “como arrendatario” o el poseedor legítimo “como propietario” tiene los derechos y obligaciones propias de la relación obligacional arrendaticia o los de la propiedad. En estos casos no existe distinción entre el estado posesorio y el derecho, por lo que simplemente hablamos de “arrendatario” o “propietario”, en cuyos derechos está contenido. (pág. 483, 484)

En conclusión, para este jurista, en opinión compartida por el autor, la calificación de la posesión como legítima carece de consecuencias prácticas, pues las que resultan respecto de la posesión legítima serán las que correspondan al derecho del que derive.

#### **2.6.2.2. Posesión ilegítima**

Esta posesión es la antítesis de lo descrito en la categoría anterior. La posesión se torna en ilegítima cuando se rompe esa correspondencia que existe en la legitimidad del derecho en virtud del cual se posee. Es decir, si la legitimidad consistía en ostenta un título válido para justificar la posesión, aquí estamos frente a quien carece de título válido, porque siempre fue inválido, porque fue declarado así o porque habiendo sido válido feneció o caducó.

Así lo entiende Torres Carrasco (2015) al opinar que la posesión será ilegítima cuando no se encuentra arreglada a Derecho. Es decir, que el poder ejercido sobre el bien no corresponde con el poder alegado. (p. 20)

Con una opinión más amplia De Vidal, citada por Gonzales (2013), explica que “la posesión ilegítima es aquella que se tiene sin título, por título nulo o cuando fue otorgado por un sujeto que no tenía derecho sobre el bien o que no lo tenía para transmitirlo” (p. 485). Acotando que en el caso de la invalidez del título, debe diferenciarse el régimen aplicable a la nulidad con relación a la anulabilidad. En el primer caso, el negocio jurídico no produce efecto alguno, y la nulidad es meramente declarativa, por tanto, si el título es nulo, el poseedor será ilegítimo. En cambio, como la anulabilidad produce efectos provisionales, los cuales pueden consolidarse con el transcurso del tiempo (prescripción extintiva de la pretensión anulatoria) o por confirmación, entonces el poseedor será considerado legítimo, para todo efecto, salvo que se declare judicialmente la nulidad, en cuyo caso sí devendrá en ilegítimo.

En consecuencia -continúa Gonzales-, será considerado poseedor ilegítimo: i) El que cuente con la posesión sin tener derecho subyacente (el simple poseedor sin título, por ejemplo, el usurpador). ii) El que cuente con la posesión cuando el derecho subyacente se basa en un título nulo o ineficaz, o cuando el anulable ha sido invalidado judicialmente. iii) El que deriva su título de un transmitente que carece de derecho, esto es, de quien no tiene poder de disposición o le falta legitimación para disponer. (pág. 485)

Tomando como ejemplo al supuesto del arrendamiento (título), que es

objeto de estudio de este trabajo, nos encontramos frente a un poseedor ilegítimo cuando el arrendador que otorgó la posesión no tenía derecho para hacerlo, viciando la posesión del supuesto legítimo arrendatario. Así también, según lo que se ha venido explicando, estaremos frente a un ilegítimo cuando el título de arrendamiento que justificaba la posesión feneció o caducó. Es decir, cuando nos encontremos frente a un precario también podemos decir estar frente a un ilegítimo, pues este último subsume al primero.

Ahora, es importante que se mencione que hay poseedores ilegítimos que desconocen el defecto que vicia el título que justifica su posesión y por ende su ilegitimidad, como de aquellos que conociendo su ilegitimidad continúan poseyendo. Es por esta razón que la posesión ilegítima en la que se distinguen dos supuestos: la ejercida con buena fe y de mala fe.

#### **2.6.2.2.1. Posesión ilegítima de buena fe**

El código civil la define en su artículo 906, que se lee: “La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título”.

Un poseedor es ilegítimo de buena fe cuando cree en su legitimidad, por ignorancia o error (que puede ser de hecho o derecho) del vicio que afecta su título y lo invalida. Es decir, principalmente este ilegítimo necesita de la existencia de un título, respecto del cual -como segunda exigencia- tenga la creencia de validez (sin serlo). Siendo la creencia la exigencia de la buena fe que según Hernández (1980) “descansa en la ignorancia de los vicios invalidatorios de la adquisición” (p.238). Excluyéndose de este supuesto el caso en el que el ilegítimo con un deber de diligencia ordinario haya podido vencer al error (volviendo en inexcusable) que afectó la adquisición de su derecho.

La Doctrina esboza algunos elementos, que se pueden agrupar, a fin de establecer cuando se está frente a una posesión de buena fe: i) Se habla de la creencia, convicción o certidumbre en la legitimidad de la posesión, este estado exige la ausencia de toda duda; ii) La necesidad de existencia de título en que



se funda la creencia, la causa “generadora” de derecho; y, iii) el error o ignorancia del vicio que invalida el título, teniendo en cuenta que este error deba ser excusable, esto quiere decir que cualquier persona diligente habría confiado en la legalidad de su adquisición.

Queda claro entonces que la buena fe del poseedor se sustenta en la creencia y convicción de su legitimidad. Ahora, cabe preguntarse ¿tiene implicancias legales ser calificado como poseedor de buena fe?, la respuesta es afirmativa y brevemente diremos por qué es así. El cuerpo normativo civil se encarga de dotar al poseedor con beneficios como, por ejemplo: i) Con la adquisición de frutos, ii) En la usucapión, iii) En las mejoras, etc.

El artículo 908 del código civil, establece que “El poseedor de buena fe hace suyos los frutos”, pues resulta lógico que quien posee un bien con ignorancia de que el título en virtud del cual usa y disfrutar sea inválido, deba conservar los frutos que percibió y el verdadero titular del derecho a percibir los frutos no podrá exigirlos.

Otro beneficio es el que la posesión ilegítima de buena fe favorece al usucapiente, los artículos 950 y 951, hacen referencia a la prescripción adquisitiva de bienes inmuebles y muebles respectivamente y en ambos artículos se favorece reduciendo el plazo exigido para usucapir a aquel que posee de buena fe y ostente justo título (contrato traslativo de un derecho a través del cual se posee). Así también se tiene al artículo 917 protege al poseedor de buena fe que en la creencia de haber adquirido un bien, realiza mejoras al mismo; otorgándole el derecho a exigir una adecuada indemnización por las mejoras realizadas.

Por último, al existir distintos beneficios para el ilegítimo de buena fe, la misma norma establece en qué circunstancias este poseedor puede dejar de tener ese estado de ignorancia o desconocimiento de su ilegitimidad. El artículo 907 del código civil establece que: “La buena fe dura mientras las circunstancias permitan al poseedor creer que posee legítimamente o, en todo caso, hasta que sea citado en juicio, si la demanda resulta fundada”.

#### **2.6.2.2.2. Posesión ilegítima de mala fe**

En interpretación contraria al artículo 907 del código civil, se puede calificar como poseedor ilegítimo de mala fe a aquel que posee un bien virtud de un título que contiene un vicio que produce su invalidez. Lo que lo distingue del ilegítimo de buena fe es que aquel conoce o pudo conocer -con una diligencia ordinaria- el defecto que invalida el negocio jurídico mediante el cual se le transfirió el derecho que le permite ejercer la posesión.

Conforme a los requisitos descritos en la categoría anterior, bastaría que el poseedor ilegítimo no se encuentre en un estado de certeza o certidumbre, o que el error o ignorancia que lo haya llevado a adquirir un derecho viciado no se justifique como inexcusable y que más bien represente una infracción al deber de diligencia en la adquisición de un derecho, para que su posesión ilegítima se tenga por una de mala fe.

Como se ha mencionado, el ordenamiento peruano regula la posibilidad que de un ilegítimo de buena fe pueda devenir en uno de mala fe (art. 907 del CC). Ramírez (2017), indica que hay tres hipótesis de ilegítimo de mala fe: a) la prueba de la mala fe desde el origen de la posesión; b) la prueba de la mala fe en tiempo posterior al comienzo de la posesión y anterior al emplazamiento judicial; c) mala fe resultante de la citación (emplazamiento) judicial. Evidentemente, en cualquiera de estos tres casos, el obligado a probar la mala fe del poseedor es el contradictor. (p. 468)

Además, en contraposición a los beneficios del poseedor de buena fe, los efectos de la posesión de mala fe son en perjuicio de este. Por su parte Gonzales (2013) agrega que el poseedor de mala fe está obligado a devolver los frutos percibidos y, si no existen, pagar su valor estimado al tiempo en que se debió percibir (p. 494), así lo indica el art. 910 del código civil: “El poseedor de mala fe está obligado a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor estimado al tiempo que los percibió o debió percibir”. por lo que se observa que ordenamiento castiga este tipo de posesiones.

En ese mismo sentido castiga esta posesión, obligando al poseedor de

mala de a responder ante la pérdida o deterioro del bien, como se establece en el artículo 909: “El poseedor de mala fe responde de la pérdida o detrimento del bien, aún por caso fortuito o fuerza mayor, salvo que este se hubiese producido en caso de haber estado en poder de su titular”. Sobre esto último Maisch (1985) acota, ¿y qué sucederá con el poseedor de buena fe? (en referencia al último supuesto) No lo provee el código, pero solo respondería por la pérdida o detrimento del bien en caso de mediar dolo o culpa de su parte (argumento a contrario del artículo 909) (p. 168)

Por otro lado, el ordenamiento civil dentro del capítulo de clases de posesión desarrolla en su art 911 el concepto normativo de posesión precaria, mismo que ha generado un sinnúmero de controversias tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, lo que justificó que fuera abordarlo en un pleno casatorio a fin de uniformizar las diversas interpretaciones que se le atribuían.

## **2.7. La posesión precaria**

Sin lugar a dudas este ha sido y es uno de los temas más polémicos y que se ha mantenido en discusión durante muchos años, y es que la definición normativa junto con las distintas interpretaciones que se han hecho de ella en la doctrina y en la jurisprudencia, hacían que su tratamiento o aplicación sea harto difícil. Por lo que surgió necesidad en aclarar sus puntos de divergencia. Es así que en el año 2012 través de un pleno casatorio a fin de sentar un precedente que indique a la judicatura nacional cuándo se estaba frente a un precario. Sin embargo, como era previsible, el pleno no podía responder a todos supuestos en los que existía divergencias de pensamiento, por lo que tras su emisión las interpretaciones sobre aspectos no desarrollados en el Pleno Casatorio siguen generando controversia en nuestra jurisdicción, siendo uno de estos el referido a la competencia del juez llamado a resolver un proceso de desalojo del poseedor precario derivado de un arrendamiento con contrato vencido luego del requerido notarialmente el bien.

### **2.7.1. Definición y posiciones.**

Ramírez (2017), menciona que en el código sustantivo derogado no existía una disposición que tipificara esta posesión. Numerosos fueron los procesos de “desahucio por ocupación precaria”, cuya característica era su larga -incluso,

larguísima- tramitación procesal. Para resolver el tema de la precariedad, los magistrados recurrían al artículo 970, párrafo segundo del código adjetivo abolido (Código de Procedimientos Civiles de 1911), precepto insuficiente y ambiguo. Por eso la jurisprudencia y la doctrina han sido contradictorias. (p. 471)

El código civil vigente, ya establece una definición especial en el artículo 911: “La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”. Es decir, la norma regula dos causales: a) falta o inexistencia de título (nunca existió) y b) el título que dio vida a la posesión ha fenecido o caducado. Pero, el problema surge en la concepción esta posesión, y es que los sentidos que se le han dado al ocupante precario desde su aparición, se decantan básicamente en dos vertientes. Una que considera al ocupante precario como una expresión del concepto clásico romanista (concepto restrictivo), y otra que propugna una concepción actual, funcional (concepto amplio) y que responda de modo más efectivo a las necesidad social y jurisdiccional de recuperación efectiva de bienes.

El debate ha sido intenso e igualmente interesante. Como el defensor más entusiasta de la postura clásica romanista tenemos al profesor Gonzales (2014) quien con gran lucidez defiende su postura, explicando que es romano el origen del poseedor precario y que su definición comprende a todo poseedor inmediato que recibió el bien de forma temporal por acto voluntario del concedente o poseedor mediato, cuya finalidad es proporcionar el goce por liberalidad, gracia o benevolencia, con la condición de salir cuando se le solicite. El precario -continúa- se origina por título social o excepcionalmente, por título jurídico de carácter obligatorio que ha fenecido por nulidad manifiesta (p. 285).

Para Gonzales (2013) lo correcto, es entender que es poseedor precario todo poseedor inmediato que recibió el bien en forma temporal por acto voluntario realizado por el concedente o poseedor mediato, cuya finalidad es proporcionar el goce por liberalidad, gracia o benevolencia. Sus notas distintas son que el precario se origina por título social o, excepcionalmente por título jurídico de carácter obligatorio que ha fenecido por nulidad manifiesta. (p. 524) Incluyendo dentro de los casos que regularía este precario, a las situaciones posesorias nacidas en el contexto de relaciones familiares y de apoyo, auxilio o aquiescencia, situaciones

cuya finalidad directa no es la posesión. Es decir, solo puede haber posesión precaria cuando haya una mediación posesoria, aunque no haya título o este sea solo social.

Se puede advertir además que esta tesis critica que al adoptarse la postura amplia se estarían tramitando a través del desalojo proceso cuya controversia no es sencilla de resolverse en un proceso tan limitado como el sumario que corresponde al proceso de desalojo, crítica que consideramos que -salvo en ciertos caso- tiene validez. A esto se suma, su crítica que utilizar el desalojo como herramienta complementaria para lograr la restitución de un bien contra un poseedor sin título y que nunca lo tuvo, pervierte la función del desalojo como acción posesoria y la convierte en acción de defensa de propiedad. Proponiendo esta teoría algo que, personalmente tampoco convence, y es que se dice que “a menor desalojo, mayor reivindicatoria”, sin embargo, cabe preguntarse, ¿es necesario un proceso tan largo para una controversia tan modesta?

La postura contraria tiene como principales representantes al profesor Mejorada Chauca y el juez Lama More, maestros que reconociendo la valía del precario romano como antecedente histórico, le restan importancia para la solución de conflictos actuales, llegando a manifestar Mejorada (2006) que la categoría romana del *precarium* no tiene relación con la definición del poseedor precario contenida en el artículo 911 del Código Civil. No obstante, la vinculación idiomática, la posesión precaria de nuestro ordenamiento civil define a un poseedor sin derecho sobre el bien (pág. 58).

Mejorada basa su argumento en la ausencia del derecho (sea por su inexistencia o por su fenecimiento) y no se reduce a los casos de mediación posesoria (como aseguran los defensores de la postura contraria), pues es el mismo dispositivo legal el que abre la puerta a otros sus supuestos de posesión con ausencia de título, debiendo activarse para estos casos la acción posesoria para quien resulte afectado con la posesión (desalojo), y que deberá ejercerse contra, por ejemplo, un ladrón o contra el usurpador de una vivienda.

Ramírez (2017) en relación con el objeto de estudio del presente trabajo y en

apoyo a la segunda postura, admite por ejemplo que el segundo supuesto regulado por el 911 del código civil ha sido consagrado por el legislador pensando en el arrendamiento. Así también considera acertada que de tal supuesto se aplique a los casos de fenecimiento o caducidad de título derivado de una resolución de contrato por tal causa. (p. 473,474) Es decir, acoge una postura extendida del precario, lejos de solo aquella que refiere a la posesión que se genera por tolerancia.

El debate suscitado no se resume solamente a lo brevemente expuesto. Sin embargo, en ideas generales, son esas dos posturas las enfrentadas. Y son estas las que se enfrentan en el Cuarto Pleno Casatorio, primando para la Corte Suprema de Justicia de la República la segunda postura interpretativa del ocupante precario que entiende su importancia actual y le reconoce un contenido más amplio, abandonando la visión meramente histórica con el fin de privilegiar la necesidad de hacer eficaz la tutela urgente, contribuir a la seguridad y predictibilidad jurídica antes que una antigua tradición conceptual.

### **2.7.2. El ocupante precario para el Cuarto Pleno Casatorio**

La Corte Suprema de Justicia de la República como máximo órgano para la resolución definitiva de conflictos, en ejercicio de lo dispuesto por el artículo 400 del Código Procesal Civil, convoca a pleno debido a la necesidad de darle un contenido preciso al ocupante precario, pues hasta ese momento eran muchos los casos que llegaban hasta esa instancia por los controvertidos desalojos por ocupación precaria, ya que debido a su imprecisión conceptual y la discusión que se había generado a nivel doctrinario y judicial, ya nadie sabía con exactitud qué y cuándo estábamos frente a un precario. Esta situación que solo favorecía a quienes aprovechándose de la inseguridad jurídica se mantenían en ejerciendo la posesión de un inmueble por un tiempo prolongado, sin ningún título que justifique la misma.

El problema era mayor, pues una gran cantidad procesos judiciales se declaraban improcedentes bajo el entendido que al demandarse a un individuo por ocupación precaria, y, que al oponer este último cualquier circunstancia referida a la propiedad o cualquier medio de prueba que pueda justificar su posesión -a pesar de que este fuera falsificado o evidentemente nulo- era suficiente para que la controversia ya no puede ser vista en la vía procedimental sumarísima (pues se

entendía que el precario no debería tener título), obligando al demandante a recurrir a una vía procedimental más amplia. Por lo que los ocupantes de bienes inmuebles ajenos ya sabían cómo actuar frente a un desalojo por ocupación precaria.

Dentro de este grupo asuntos controvertidos se encontraba el referido al precario derivado de un arrendamiento, pues como se ha mencionado antes, de acuerdo con la postura romanística del precario, aunque estábamos frente a una mediación posesoria, la imposibilidad de devenir en precario radicaba en que la posesión no se había generado mediante un título social, o de tolerancia, sino uno obligacional (contrato de arrendamiento). Y por otro lado la postura moderna incluía a estos casos dentro de los supuestos de precariedad, porque considerar que es el mismo 911 y normas referidas al arrendamiento -como se explicará más adelante- las que lo incluían en los supuestos.

Es en este escenario que la Corte Suprema, priorizando la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, acoge un concepto amplio del precario, estableciendo que -a efectos de englobar todas las variables que la casuística se viene planteando a la jurisdicción y se reduzcan ostensiblemente los casos de improcedencia de desalojo- no limita únicamente al caso que el propietario cede la posesión de un inmueble para que otro la use y se la devuelva cuando lo reclame, sino también cuando existe una situación de tolerancia de la posesión de hecho sin título (hecho o acto alguno) que la ampare, o cuando sobreviene un cambio de la causa, por cesar la vigencia de un acto jurídico o variar los efectos de los actos o hechos antes existentes, situación que justificaba al demandando para el disfrute del derecho a poseer.

En consonancia con lo anterior, el mencionado pleno casatorio, en su considerando 55 establece que: “(...) Este colegiado ha considerado que es impostergable la necesidad de solucionar estos conflictos en forma predecible, precisa y oportuna. (...) Entendiéndose que, dentro de una concepción general y básica, que cuando dicho artículo en análisis hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico o circunstancia que hayan expuesto, tanto la parte demandante, como la demandada, en el contenido de

los fundamentos fácticos tanto de la pretensión, como de su contradicción (...); entendiéndose que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer”. (p. 22)

Continúa indicando el pleno que se presentará esta figura -el precario- en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho), o este haya fenecido, para que pueda fundarse o justificarse la condición de precario (pág. 25, considerando 61). Así pues, en consecuencia, la Corte establece por mayoría – a fin de evitar futuras improcedencias e inhibiciones procesales, en un sentido protector de la tutela jurisdiccional efectiva- ese criterio como jurisprudencia vinculante.

Estableciéndose como reglas vinculantes en el Cuarto Pleno Casatorio las siguientes.

- i. Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo.
- ii. Cuando se hace alusión a la carencia de título o al fenecimiento del mismo, no se está refiriendo al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada a ejercer la posesión del bien, puesto que el derecho en disputa no será la propiedad sino el derecho a poseer.
- iii. Interpretar el artículo 585° del Código Procesal Civil, en el sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911° del Código Civil, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es que es propietario o no.
- iv. Establecer, 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. Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación



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

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

5.1. Los casos de resolución extrajudicial de un contrato, conforme a lo dispuesto por los artículos 1429° y 1430° del Código Civil. En estos casos se da el supuesto de posesión precaria por haber fenecido el título que habilitaba al demandado para seguir poseyendo el inmueble. Para ello, bastará que el Juez, que conoce del proceso de desalojo, verifique el cumplimiento de la formalidad de resolución prevista por la ley o el contrato, sin decidir la validez de las condiciones por las que se dio 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.

5.2. Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704° del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700° del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato, sino que, por imperio de la ley, se sume 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.

5.3. Si en el trámite de un proceso de desalojo, la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé en el Código Civil, sólo analizará 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.

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

5.5. Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo —sea de buena o mala fe—, no justifica que se declare 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.

5.6. La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión. Siendo así, se limitará a establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante. De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso donde se tramite la pretensión de 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.

vi. 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.

- vii. En lo que concierne a lo dispuesto por el artículo 601° del Código Procesal Civil, cuando ya ha prescrito el plazo para interponer la pretensión interdictal, el accionante no podrá optar por recurrir al desalojo para lograr la recuperación de su bien.

Siendo que la presente investigación se enfoca en un problema que surge del supuesto de ocupante precario derivado de un contrato de arrendamiento vencido (5.2 del pleno casatorio), en adelante los demás análisis se harán en base a este, siendo el más importante el referido a los aspectos procesales que determinan la competencia del juez llamado a solucionar estos casos en base a los fines del Pleno Casatorio, así como la base normativa y lo que ha entendido la judicatura al respecto, para que finalmente se analice el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2017 llevado a cabo en Chiclayo que intenta resolver el problema.

### **2.7.3. El poseedor precario derivado del arrendamiento con contrato vencido, ¿Qué afirmó la corte y qué no?**

El Pleno Casatorio, en referencia al específico caso del conflicto de precariedad en el arrendamiento, ha manifestado en su precedente 5.2 que:

“Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704° del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700° del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato, sino que, por imperio de la ley, se sume 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.” (Cuarto Pleno Casatorio, pág. 32)

Con cargo a que se expliquen algunos aspectos importantes luego, se puede

adelantar que la Corte Suprema cierra la discusión respecto a la posibilidad de constituir en precario a un arrendatario, sentando como precedente esta posibilidad. Indicando que se produce cuando se ha vencido el contrato por haberse cumplido el plazo determinado al que se le ha sumado el requerimiento notarial de devolución.

Este razonamiento es lógico pues, el arrendamiento genera una mediación posesoria. Y si bien, por regla general (en contratos), al vencimiento del plazo pactado por las partes para su vigencia se debiera extinguir esta mediación posesoria por haber fenecido el título que la originaba, por excepción, la regla cambia en la figura del arrendamiento, pues el artículo 1699 del CC, indica que “El arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo (...)”. (subrayado agregado.)

En ese sentido, se debe entender que, al vencimiento del plazo lo único que concluye es el contrato de duración determinada subsistiendo por mandato legal el mismo arrendamiento, pero con duración indeterminada. Así lo indica el 1700 del código civil: “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 (...)”. Es decir, el contrato de arrendamiento con plazo vencido que refiere el artículo 1699 continua bajo sus mismas cláusulas, hasta que se produzca el requerimiento.

Ramírez (2017) en referencia al supuesto analizado opina que “la posesión se presenta unas veces (...) en derechos personales (arrendamiento, comodato), y otras en derechos reales (usufructo, uso habitación anticresis, etc.)” (p. 476). Reforzando la concepción amplia de posesión precaria. Así lo indica además cuando refiere al caso del arrendamiento con contrato fenecido. Preguntándose: ¿Es precario? Sí, porque el título que lo ampara ya feneció (art.911). Acotando que los profesores de obligaciones-contratos que creen que no es precario porque la posesión se origina de un contrato asumen el viejo y superado criterio romano.

Sin embargo, este mismo autor discrepa con la forma en la que el

arrendatario deviene en precario, para él el arrendatario es precario solo con el vencimiento de su contrato, no haciendo falta ningún requerimiento adicional (art.1699: "...sin que sea necesario aviso previo de ninguna de las partes"). Agregando que un simple requerimiento no puede transformar un derecho personal en real. Pudiendo el arrendatario en uso del art. 1700 "...solicitar su devolución en cualquier momento". Así también ejemplifica diciendo que una vez terminado el contrato, el arrendatario podrá seguir pagando la renta y el arrendador recibéndola haciendo uso de la continuación, pero la posesión ha experimentado un cambio: se convirtió en ilegítima de mala fe (cfr. p. 478,479)

Se considera que difícilmente se lleguen a concordar las ideas anteriores puesto que ambas posturas surgen de la interpretación de los mismos dispositivos legales, por lo que el investigador se limita a explicar la suya: i) Se cree que cuando el art. 1699 del CC establece que "El arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo establecido por las partes, sin que sea necesario aviso previo", la norma se está refiriendo a lo subrayado, es decir, al término solo del arrendamiento con duración determinada, subsistiendo en virtud de la continuación legal el contrato de arrendamiento (1700 CC) pero ya como arrendamiento con duración indeterminada.

Como punto ii) El autor comentado refiere que una vez cumplido el plazo de vigencia del contrato el arrendatario deviene en precario o, lo que es lo mismo, un ilegítimo de mala fe. Conclusión que el investigador rechaza invocando al ya referido artículo 1700 CC pues es este mismo el que le otorga un título legal al arrendatario con plazo de vigencia contractual vencido. Entonces, es evidente que no estamos frente a un precario, máxime si es la misma ley la que indica la continua del arrendamiento. Sería un ilógico hacer recaer sobre ese arrendatario (con arrendamiento continuado) toda la perjudicial regulación que establece el ordenamiento para los ilegítimos de mala fe. Por último, fuera de toda discusión teórica creemos que en ambas posturas el resultado terminará siendo el mismo: la constitución del arrendatario en poseedor precario, sin embargo, se opta por la que se intentó desarrollar con algunos errores en el pleno casatorio.

El pleno casatorio hace referencia al requerimiento, sin embargo, no

especifica en qué consiste el mismo. En el contexto del arrendamiento de plazo indeterminado (por los efectos del 1700 CC), comenta el profesor Pasco (2017) que corresponde aplicar el artículo 1365 del código civil que establece “En los contratos de ejecución continuada que no tengan plazo convencional o legal determinado, cualquiera de las partes puede ponerle fin mediante aviso previo remitido por la vía notarial con una anticipación no menor de treinta días. Transcurrido el plazo correspondiente el contrato queda resuelto de pleno derecho” (p. 15) Razón por la que se anticipa que en la práctica judicial se hable de carta notarial para referirse al requerimiento.

A modo de ver del autor, la omisión más grave del pleno casatorio es no determinar ante quien corresponde demandar el desalojo por precario en el caso comentado, puesto que una vez producido el requerimiento (carta notarial) por el arrendador, y no existiendo devolución del bien por parte del ex arrendatario convertido este en precario, corresponde preguntarse ¿ante quien se debe demandar el desalojo?, El pleno queda en silencio. Al no responder la Corte Suprema, la judicatura y doctrina se han dividido alegando competencia por parte de dos juzgados: el Paz Letrado y el Especializado. Esto ha llevado a un estado de incertidumbre y de pronunciamiento judiciales dispares en cuanto a su competencia.

Esta distinción en cuanto al juzgado en el que se debe iniciar el proceso de desalojo es de gran importancia pues como se notará, el juzgado que conozca la pretensión en primera instancia, marcará el derrotero para la protección eficaz y oportuna del derecho material que se intenta proteger con el proceso. Como analizará más adelante, existen marcadas diferencias en iniciar en el Juzgado de Paz Letrado que ante un Juzgado Especializado, por lo que no se puede perder de vista lo que se quiere con el proceso de desalojo y cuales son factores determinantes para asignar la competencia en estos procesos.

## **2.8. Tutela de la posesión**

Ramírez (2017) para referirse a la protección actual que tiene la posesión indica: i) el derecho civil actual protege a todas las relaciones posesorias: así la posesión a nombre de dueño como la de título distinto de dueño (usufructuario,

arrendatario). ii) Los interdictos -del derecho romano al derecho actual- se han unificado, de modo tal que, frente a cualquier ataque de tercero, el poseedor se encuentra protegido por un interdicto o acción posesoria. (p. 612)

La tutela posesoria desde un punto de vista general no se limita al ámbito civil, sino que también, por la importancia de este derecho real, el ordenamiento penal como herramienta de control social ha incluido dentro de su catálogo de delitos unos que protejan a este derecho real (art. 202.- Usurpación). Sin embargo, por tratarse este de un trabajo desvinculado al derecho penal solo se comentarán aspectos civiles.

El código civil regula dos formas de protección posesoria, la primera en su artículo 920, la misma que regula la defensa extrajudicial de la posesión, que representa una forma permitida de legítima defensa. Este reza “El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuera desposeído (...)”.

La otra forma de tutela posesoria deja de lado toda autotutela y exige la intervención del estado (como ya mencionábamos en el primer capítulo) para que a través del proceso proteja -de forma efectiva- la posesión. El código en su artículo 921 establece que “Todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos (...)”. Con la precisión que hace Ramírez que el primero el primero protege -por lo menos aparentemente- el hecho puro y contundente de la posesión, sin entrar a discutir a quien pertenece el derecho a la posesión; si se trata de esto último, entonces ya estaremos bordeando el ámbito de la acción posesoria. Quiere decir, pues, que el poseedor, en cualquiera de los casos, está protegido contra todo acto que lo perturbe en su posesión, o, en caso extremo, que lo despoje del bien. (p. 613)

En consonancia con la idea anterior, aunque nuestro código civil no distingue de forma expresa entre las acciones posesorias y los interdictos, la doctrina desde hace mucho lo ha hecho, así por ejemplo, el reconocido jurista uruguayo Lafaille (1929) que “los interdictos revisten un carácter más sumario y rápido que las acciones”(p. 256), para referir a que un interdicto solo se debate la

posesión como hecho (lo que es más sencillo) y no el derecho (que representa una controversia con un grado mayor de dificultad) como se haría en un acción posesoria.

Por la importancia con el objeto de la investigación que tiene el desalojo, como una acción posesoria que permite la restitución de los bienes, en adelante el autor se enfocará a desarrollarlo en *post* de aclarar el panorama teórico que permita ver el problema al que intenta dar solución la investigación

### **2.8.1. El desalojo**

Antes de ser abordado de modo directo el problema de la competencia de los procesos de desalojo, y en específico del precario derivado del arrendamiento con contrato vencido, se cree conveniente, definir al desalojo como herramienta procesal y distinguir su naturaleza, fines y cómo se han interpretado en el cuarto pleno casatorio los artículos que lo regulan, para que finalmente se pueda distinguir el problema jurisdiccional existente respecto a la determinación de competencia del juez en el supuesto mencionado.

#### **2.8.1.1. Naturaleza y definición**

Tal como ya se ha mencionado el desalojo tiene naturaleza posesoria (lo que ya conocemos como *ius possidendi*), y por razones obvias permite y protege la efectividad del derecho a poseer. Así lo reconoce Gonzales (2013), cuando para distinguirlo de los mecanismos de tutela de la propiedad, dice: “Las situaciones jurídicas consolidadas y definitivas requieren de procesos plenarios; mientras que las situaciones interinas se conforman con procesos sumarios, más breves y expeditivos” (p. 517)

El desalojo es el mecanismo procesal que ha previsto el ordenamiento para la restitución o recuperación de la posesión de bienes, mismo que debe ser un procedimiento breve y efectivo, pues tiene la vía procedimental adecuada para tal fin. Es entonces la herramienta para que cualquier persona que considere tener derecho a la restitución de un predio, pueda hacerlo, (con prescindencia si es propietario o, por ejemplo, el administrador), contra todo aquel que ocupe el bien sin acreditar su derecho a permanecer en él.



El Código Procesal Civil no define al desalojo, sin embargo, doctrina como la del profesor Palacio (citado por Benavides Silva, 2018), define al desalojo como “la acción que tiene el propósito de recuperar el uso y goce de un inmueble que se encuentre ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener obligación exigible de restituir o por revestir el carácter de simple intruso.” (p. 73)

Entendiendo al desalojo bajo el concepto anterior, el profesor Torres Vásquez (citado por Castillo Castro, 2015) indica que conforme el ordenamiento, mediante el proceso de desalojo por ocupante precario el demandante pretende que se restituya el bien contra quien lo posea sin su autorización (el ocupante clandestino, el usurpador), es decir, que le sea devuelto por la persona a quien él le cedió voluntariamente, por haber fenecido el título, y que posee injustamente (...) pues su título ha fenecido (...). (p. 62)

Se puede resaltar entonces que el desalojo por ocupación precaria procede tanto contra alguien que nunca tuvo un título (ausencia de título, ejem: usurpador); como contra aquel teniendo un título que justifique el ejercicio de la posesión, este fenecer. Esto sucede en el arrendamiento que, luego de celebrado origina y habiéndose originado una posesión legítima, deviene, a causa del requerimiento por conducto notarial en una posesión ilegítima (precaria), pues el título que la origino, feneció.

Esta distinción tiene gran importancia para los efectos de la investigación, pues, se debe tener en cuenta que tanto la doctrina como la normativa -artículo 911 del C.C.- distingue entre el precario que nunca tuvo título de aquel que, habiéndolo tenido, feneció. Por lo que se debe, en este sentido, valorar la distinción que la misma norma les atribuye y que la jurisprudencia también ha hecho referencia. Puesto que esta distinción ayudará a determinar la forma en que el desalojo debiera proceder dentro de cada supuesto fijado en el Cuarto Pleno Casatorio. Resaltándose la importancia de esta diferencia pues influirá de modo determinante -a criterio del autor- para fijar la competencia del juez llamado a conocer el proceso en los casos de un poseedor precario derivado de un arrendamiento.

### **2.8.1.2. El proceso de desalojo y la tutela efectiva en el caso concreto**

El proceso de desalojo, entendido como una acción posesoria está encaminada a servir de herramienta procesal para la protección del derecho de posesión. Es decir, no se puede perder de vista algo muy importante vinculado con el primer capítulo del trabajo; y es que toda herramienta procesal sirve para hacer efectivo un derecho material, para protegerlo ante una vulneración. Esa relación es la misma que existe entre el desalojo y la posesión.

Es decir, estructurado y entendido el proceso de desalojo, tal y como nuestro sistema lo adopta, debe cumplir con un estándar que exige, el principio que rige a todo proceso, la tutela jurisdiccional efectiva. Sobre esto Priori (2009) mencionaba que “de modo general podemos decir que el Estado constitucional exige que el proceso brinde una protección idónea, oportuna y efectiva para la protección de situaciones jurídicas que en concreto son llevadas al proceso.” (p. 355) Es decir, existe una exigencia sobre el proceso y sobre cómo debe ser entendido y aplicado por la judicatura, pues todo esto debe apuntar a una tutela efectiva que requiere el derecho de posesión.

En palabras del destacado jurista y procesalista argentino Morello (1998), El proceso es llamado no solo a que no exista una privación de justicia, sino, que exista más bien una efectiva prestación de justicia (p. 15), por lo que se puede ir concluyendo que todo proceso de desalojo tiene que garantizar no solamente el acceso -que como veremos está gravemente afectado- sino un desarrollo idóneo, con una respuesta oportuna que permita eficacia en la tutela del derecho.

Teniendo un panorama claro del estándar procesal exigible a todo proceso, se debe observar que en el caso concreto se viene infringiendo o vulnerando el mencionado principio a causa de una equívoca -desde el punto de vista del autor- interpretación del artículo (547 del CPC) que determina la competencia en los procesos de desalojo por ocupación precaria derivada de un contrato de arrendamiento. Esto se manifiesta de modo nocivo en la tutela del derecho, pues provoca que muchas demandas iniciadas en los juzgados de paz letrado se declaren improcedentes desde la resolución uno, inhibiéndose los jueces por considerarse incompetentes para conocer la causa, vulnerando de esta forma el

acceso a la justicia como contenido de la tutela jurisdiccional efectiva.

A consecuencia de lo anterior, y casi de forma uniforme, los juzgados especializados que reciben estos casos por derivación del juzgado de paz letrado, rechazan la inhibición de sus inferiores jerárquicos devolviendo el expediente al juzgado de origen (Paz Letrado) indicando que son ellos los competentes. Todo lo descrito representa una pérdida de tiempo innecesaria para el justiciable. Y disminuye exponencialmente la oportunidad y eficacia con la que debe ser atendido el derecho material de posesión.

En este contexto y debido a la recurrencia de estos tropiezos procesales, es que se convoca a un pleno jurisdiccional nacional para definir de una vez por todas a quien le corresponde la competencia de estos procesos, arribándose a la conclusión que son los juzgados especializados los que deberían conocerlos. Agravando el problema, pues esta medida resulta mucho más gravosa para que el proceso cumpla con los fines de la eficacia, idoneidad y oportunidad que exige una tutela efectiva.

El perjuicio que genera esta postura se expresa en varios puntos: i) Ya que por la menuda complejidad y mínima cuantía (por lo general) el proceso debe ser conocido por el Juzgado de Paz Letrado, ii) Al declarar la competencia del juzgado especializado se le da la posibilidad al ocupante precario (antes arrendatario) de llevar el proceso en casación hasta la corte suprema dilatando así el proceso y solución del mismo. iii) Al desechar la competencia que por materia y cuantía le debería corresponder al juzgado de paz letrado se les cercena el derecho de acceso a la justicia, retarda la justicia, y vuelve inidóneo al proceso, al no iniciar el juzgado adecuado.

El autor cree que el motivo de esta situación adversa es porque se está perdiendo de vista que la especialidad de este precario es que deriva de un arrendamiento y son las circunstancias que rodeaban a este -como se explicará más adelante- las que deben ser determinantes para la asignación de la competencia.

### **2.8.1.3. Regulación procesal y jurisdiccional**

Como se ha mencionado el código civil no define al desalojo, sin embargo, sí indica cuál es la vía idónea para que este sea tramitado, así como su procedimiento y la determinación de su competencia.

#### **2.8.1.3.1. Vía procedimental**

La vía procedimental que el ordenamiento le designa al desalojo es la vía sumarísima, pues considera que es la más adecuada para el conflicto que se ventilará ahí, mismo que está destinado para la resolución de conflictos de menor complejidad. Es así que el artículo 585 del código civil establece que “La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo (...)”

Esta designación, desde el punto de vista del autor, es la correcta, pues se trata de una acción posesoria que aún mantiene su carácter preventivo, por lo que la vía procedimental debería -y es correctamente- la más corta, teniendo además la sencillez de la controversia que llega a conocer. En este sentido el profesor Priori, cuando refiere al diseño del proceso en un estado constitucional, alude que “El diseño del proceso debe evitar *tiempos muertos*, de modo que el proceso se lleve a través de actos continuos, sin dilación y concentración”.

#### **2.8.1.3.2. La determinación de la competencia en el caso concreto.**

Cabe preguntarse ¿Cómo se determina la competencia del juzgado en los casos de desalojo?

El código procesal civil en su artículo 547 referido a la competencia del desalojo establece en su tercer párrafo que: “En los casos de inciso 4) del artículo 546 (referido al desalojo), cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista una cuantía, son competentes los jueces civiles. Cuando la cuantía sea hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes los jueces de Paz Letrado”. (subrayado nuestro).

Se advierte que la norma procesal toma como criterio en primer lugar el monto existente como retribución del arrendamiento (es decir, la renta), para que

en virtud de este monto se determine el juzgado que corresponda, sea juzgado de paz letrado o el especializado. En el Perú, teniendo en cuenta el uso y connotación económico social de los arrendamientos, casi la totalidad de desalojos, por provenir de arrendamientos de mínima contraprestación, irían sin duda al juzgado de paz, como con buen propósito ha querido el legislador, pues el monto de la renta casi nunca pasaría las 50 URP. En este sentido entonces, se acoge la idea que lo determinante para la competencia es la renta, si hubo o no un pago, si existió o no una mediación originada por un arrendamiento, para que en base a esto se determine la competencia, pues solo así se podría distinguir del precario que nunca tuvo título.

Comentando la última acotación, por ejemplo, Lama (2014), es de la idea que una vez devenida la precariedad estamos frente a un caso de inexistencia de cuantía y por lo tanto el llamado a conocer todos los procesos de precariedad es el juzgado especializado (pues al fenecer el arrendamiento ya no hay renta por cuantificar) (p. 274). Criterio que como ya se ha dicho tiene implicancias procesales negativas en el caso específico, pues atenta contra la tutela efectiva. El autor discrepa con esa posición y propone interpretar la norma en el sentido que mejor funcione para los fines del proceso de desalojo, sin apartarse del precepto legal que determina la competencia, pero asumiendo una interpretación que mejor se adapte al proceso, teniendo en cuenta sus implicancias económicas, sociales y en la tutela efectiva del derecho material de poseer.

Para fines didácticos se ejemplifica. Se produce un contrato de arrendamiento de un departamento entre X y Y, en situaciones jurídicas de arrendador y arrendatario respectivamente. El plazo es por un año y la renta convenida es de S/ 450.00 soles. Transcurrido un año y dos meses X exige verbalmente a Y su deseo de que se retire del bien, ante la resistencia de Y, X envía una carta notarial convirtiéndolo en precario según lo que hemos venido diciendo hasta ahora. Ahora, la pregunta es ¿X ante que juzgado debe demandar el desalojo? ¿Está obligado legalmente a demandar ante el juzgado especializado? Estas preguntas son las que la judicatura se ha venido haciendo y que hasta ahora son cuestionables. Si se piensa como el magistrado Lama More diremos que sí, estamos obligados. Sin embargo, existe una postura que parece ser más lógica.

El profesor Pasco (2017) en defensa de la competencia del juzgado de paz letrado, acoge la idea de entender que cuando la norma alude a la inexistencia de cuantía (para determinar la competencia del juzgado especializado) se entienda que refiere a aquella circunstancia en la que nunca existió una. Es decir, solo refiere al precario que jamás tuvo título (caso de invasor); mientras que en aquellos casos que existió una relación de mediación posesoria y sí lo hubo renta, esta deba tomarse en cuenta como cuantía para determinar la competencia, logrando de esta forma que una gran cantidad de desalojos derivados de un arrendamiento ventilen su proceso de restitución ante un juzgado de paz, reduciendo costos y tiempo. (cfr. p.22).

En esa misma línea Chipana (2017), señala audazmente el hecho que le exijamos mediante carta notarial al arrendatario la devolución del bien y lo convirtamos en precario no imposibilita plantear la demanda de desalojo por posesión precaria ante el juez de paz letrado, por la sencilla razón de que en su momento existió una renta, y esta es la cuantía a tener en cuenta para determinar la competencia (...) El error de la mayoría es creer que por convertir al arrendatario en un precario ya estamos “condenados” a acudir ante el juez especializado. ¿Acaso en alguna parte del Código Procesal Civil se establece que la competencia del juez de paz letrado o del juez especializado con base en si el demandando es un precario o un arrendatario con contrato vencido? (p. 36,37)

Pese a todo lo dicho, sin embargo, el tema aún no está claro en la judicatura. Es así que luego de la emisión del Cuarto Pleno Casatorio, tanto en los juzgados de Paz Letrado como los Especializados se ha venido exhibiendo criterios dispares en cuanto a su competencia en el caso comentado. Hecho que llevo a que en noviembre del 2017 se realizara un Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil en el que se acuerda que luego de la publicación de Cuarto Pleno Casatorio Civil, los jueces de Paz Letrados quedan impedidos de conocer los procesos de desalojo en los casos del ocupante precario derivado de un contrato de arrendamiento. Sugiriéndose de este modo que esta es la vía por la que se deben optar los jueces ante la duda.

### **3. El arrendamiento**

Antes del desarrollo y análisis el Pleno Jurisdiccional Nacional mencionado, resulta de vital importancia conocer la definición del contrato arrendamiento, así como de aspectos relacionados a su incidencia social y regulación

#### **3.1. Definición**

Benavides (2018) comenta que el arrendamiento proviene de “arrendar”, que significa “ceder o adquirir mediante precio el aprovechamiento temporal de las cosas inmuebles, o de beneficio o rentas”. Continúa indicando que, en los orígenes romanos, el arrendamiento podía ser de cosas, obras o servicios. (...) y que en un concepto moderno romanista bastante genérico podríamos decir que el arrendamiento es una figura entendida como el hecho en el que una persona cede el goce de una cosa a otra a cambio de un determinado tiempo. (p. 68,69)

El ordenamiento Civil, por su lado, define de modo sencillo dentro de la sección de contratos nominados al desalojo en su artículo 1666: “Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso del bien por cierta renta convenida”. El mismo, además de extender su regulación hasta el artículo 1712, ya adelanta los componentes del arrendamiento tales como los sujetos, la temporalidad y contraprestación.

Así también el profesor Cuadros Villena (citado por Castillo Castro, 2015) define al arrendamiento como la cesión del uso de la cosa por un plazo y por una renta. (...) el arrendamiento implica la facultad de usar y disfrutar a cambio de una renta. el sujeto que sede se llama arrendador y el que ejerce la facultad de uso se llama arrendatario. (pág.23)

Dentro del arrendamiento existen obligaciones descritas taxativamente en el ordenamiento tanto para el arrendador como para el arrendatario, así como también de su duración. Tomando en cuenta el último criterio, se puede clasificar en arrendamiento de duración determinada e indeterminada (Art. 1687 del C.C.). Así también el ordenamiento ha establecido causales para la resolución del mismo, y la forma como se pueden dar por concluidos.

Sobre la conclusión, regulada en los artículos 1699 al 1705 del C.C., a pesar de las confusiones que han podido generar respecto a su aplicación práctica, la Corte Suprema ya las ha interpretado y concordado sistemática y funcionalmente, estableciendo cuándo se está frente a un contrato vigente, uno continuado, y frente a la ausencia de título, esto a fin fijar criterios y volver más efectivo y funcional el desalojo en el contexto de arrendamiento. Pronunciamiento que, pese a ser de observancia obligatoria, es inaplicado u aplicado de forma equivocada en la judicatura.

### **3.2. Características contractuales**

Miranda (citado por Castillo Castro, 2015) comentando la naturaleza y características del arrendamiento, indica que el contrato de arrendamiento i) Típico, pues su naturaleza y efectos están determinados por el ordenamiento; ii) Oneroso, pues como menciona el artículo que lo regula hay una prestación que es la cesión de la posesión por parte del arrendador y una contraprestación por parte del arrendatario en la entrega una renta; iii) Conmutativo, pues según Miranda Canales, porque se prevé del contrato, tanto por el arrendatario ya que las prestaciones de ambos intervinientes, son equivalentes al momento de la celebración del contrato.

Así también se le califica como un contrato iv) Consensual y con, v) Libertad de forma debido, pues, opina el mismo Miranda Canales, que no se necesita documento alguno, basta el concierto de voluntades sobre la renta para que exista el contrato de arrendamiento. Haciendo clara referencia a que no se necesita de un documento que exija formalidad para su validez, pues bastará con existir el acuerdo de ambas voluntades. (p.24-27.cfr)

### **3.3. Objeto y elementos del contrato**

El objeto del arrendamiento se vincula con sus elementos, pues este tendrá como objeto el ceder de forma temporal un bien a otra persona para que este ejerza la posesión a cambio de una contraprestación a la que se le llama renta.

El profesor Max Arias Schreiber (1997) ha desarrollado correctamente los elementos del contrato de arrendamiento, dividiéndolos en los siguientes:



- a.- La obligación del arrendador de ceder temporalmente al arrendatario el uso del bien: Esta obligación la cumple el arrendador entregando el bien con todos sus accesorios, en el plazo, lugar y estado convenidos.
- b.- La obligación del arrendatario de dar por el uso del bien una cierta renta convenida. La renta es un bien cuyas características han sido previamente convenidas. El autor sostiene que la renta puede consistir en una determinada suma de dinero, que es lo común, pero también, en una parte de los frutos o productos provenientes del mismo bien. Esto determina que sea una obligación con prestación de dar bienes ciertos o la entrega de cualquier otro bien, en cuyo caso la prestación podrá ser de dar bienes ciertos o inciertos, según corresponda.
- c.- Cesión temporal del uso de un bien. Como se trata de cesión de uso no se necesita que el bien arrendado sea de propiedad del arrendador.
- d.- El bien. Pueden ser objeto de arrendamiento todo tipo de bienes muebles o inmuebles que se encuentren en el comercio y que no sean consumibles, ya que esta es la esencia de este contrato (p. 302,303).

### **3.4. Fenecimiento y competencia del arrendamiento**

En este acápite se explica la forma en que la Corte Suprema ha entendido que debe interpretarse la normativa vigente que regula el fenecimiento del contrato de arrendamiento.

La Corte a través del Cuarto Pleno Casatorio Civil, establece que: 5.2. Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704° del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. No constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700° del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato, sino que, por imperio de la ley, se sume 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.

Utilizando un ejemplo ofrecido en el capítulo segundo, supongamos que se

produce un contrato de arrendamiento de un departamento entre A y B, en situaciones jurídicas de arrendador y arrendatario respectivamente. El plazo del contrato es de un año y la renta convenida es S/ 450.00 soles. Transcurrido un año y dos meses A exige verbalmente a B su deseo de que se retire del bien. Ante la resistencia de B, A envía una carta notarial solicitando la entrega del bien, convirtiéndolo en precario según lo expuesto hasta ahora.

Entonces, las preguntas que se deben formular son ¿A ante qué juzgado debe demandar el desalojo por precariedad de B? ¿Cómo se determina la competencia del juez llamado a conocer el conflicto de intereses? Los dispositivos legales que regulan la determinación de la competencia para el caso especial nos ofrecen una salida que es compatible con la forma de entender al poseedor precario actual.

En primer lugar, ya no está en discusión que luego de la emisión del Cuarto Pleno Casatorio Civil se considere precario a todo aquel ex arrendatario que luego de haber vencido su contrato sea requerido para que entregue el bien inmueble. Por lo que de conformidad con el Artículo 1704 del Código Civil, esta es la forma de dar por fenecido a un contrato de arrendamiento y de convertir a Y en un ocupante precario. Correspondiendo demandar desalojo por causal de precariedad.

Ahora, ¿Qué sucede si A luego de vencido el plazo no remite el requerimiento notarial a B?, pues ante esta circunstancia en virtud del artículo 1700 no estaremos frente a un precario pues el arrendamiento por mandato de la ley se da por continuado al finalizar su plazo de vigencia, manteniendo B la situación jurídica de arrendatario. Quedando a liberalidad de A convertirlo en precario mediante el requerimiento notarial o demandarlo directamente ante el juzgado (en el caso de que crea que no saldrá con el requerimiento notarial) por la causal de vencimiento de contrato.

El autor cree -al igual que gran parte de la doctrina- que para efectos de la determinación de la competencia del juzgado ante el que se debe interponer el desalojo, esta distinción no es relevante. Pues en ambos casos estamos existió una renta y es en base a su cuantía que se debería determinar la competencia y no en

base a si estamos frente a un precario o un arrendatario con contrato vencido. Nuestro Código Procesal Civil en su artículo 547 establece la competencia indicando que “(...) 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 Letrado”.

De una lectura razonable de tal dispositivo se puede concluir claramente que lo que busca la norma procesal es derivar al Juzgado de Paz Letrado los casos de desalojo en los que exista o haya existido una mediación posesoria de arrendamiento y, que siendo así, resuelvan ahí los que no sobrepasen las 50 RUP como cuantía. Y siendo así, tanto los desalojos por ocupación precaria como los desalojos por causal de arrendamiento vencido, deberían ser tramitados ante el Juzgado de Paz Letrado. Y solo los casos de cuantía superior a las 50 URP y aquellos casos en los que el ocupante precario no haya tenido nunca un título vaya al Juzgado Especial, atendiendo a un factor económico más importante y un trato diferenciado entre los precarios que la misma norma establece en el artículo 911 del Código Civil.

Esta interpretación sin embargo -como veremos en el siguiente capítulo- no ha fue acogida por todos los juzgados, lo que generó un alto nivel de inseguridad jurídica nacional, llevando esto a la necesidad de concordar el criterio judicial mediante un Pleno Jurisdiccional Nacional, el mismo que como veremos ha tomado postura contraria a lo desarrollado en este acápite y ha “creado” -en base a lo que ilógicamente ha entendido del Cuarto Pleno Casatorio Civil, que en realidad termina pervirtiéndolo- un criterio para determinar competencia en el que la misma depende de si el demandado es o no un ocupante precario, dejando de lado el propio artículo que regula la competencia. Es decir, si se envía la carta notarial se demandas Juzgado Civil, y si no, se es un arrendatario con contrato vencido y corresponde demandar ante el Juzgado de Paz Letrado.

### **3.5. Importancia social del arrendamiento y una necesidad de claridad**

No deber haber duda de que el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles es uno de los contratos con más utilidad e importancia en la sociedad peruana, puesto que satisface a una de las necesidades más básicas del hombre,

esto es la vivienda (en la gran mayoría de los casos). Con el crecimiento poblacional cada vez es más frecuente que aquellos que no pueden adquirir una vivienda en propiedad, opten necesariamente por arrendar una. Esta función social del contrato es el que ha llamado poderosamente la atención del gobierno, quien a través de su poder legislativo ha intervenido constantemente en su regulación.

Es debido a esta relevancia social que al haberse convertido el arrendamiento y el desalojo del Código Civil y Procesal Civil -a causa de los vaivenes jurisprudenciales e interpretativos- en campos sin claridad (por llamar de algún modo su ámbito controversial), el estado ha ido creando formas especiales de arrendamiento y desalojo de arrendatarios que no respeten los acuerdos contractuales, perjudicando en primer lugar a los arrendadores y en segundo lugar al mercado de vivienda.

Muestra de la atención que merece este contrato es que en el 20 de mayo del 2014 se publicó en el diario el peruano la Ley N° 30201 popularmente conocida como Ley del Desalojo Express, misma que crea el registro de deudores morosos para que se inscriban en él a los morosos que incumplan acreencias de origen arrendatario mediante resolución judicial, además fija competencia en el Juez de Paz y acorta los plazos procesales. De este modo propone un nuevo proceso de desalojo mediante la aplicación del artículo 594 y el 692-A del Código Procesal Civil.

Sucediendo lo mismo con el Decreto Legislativo 1177 publicada el 2 de noviembre del 2015 que establece el régimen de promoción del arrendamiento para vivienda, hasta posteriormente con otra ley que crea un nuevo modo de constituir un arrendamiento especial con inscripción registral, hasta llegar a la Ley 30933, Ley que regula el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial que ya entro en vigencia y busca agilizar con seguridad el alquiler de bienes inmuebles y facilitar a la vez su recuperación ante el incumplimiento de los arrendatarios. Esto es pues indudablemente muestra de la importancia que tiene en nuestra sociedad el contrato de arrendamiento y que exige a la judicatura una colaboración de especial necesidad en la aplicación e interpretación de las normas que regulan la recuperación de bienes inmuebles como en el caso que se

investiga.

#### **4. El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017**

En este capítulo se definirá a los plenos nacionales, así como la función que cumple en el sistema judicial peruano. Del mismo modo se abarcará el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del año 2017, las circunstancias dieron origen a su convocatoria, su contenido y efectos

##### **4.1. Los Plenos Jurisdiccionales**

###### **4.1.1. Definición**

La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula la institución de los Plenos Jurisdiccionales en su artículo 116, indicando que “Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”. Es decir, son foros en los que jueces de igual o diferente especialidad o jerarquía y debaten temas jurídicos, controvertidos y recurrentes con el fin de arribar a acuerdos para armonizar sus interpretaciones.

La razón de existencia de esta figura es la uniformizar criterios para impartir justicia en los diferentes distritos judiciales a nivel nacional. Puesto que muchas veces, pese a tratarse del misma de misma situación jurídica material llevada a la jurisdicción, los jueces emiten pronunciamientos distintos, siendo con frecuencia contradictorios entre sí, lo descrito genera un estado de incertidumbre e impredecibilidad en la comunidad jurídica y social al no tener certeza de cuál será el resultado de un conflicto llevado al ámbito judicial.

El Profesor Fort (2015), en una interesante reflexión sobre la necesidad de homogeneidad jurisprudencial, comenta que “(...) una homogeneidad a todo nivel en el criterio de los tribunales es prácticamente imposible. Y esto porque es legítimo que los jueces discrepen entre sí en sus interpretaciones, es inevitable que esto suela ocurrir, puesto que las normas pueden tener más de un significado luego de un válido proceso interpretativo...” (p. 54). Entonces se puede concluir

que, si bien la homogeneidad de criterios es un razonable imposible jurídico, pues los jueces en su labor de aplicación de las normas tienen el deber de interpretación de las mismas, esta no se puede dejar a su amplia discrecionalidad, razón en que se fundamenta la creación de instituciones jurídicas como los plenos jurisdiccionales y casatorios.

#### **4.1.2. Tipos de Plenos Jurisdiccionales y su desarrollo**

El artículo 116 de la LOPJ indica que “Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales (...)”. Entendiéndose que los jueces superiores de cada distrito judicial están habilitados para participar de Plenos Jurisdiccionales, mismos que pueden ser: i) Plenos Jurisdiccionales Distritales, cuya realización es a nivel de Corte Superior, ii) Plenos Jurisdiccionales Regionales, cuya realización es a nivel de un grupo de Cortes Superiores, y iii) Plenos Jurisdiccionales Nacionales, que implica la reunión de los jueces superiores de todas las Cortes Superiores de Justicia del País.

La LOPJ, indica que el órgano de apoyo encargado de la coordinación y realización de los plenos es el Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial. Asimismo, comenta Fort, ya en el seno de un Pleno Jurisdiccional el tema a uniformizar se presenta en forma de pregunta y se plantean dos (en ocasiones tres) respuestas que reciben el nombre de ponencias. El Pleno inicia con la etapa informativa en la que los jueces, y algunos especialistas invitados, se encargan de defender su postura frente al tema con una ponencia y una ronda de preguntas. Luego pasan a la etapa elaborativa, que consiste en la que los jueces se agrupan y realizan debates internos sobre el tema y realizan su voto en favor de una, para finalmente pasar a la etapa resolutive, en los que se cuentan los votos y se adopta el acuerdo.

#### **4.1.3. ¿Son vinculantes los Plenos Jurisdiccionales?**

Meza Flores (2019) sobre la vinculatoriedad comenta que esta es la obligación que una decisión regla o norma que se obtiene vía interpretación deba ser invocada por los jueces al momento de resolver. Agrega que la doctrina dominante representada por Renzo Cavani, Jaime Abanto Torres, Jim Ramírez

Figuerola y Leysser León Hilario, niega esta característica a los Plenos Jurisdiccionales, amparada en que la ley no se la otorga de forma expresa, tal como si lo hace con los Plenos Casatorios, los cuales permiten que se dicte o modifique precedentes vinculantes de obligatoria observancia para todos los jueces del país.

Esta posición asumida por el propio Poder Judicial del Perú, cuando señala que:

Los acuerdos adoptados en el Acta de Sesión Plenaria no poseen fuerza vinculante para la resolución de un caso en particular; sin embargo, orientan a los Magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, lo cual conlleva a la predictibilidad de las resoluciones judiciales. (Centro de Investigaciones Judiciales, 2008, pág. 15)

La doctrina minoritaria, defiende la idea de vinculatoriedad de los Plenos Jurisdiccionales, para lo cual se cita a Ninamancco (2016) que señala que no tiene sentido interpretar el artículo 116 de la LOPJ como un mensaje a la moral de los jueces, en el sentido de que tienen que enderezar su conciencia al respeto a los acuerdos de un Pleno Jurisdiccional Civil (...) La redacción del artículo 116 de la LOPJ otorga una función clara y concreta a los PJC: concordar jurisprudencia. Si los acuerdos adoptados en un PJC pueden ser legalmente desacatados por los jueces (por ostentar una fuerza vinculante solo moral), pues sencillamente tales acuerdos no están concordando nada en realidad. [...] (p. 14,16).

El autor cree que el criterio de la doctrina mayoritaria es el más acertado, pues la ley no le otorga la característica de vinculatoriedad a los Plenos Jurisdiccionales y más cuando es el propio Poder Judicial el que ha delimitado su carácter. Siendo destacable esto pues, a continuación, se describirá al Pleno Jurisdiccional Nacional, en el que si bien es cierto se adoptó una postura por mayoría y se concordaron criterios, al no existir un carácter vinculante, los jueces aplican e inaplican con o sin fundamentación sus resoluciones.

#### **4.2. Realidad judicial antes del Pleno jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del 2017**

Sobre el caso especial de los procesos de desalojos por ocupación precaria provenientes de arrendamientos (ya sea que se demande por esa causal o por el vencimiento de contrato) en la etapa de calificación de la demanda se evidenciaban (y evidencian) serias contradicciones en los Juzgados de Paz Letrado y Juzgados Especializados en lo Civil respecto a la determinación de su competencia. Para ejemplificar lo dicho se mencionan algunos pronunciamientos del juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial Lambayeque, se tiene:

- a) Existe un grupo de resoluciones de improcedencia de plano de los procesos de desalojo por vencimiento del contrato, en los que Jueces de Paz Letrado manifiestan que “Luego del Cuarto Pleno Casatorio Civil (...) se establece una redefinición del desalojo por precario, que incluye la conclusión del arrendamiento dentro del precario.” (Exp. N° 1555-2015-0-1708-JP-CI-01). Agregando que “...a todos los arrendatarios a los que se les comunicó la conclusión de su contrato (requiriéndose la devolución del bien), y que a pesar de eso siguen ejerciendo la posesión, serán considerados precarios.” (Exp. N° 1557-2015-0-1708-JP-CI-01). Dejando a salvo el derecho de los justiciables para hacerlo valer ante el juzgado competente. Sustentan con esto su incompetencia, en el entendido de que todos los casos de desalojo por ocupación precaria le corresponden al Juzgado Especializado.
- b) En otro grupo resoluciones, se puede advertir que, frente a situaciones de hecho semejantes a las anteriores, los Jueces de Paz Letrado admiten a trámite demandas de desalojo por vencimiento de contrato, a pesar de advertir que en el caso concreto, una vez vencimiento de contrato, el arrendador requirió la entrega convirtiendo en precario al arrendatario. Verbigracia, en el caso 93-2016-0-1706-JP-CI-01 y 207-2016-0-1714-JP-CP-CI-01, en los que se admite la demanda a trámite a pesar ser un caso de Ocupación Precaria, y a pesar de esto llegan a ser sentenciadas por la causal demandada. Es decir, lo que para los jueces del primer grupo corresponde tramitar como desalojo por ocupación precaria, para los segundos corresponde tramitar como desalojo por vencimiento de contrato si así lo demandó el justiciable, a pesar de que



ya no tenga esa situación jurídica.

- c) Se considera un tercer grupo, conformado por aquellos procesos en los que, habiéndose declarado la improcedencia o inhibición de la demanda por falta de competencia del Juez del Juzgado de Paz Letrado, estas decisiones son apeladas y revisadas por los Juzgados Especializados. Produciéndose los siguientes pronunciamientos en ciertos procesos por parte del Juez Especializado en lo Civil:
  - i. En el considerando segundo de la resolución número dos del expediente 1936-2015 emitida por el Juzgado Civil de Chiclayo, indica que *“conforme a lo que prescribe el artículo 9 del Código Civil, la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión...sin embargo no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”*. Rechazándose la inhibición del juez de primer grado pues hizo referencia a los hechos que justificaban al desalojo por ocupación precaria cuando la pretensión de la demanda era por vencimiento de contrato, indicando además en el considerando tercero que *“... el Juzgador puede fundamentar su inhibición en presupuesto de fondo de la pretensión, los cuales corresponden ser ventilados, como se ha dicho, al momento de expedirse sentencia”*.
  - ii. En resoluciones, como por ejemplo en la sentencia revisora contenida en la resolución catorce del expediente 242-2015 emitida por el Juzgado Civil de Chiclayo, en el acápite 5.1 expresa que *“... al vencimiento (el demandante) le ha remitido una carta notarial... por lo que solicita la entrega del inmueble”* y el 5.2 se dice que *“Pese a que la demanda ha sido clara - desalojo por vencimiento de contrato- y habiendo sido ya califica y contestada la demanda...la sentencia apelada se pronuncia por una pretensión que no ha sido materia de discusión (ocupación precaria)”*. Agregando el juzgado civil en el numeral 5.6 que *“El Juzgado de origen pretende sustentar su posición (inhibición) en lo establecido por el Cuarto Pleno Casatorio Civil, sin embargo, este criterio...es aplicable en los procesos en los que se invoque el desalojo por ocupación precaria, y no en desalojos por vencimiento de contrato, por lo que resulta impertinente la*

*declaración de improcedencia...* ". Es decir, lo que manifiesta en conclusión el juzgado espacial es que si el demandante interpone la demanda por la causal de vencimiento de contrato, es por esa que se debe llevar a cabo el desalojo. No interesando la situación de hecho real.

- iii. En el Auto de Improcedencia contenido en la resolución dos del expediente 1692-2016 emitido por el Juzgado Civil de Chiclayo, al referirse al argumento del Juez de Paz Letrado para declarar su incompetencia en los casos de arrendamiento con plazo vencido con requerimiento notarial, indica en el considerando segundo que *"...debe decirse que tal argumentación no hace más que desnaturalizar la pretensión del actor quien pretende el Desalojo por Vencimiento de Contrato conforme es de verse del petitorio y fundamentos de la demanda"*. Es decir, tampoco el juzgado aprecia en el fondo si se trata o no de una situación de precariedad o no, sino en simple intenta decir lo mismo que las resoluciones anteriores, siendo esto que, no interesando la situación de hecho real, si el demandante interpone la demanda por la causal de vencimiento de contrato, es por esa que se debe llevar a cabo el desalojo.
- iv. Son pocos los Juzgados Especializados que no rechazan la improcedencia o la inhibición del Juzgado de Paz Letrado, por lo que implícitamente aceptan su competencia. Así tenemos al auto de inadmisibilidad contenido en la resolución uno del expediente 2068-2017, emitida por el Juzgado Civil de Chiclayo, en el que luego de derivado el expediente del Juzgado de Paz Letrado por inhibición, este acepta implícitamente su competencia pues solo declara la inadmisibilidad, solicitando al recurrente adecuar su pretensión de desalojo por vencimiento de contrato a uno por ocupación precaria.

Entonces se advierte que no existía antes del Pleno Jurisdiccional uniformidad de criterio, ni en los Juzgados de Paz Letrado ni en los Especializados, respecto a la competencia del juzgado para conocer casos de desalojo ocupación precaria provenientes del vencimiento contractual de arrendamiento con requerimiento notarial del bien. Pues como se evidencia en algunos casos estos rechazan su competencia (prohibiendo el acceso a la

jurisdicción) y la admitían en otros casos, llevando a cuestionarse ¿A qué Juzgado le corresponde realmente el conocimiento de estos supuestos de desalojo?, respuesta que por lo que se ha dicho en el capítulo anterior ha quedado claro que es del Juzgado de Paz Letrado, y que el error se genera de un mal entendimiento del Cuarto Pleno Casatorio Civil.

El panorama se agravaba cuando se observaba que los juzgados especializados, en su mayoría también rechazan la competencia, obligando a los Jueces de Paz Letrado – que ya advirtieron en primera instancia la precariedad de la posesión- dar trámite a demandas de desalojo por vencimiento del contrato. Lo que claramente es una inaplicación del Cuarto Pleno Casatorio y que nos lleva a cuestionarnos lo siguiente: Una vez producida la precariedad del ocupante con el requerimiento notarial ¿Queda el demandante habilitado para poder demandar de forma alternativa el desalojo por vencimiento de contrato y a la vez el desalojo por ocupación precaria? Cuestionamiento al que ya se respondió en los capítulos anteriores de forma negativa, pues a situaciones jurídicas distintas corresponde invocar causales distintas.

Ante esta evidente vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables, la falta de uniformidad de interpretación, y la frecuencia de los casos producidos en la judicatura, es que, a fin de aclarar este nebuloso panorama, se convoca en noviembre del 2017 al Pleno Jurisdiccional Nacional, desarrollado en la ciudad de Chiclayo. Concluyéndose en este que, en interpretación del Cuatro Pleno Casatorio, cuando nos encontremos ante este supuesto de posesión precaria, entiéndase, al producido luego del vencimiento contractual de arrendamiento con requerimiento posterior, el proceso de restitución del bien debe ser necesariamente en el Juzgado Especializado. Lo cual -como ha visto- resulta no solo ajeno a lo dicho por el Cuarto Pleno Casatorio sino contrario a su finalidad.

#### **4.3. El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del 2017 y su impacto en la realidad judicial**

La Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en atención a los problemas de competencia que se presentaban en los juzgados de paz letrados y

especializados sobre la competencia del desalojo en el que luego de vencido el contrato de arrendamiento se haya producido el requerimiento notarial, organiza en la ciudad de Chiclayo para los días 3 y 4 de noviembre el Pleno Jurisdiccional Nacional a fin de cumplir con el propósito de concordar jurisprudencia, pues este mismo problema también se presentaba en distintos juzgados a nivel nacional.

Mencionado pleno, sirvió para debatir varios temas controversiales, siendo el primero de ellos el que interesa para la investigación. El pleno sobre el Proceso de Desalojo: Consecuencias del envío de la carta notarial requiriendo la desocupación del bien cuando el contrato de arrendamiento ha vencido, se 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?”* (Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, 2017, pág. 07)

Proponiéndose como respuesta a esta pregunta, dos ponencias entre las cuales se tendría que fijar el Pleno. Estas son:

Primera Ponencia: *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, quedando impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato, sino únicamente por ocupación precaria.* (Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, 2017, pág. 09)

Segunda Ponencia: *El Cuarto Pleno Casatorio no establece que el arrendador, cuando envía al arrendatario la carta notarial de requerimiento de devolución del bien, queda impedido de interponer demanda de desalojo por vencimiento de*

*contrato, sino que únicamente lo faculta demandar, alternativamente, por esta causal o por ocupación precaria. Por ello, el Juez de Paz Letrado ante quien se interpone desalojo por vencimiento de contrato aun existiendo tal requerimiento, debe calificar la demanda y conocer el proceso.* (Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, 2017, pág. 10)

El Pleno resuelve, por una corta mayoría de cincuenta y cinco contra cuarenta y tres, adoptar la primera ponencia como acuerdo del Pleno Jurisdiccional Nacional. Decisión que para criterio del autor resulta en una seria afectación a la tutela jurisdiccional efectiva de los justiciables, pues proscribe la competencia -que ya se venía dando- de los Juzgados de Paz Letrado a conocer estos casos de desalojo de vencimiento de contrato con requerimiento (precario), limitando el acceso a la jurisdicción, al no tomarse en cuenta la cuantía de una renta que existió antes de que el arrendatario pase a ser precario.

Es así que a partir de noviembre del 2017, los Juzgados de Paz Letrado del Distrito Judicial de Lambayeque han empezado a utilizar de forma gradual lo dicho por la Pleno Jurisdiccional, llegándose a observar motivaciones como la contenida en la Resolución Uno del Expediente N° 92-2018-0-1714-JP-CI-02 en el que en la parte considerativa se menciona que en el presente caso se tiene que tener cuenta “ El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del 2017...los Jueces de Paz han quedado impedidos de conocer los proceso de desalojo en los casos en que exista requerimiento de restitución de bien (carta notarial)...”, así también dentro varias resoluciones también se puede mencionar la N° Uno del proceso 1899-2019-0-1706-JP-CI-02, en la que para declarar la improcedencia de la demanda se cita el referido Pleno Jurisdiccional.

Razón por la que se observa que referido Pleno Jurisdiccional Nacional se viene aplicando y que al haber acogido el criterio dominante que producía el rechazo por improcedencia de las demandas, ha causado que aquellos jueces que ante la duda de la competencia admitían la demanda a trámite ahora la rechacen de plano.

#### **4.4. Inobservancias del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil - Chiclayo 2017 y otros argumentos contra su postura.**

La doctrina, junto con el autor, han creído conveniente advertir que existen inobservancias por parte del Pleno Jurisdiccional Nacional, que estamos seguros hubiera podido llevarlos a, en primer lugar, elaborar mejor las ponencias, subsumirlas de forma más adecuada a la realidad en la que se presentaba el problema. Y en segundo lugar a fijar un criterio jurisdiccional más adecuado y coherente.

- i. El Pleno Jurisdiccional Nacional busca darle respuesta a un conflicto que nace luego del Cuarto Pleno Casatorio Civil (CPC) publicado en el 2013 y para esto invoca, pues es en base a este es que el Pleno Jurisdiccional Nacional (PJN) opta por inclinar su precedente, de ahí que concluya que “Luego de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, los jueces de Paz Letrado han quedado impedidos de conocer los procesos (...)”. Sin embargo, la doctrina ha sido enfática en mencionar que de ninguna parte del CPC se podría desprender tal conclusión.

Así lo menciona Sánchez (2018), quien comentando la idoneidad del juzgado llamado a conocer el caso comenta que el Pleno Jurisdiccional Nacional del 2017 “...ha insertado en el sistema civil una regla que no existe ni siquiera implícitamente en el Cuarto Pleno Casatorio y que contravendría la ley procesal civil en lo que atañe a las reglas de competencia (...)” (p. 22).

- ii. El Pleno Jurisdiccional Nacional en referencia está íntimamente vinculado al Cuarto Pleno Casatorio, pues según la misma conclusión del Pleno Jurisdiccional el primero deriva del segundo. Entonces, vale la pena que se recuerde que el objeto o finalidad principal de los criterios adoptados por Cuarto Pleno Casatorio fue de darle mayor certeza, celeridad y agilidad a los procesos de desalojo (al eliminar la discusión de si es o no precario), lo que no coincide de ninguna forma con la interpretación que hace del Pleno Jurisdiccional Nacional de la referida competencia. Es decir, la decisión a la que ha arribado el Pleno Jurisdiccional Nacional no solo no se desprende del Cuarto Pleno Casatorio Civil, sino que además contradice su objeto y finalidad, produciendo un retardo en la protección del derecho.

- iii. El artículo 547 del Código Procesal Civil que regula la competencia de los procesos de desalojo toma como primer criterio la valoración de la cuantía. En palabras de Pasco (2017), el Código Procesal Civil en ningún momento establece que el desalojo pro precario se tramita ante el Juez Especializado y el desalojo contra el arrendatario por vencimiento de plazo contra el Juzgado de Paz Letrado. Según el Código Procesal la competencia depende, primero, si existió o no renta (es decir, de si entre el demandante y demandado existió en su momento una relación de mediación posesoria), y segundo, cuál fue el monto de esa renta (p.22). Por lo que podríamos decir que sin importar la situación jurídica de precariedad del demandado se debe valorar la renta.
- iv. Para la toma de decisión del Pleno Jurisdiccional Nacional no se ha tenido en cuenta las consecuencias nocivas que puede generar el proceso de desalojo por ocupación precaria devenida de un arrendamiento al iniciar en el Juzgado Especial. Puesto que, como ya se ha mencionado, al iniciar un proceso en referido juzgado, se abren las puertas de la Corte Suprema circunstancia que puede ser aprovechada por quien es demandado y pretende provecharse ilegítimamente el bien por más tiempo, lo que genera además una pérdida de tiempo y dinero en asesoría legal para los justiciables que pretenden recuperar sus bienes. Este argumento no descansa simplemente en una posibilidad hipotética, pues el profesor Ramírez Cruz especialista en el tema, en el año 2011 al realizar un estudio de toda la jurisprudencia de la Corte Suprema publicada en El Peruano, llegando a conclusión que dentro del total de sentencias vinculadas al derecho real (1189) la mayor cantidad (433) correspondió a procesos de desalojo, de los cuales 414 sentencias fueron por procesos de desalojo por ocupación precaria. Situación a la que se podría regresar de proscribir la competencia de los Jueces de Paz Letrado.

# **CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS**



### CAPÍTULO III: ANÁLISIS Y RESULTADOS

Se debe precisar que en la investigación se analizarán resoluciones emitidas por los Juzgados de Paz Letrado y Especializado del Distrito Judicial de Lambayeque que versen sobre el proceso de desalojo por vencimiento de contrato con requerimiento notarial del inmueble, es decir, cuando estemos frente a una situación jurídica de ocupación precaria, y también aquellas en las que la pretensión procesal sea la de desalojo por ocupación precaria (siempre que la precariedad devenga del arrendamiento), por ser en fondo -en ambos casos- el mismo supuesto de hecho.

Es preciso indicar que la información que ha servido para el presente análisis ha sido solicitada a la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y obtenida a través de la Lic. Lizeth María Arteaga quien es la funcionaria responsable de atender las solicitudes de Acceso a la Información Pública y el contenido cada proceso se ha obtenido de la página virtual de Consulta de Expedientes Judiciales-Cortes Superiores de Justicia (<https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>).

#### **3.1.- Procesamiento de datos. -**

La información alcanzada por la Corte Superior de Justicia de Lambayeque contenía todos los procesos de desalojo planteados entre enero del 2015 a octubre del 2019, de la misma que han sido filtrados por el investigador todos los casos referidos al objeto de estudio, llegando a la cantidad de 79 casos, los cuales se han analizado en su totalidad a fin de obtener datos más cercanos a la realidad.

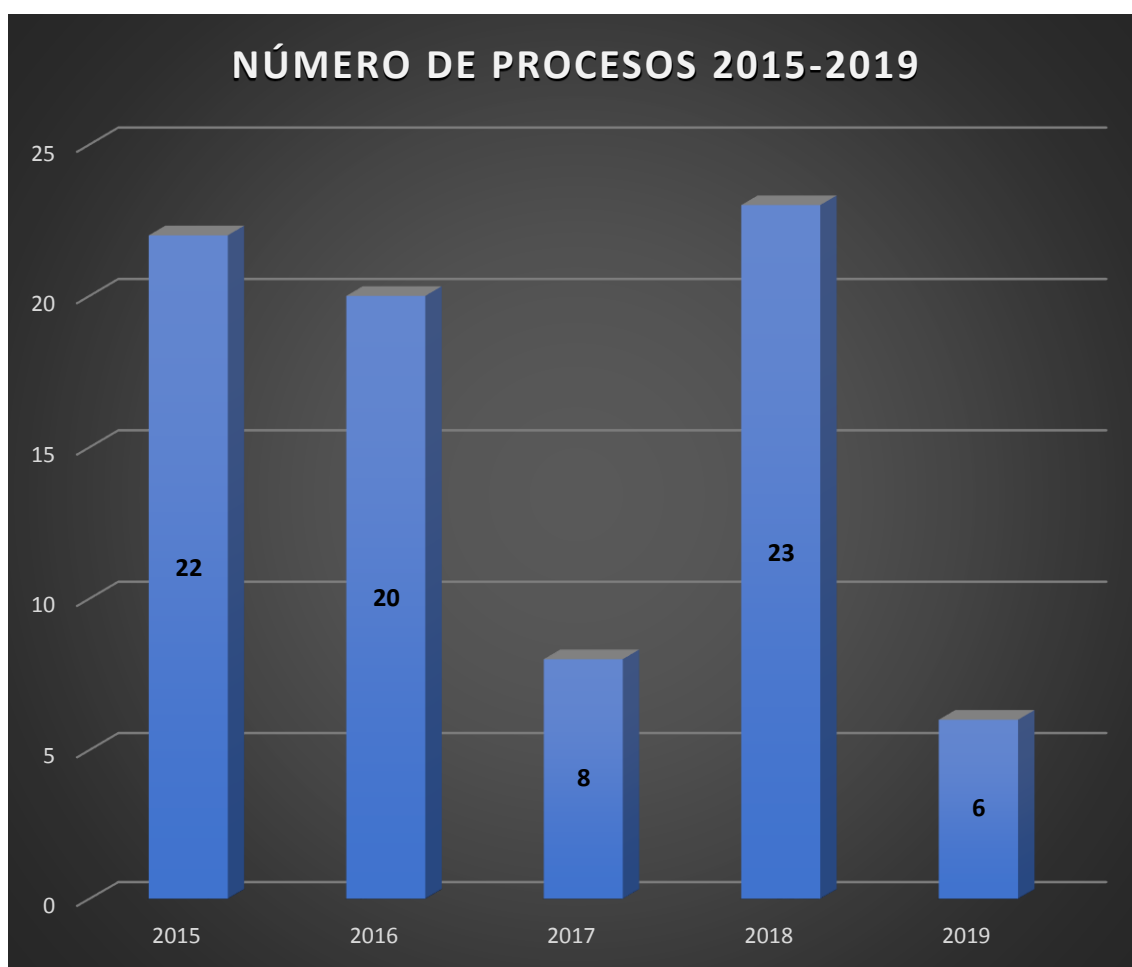
##### **➤ Totalidad de demandas a analizar**

Mediante un gráfico se observará la cantidad de demandas -relevantes para la investigación- presentadas desde enero el año 2015 hasta el 15 de octubre del 2019 ante los diferentes Juzgados de Paz Letrados del Distrito Judicial Lambayeque. Esto es, las demandas planteadas por la pretensión de desalojo por vencimiento de contrato de arrendamiento y las demandas de desalojo por ocupación precaria derivada del arrendamiento.

**TABLA N° 1**

	Suma total de demandas
<b>2015</b>	22
<b>2016</b>	20
<b>2017</b>	8
<b>2018</b>	23
<b>2019</b>	6
<b>TOTAL</b>	<b>79</b>

**GRÁFICO N° 1**



➤ **Las dos pretensiones en las que podemos estar frente a una situación jurídica de Posesión Precaria.**

Como ya se indicó líneas arriba, las cantidades antes expuestas corresponden a la suma de las demandas planteadas por las pretensiones de:

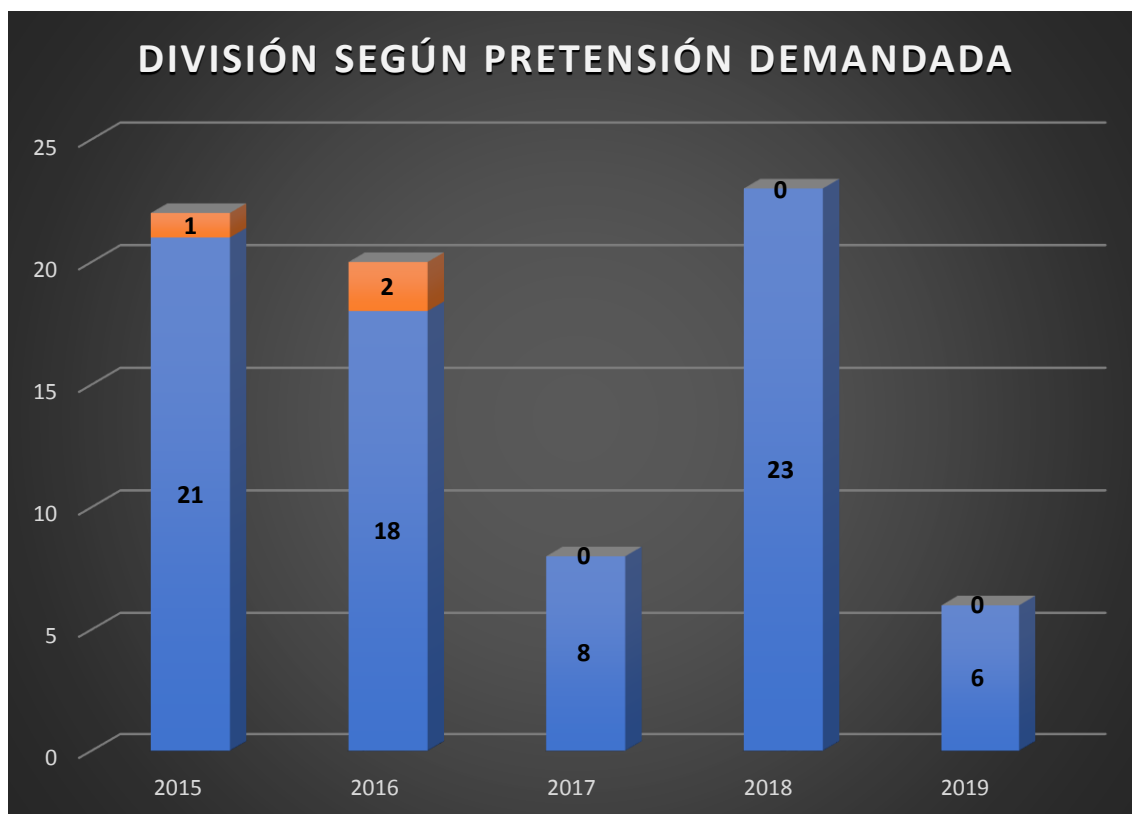
- Desalojo por vencimiento de contrato de arrendamiento, y;
- Desalojo por ocupación precaria derivada del arrendamiento.

Sin embargo, en la siguiente tabla y gráfico se distingue cuál ha sido su incidencia.

**TABLA N° 2**

	<b>Desalojo por Vencimiento de Contrato</b>	<b>Desalojo por Ocupación Precaria</b>	<b>Total</b>
<b>2015</b>	21 (96%)	1 (4%)	<b>22 (100%)</b>
<b>2016</b>	18 (90%)	2 (10%)	<b>20 (100%)</b>
<b>2017</b>	8 (100%)	0	<b>8 (100%)</b>
<b>2018</b>	23 (100%)	0	<b>23 (100%)</b>
<b>2019</b>	6 (100%)	0	<b>6 (100%)</b>
	<b>TOTAL: 76</b>		<b>T: 79 CASOS</b>

**GRÁFICO N° 2**



Es decir, casi en absoluto cuando se quiere solicitar el desalojo de un arrendatario con contrato vencido -sin distinción de si ya es un precario o no- se interponen ante el Juzgado de Paz Letrado de desalojo por causal de vencimiento de contrato en un 95,4% y solo en un 4,54% por la causal que corresponde, por Ocupación Precaria derivada de un arrendamiento.

➤ **Datos sobre las demandas de desalojo por Vencimiento de Contrato**

Ya se ha indicado en el desarrollo del trabajo que en la práctica judicial aún persisten dudas en cuanto a la pretensión con la que se debe demandar el desalojo en el contexto de un arrendamiento vencido. Siendo más precisos. De todas las demandas que se presentan ante el Juzgado de Paz Letrado con la pretensión de Desalojo por Vencimiento de Contrato de Arrendamiento, en varias –o mejor dicho, en la gran mayoría- no corresponde demandar el desalojo por esa pretensión, sino por la causa de Ocupación Precaria. Sin embargo, tanto los justiciables como los juzgados aún es un panorama poco claro. Veamos los siguientes cuadros.

**TABLA N° 3**

	<b>Desalojos correctamente interpuestos por causal de vencimiento de contrato</b>	<b>Desalojos incorrectamente interpuestos por causal de vencimiento de contrato, pues corresponde causal de Ocupación Precaria</b>	<b><u>Total</u> demandas interpuestas por causal de vencimiento de contrato</b>
<b>2015</b>	5 (24%)	<b>16 (76%)</b>	21 (100%)
<b>2016</b>	4 (25%)	<b>14 (75%)</b>	18 (100%)
<b>2017</b>	2 (25%)	<b>6 (75%)</b>	8 (100%)
<b>2018</b>	8 (35%)	<b>15 (65%)</b>	23 (100%)
<b>2019</b>	2 (33%)	<b>4 (67%)</b>	6 (100%)
<b>Total</b>	<b>21 casos</b>	<b>55 casos</b>	<b>76</b>

Es decir, según la información brindada por la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, desde el año 2015 al 2019, la mayoría de procesos que han sido planteados ante los

Juzgados de Paz Letrados, se han interpuesto por la causal errónea. Así se tiene que, por ejemplo, en el año 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 la cantidad de procesos de desalojo planteados por causal de vencimiento de contrato cuando en realidad correspondía por Ocupación Precaria es del 76%, 67%, 75%, 65% y 67% respectivamente, y el mejor promedio anual en el que se ha planteado el desalojo por la causal correcta es del 35%.

**GRÁFICO N° 3**



Como se puede apreciar del gráfico N° 3 existe un grupo (color azul) de demandas que corresponden a pretensiones de desalojo por causal de vencimiento de contrato, a las mismas que ha calificado de haber sido planteadas correctamente pues han sido planteadas luego de haberse vencido el contrato de arrendamiento, sin haber cursado el requerimiento notarial que convierte en precarios a sus arrendatarios. Por esta razón ha hecho bien el Juzgado de Paz Letrado en admitirlas a trámite por esa causal de desalojo.

➤ **Sobre la calificación de las demandas promovidas por causal incorrecta**

Ahora, dejando de lado las pretensiones que han sido correctamente planteadas y admitidas a trámite por los Juzgados de Paz Letrado, enfoquemos la atención en los grupos de demandas de desalojo planteadas incorrectamente por causal de Vencimiento de Contrato, pues ha advertido del análisis y estudio de las mismas que cuando han sido interpuestas ante el referido juzgado, ya no era lo correcto demandar el desalojo por esa causal sino por la causal de Ocupación Precaria derivada del Arrendamiento ante el mismo juzgado.

Veamos los datos del siguiente cuadro.

**TABLA N° 4**

	<b>Demandas <u>ADMITIDAS</u> A <u>TRÁMITE</u> a pesar de utilizar causal incorrecta (Vencimiento de Contrato)</b>	<b>Demandas <u>RECHAZADAS DE PLANO</u> por haber advertir el juez ya devino la ocupación Precaria (IMPROCEDENTES)</b>	<b>TOTAL</b>
<b>2015</b>	8 (50%)	<b>8</b> (50%)	16 (100%)
<b>2016</b>	12 (86%)	<b>2</b> (14%)	14 (100%)
<b>2017</b>	3 (50%)	<b>3</b> (50%)	6 (100%)
<b>2018</b>	6 (40%)	<b>9</b> (60%)	15 (100%)
<b>2019</b>	2 (50%)	<b>2</b> (50%)	4 (100%)
	<b>31</b>	<b>24</b>	<b>55</b>

Es decir, de las 16 (100%) demandas que se plantearon en el año 2015 o las 15 (100%) que se interpusieron en el 2018 ante los juzgados de Paz Letrado del distrito Judicial de Lambayeque, a pesar de que todas ellas comparten el mismo supuesto de hecho y fueron planteadas ante el Juzgado con la misma pretensión, en el primer caso el 50% fueron admitidas e iniciaron su trámite y el otro 50% fueron rechazadas de plano declarándose improcedentes, puesto que la causal invocada no correspondía a la situación jurídica material de las partes, sino a la causal de Ocupación Precaria. Procediendo los Jueces de Paz a declarar su incompetencia -en el mal entendido de que no lo son- e inhibiéndose derivaban el proceso al Juzgado especializado.

**GRÁFICO N° 4**



De los datos se pueden advertir dos cosas: i) Que el mismo supuesto de hecho para algunos Jueces supone una causal de desalojo por Vencimiento de Contrato, mientras que para otros una causal de desalojo por Ocupación Precaria. Y, ii) Que algunos Jueces de Paz Letrado han adoptado la idea de que una vez devenida la precariedad en el contexto de un arrendamiento, ellos pierden su competencia. Esto último merecerá un análisis en el siguiente capítulo.

➤ **Demandas declaradas improcedentes dentro del trámite procesal**

Del gráfico y cuadro N° 4 podemos apreciar existen dos grupos. El primero compuesto por aquellas demandas a las que se les declara improcedente de plano (bloque naranja) por considerarse el Juez de Paz Letrado incompetente para conocer el caso y el segundo grupo constituido por aquellos procesos que son admitidos a trámite y que sin embargo dentro del procedimiento la precariedad es alegada por el poseedor, produciéndose la

inhibición del Juez quien luego deriva el proceso al Juzgado Especializado. En el siguiente cuadro se apreciará la incidencia.

**TABLA N° 5**

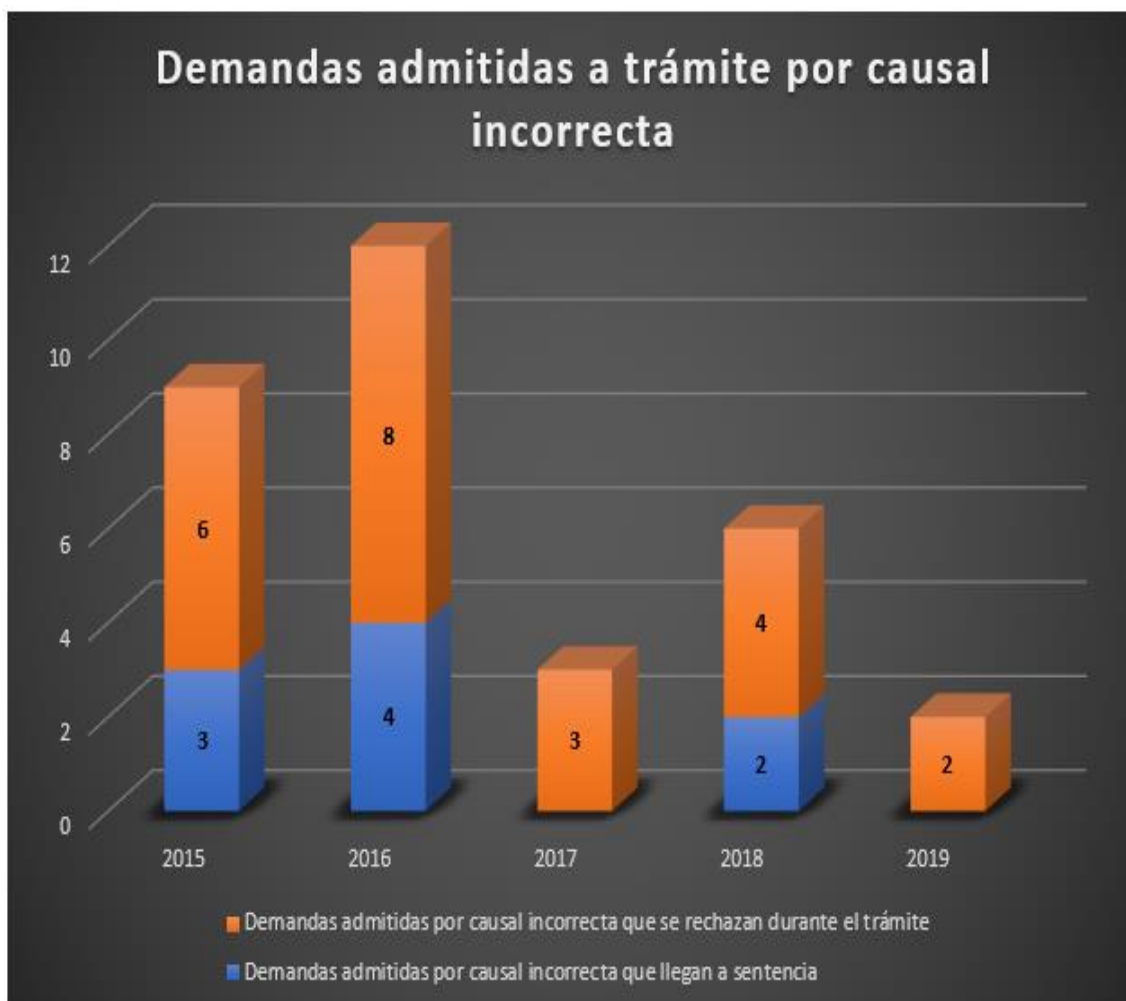
	<u>Demandas admitidas a trámite a pesar de utilizar causal incorrecta que llegan a sentencia</u>	<u>Demandas admitidas a trámite a pesar de utilizar causal incorrecta que se rechazan durante el trámite</u>	<u>Total de Demandas admitidas a trámite a pesar de utilizar causal incorrecta, pues corresponde causal de Ocupación Precaria</u>
<b>2015</b>	3 (37%)	6 (63%)	8 (100%)
<b>2016</b>	4 (40%)	8 (60%)	12 (100%)
<b>2017</b>	0	3 (100%)	3 (100%)
<b>2018</b>	2 (40%)	4 (60%)	6 (100%)
<b>2019</b>	0	2 (100%)	2 (100%)
		<b>23 RECHAZADAS</b>	<b>31</b>

Del cuadro se aprecia que frente a situaciones jurídicas materiales idénticos los justiciables obtienen respuestas distintas de los Jueces de Paz, pues como se verifica en el cuadro para algunos no importa que causal invocada no coincida con los hechos, el desalojo procede igual, mientras que, para otros, al haberse advertido durante el trámite del proceso la circunstancia de precariedad, declaran su incompetencia y derivan al juzgado que consideran competente. Esto lamentable luego de meses de trámite.

Observemos la data anterior en el siguiente gráfico.



GRÁFICO N° 5



- **Argumentación del Juzgado de Paz Letrado para rechazar la demanda de desalojo por vencimiento de contrato cuando ya re produjo el requerimiento notarial, es decir, cuando nos encontramos frente a una Posesión Precaria.**

Por otro lado, es de especial importancia conocer en base a los resultados del análisis de datos: Qué argumentos son utilizados por los Juzgados de Paz Letrado del Distrito Judicial de Lambayeque para declarar la incompetencia ya sea de plano o durante el proceso.

Básicamente son dos los fundamentos invocados, ambos vinculados totalmente, pues en fondo no hacen más que referir a los mismo. Estos argumentos son:

- A. Estas resoluciones fundamentan su improcedencia aludiendo al Cuarto Pleno Casatorio Civil. Indican que como el Cuarto Pleno Casatorio Civil ha establecido que una vez vencido el plazo del contrato de arrendamiento y producido el requerimiento notarial estamos frente a un Posesión Precaria, corresponde tramitar el desalojo por esa causal ante el Juzgado Especializado.
- B. Estas resoluciones fundamentan su improcedencia aludiendo al Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil de 2017, que indicó: “Luego de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, los jueces de Paz Letrado han quedado impedidos de conocer los procesos de desalojos en los casos de que exista requerimiento de restitución del bien (carta notarial) (...) el Juez competente para conocerlos es el Especializado, quedando impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato, sino únicamente por ocupación precaria”.

**TABLA N° 6**

	Procesos en los que el J.P.L. utiliza el <u>argumento A</u> para rechazar la demanda e inhibirse	Procesos en los que el J.P.L. utiliza el <u>argumento B</u> para rechazar la demanda e inhibirse	
<b>2015</b>	13	0	
<b>2016</b>	11	0	
<b>2017</b>	2	3	
<b>2018</b>	0	8	
<b>2019</b>	0	2	
<b>TOTAL</b>	<b>26 (67%)</b>	<b>13 (33%)</b>	<b>39</b>

Se puede advertir entonces que, desde la emisión del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del 2017, que proscribe la competencia del Juzgado de Paz Letrado para conocer estos casos, los Juzgados de Paz Letrado vienen tomando como base lo ahí acordado para justificar la declaración de su incompetencia. Grafiquemos:

GRÁFICA N° 6



Se puede colegir de los graficados que, desde la emisión del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del 2017, los Juzgados de Paz Letrado vienen aplicándolo para declarar su incompetencia. Al punto de haberse superpuesto sobre el Argumento A.

➤ **Procesos devueltos por el Juzgado Especializado al Juzgado de Paz Letrado, al declarar estos que la competencia es del Juzgado de Paz Letrado**

En este punto se debe enfocar especial atención en la información contenida en las tablas y gráficos N° 4 y 5, específicamente en las demandas declaradas improcedentes de plano por incompetencia y en las que la incompetencia es declarada durante el proceso. Pues en estos casos se les niega o restringe el Acceso a la Jurisdicción a los justiciables, obligándolos a acudir o derivándolos a un juzgado al que no corresponde conocer los desalojos por esa causal. En el siguiente cuadro se muestra la suma de casos antes referidos:

**TABLA N° 7**

	<u><b>Demandas admitidas a trámite a pesar de utilizar causal incorrecta que se rechazan durante el trámite</b></u>		<b>Demandas rechazadas de plano por haber advertir el juez ya devino la O. Precaria (IMPROCEDENTES)</b>	
2015	6	+	8	14
2016	8	+	2	10
2017	3	+	3	6
2018	4	+	9	13
2019	2	+	2	4
<b>TOTAL</b>				<b>47</b>

Ahora, es en estos **47** casos, más los **3** casos correspondientes a demandas por la pretensión de desalojo por Ocupación Precaria devenida del Arrendamiento (Cuadro y Gráfico N° 1), en que se restringe y niega el Acceso a la Jurisdicción del Juzgado de Paz Letrado y dirige la competencia al Juzgado Especializado.

Entonces, una vez enviado el expediente al Juzgado Especializado ¿cómo son calificadas estas demandas y procesos?, antes de ser respondida esta pregunta se debe comentar que las resoluciones que declaran la improcedencia e inhibición, son muchas veces apeladas o simplemente redistribuidas al juzgado competente, sin embargo, en ambos casos el Juez Especializado revisa la resolución de inhibición e incompetencia. Saber esto es importante, pues -y ya respondiéndose a la pregunta- casi en absoluto los jueces especializados, con buen criterio, rechazan la inhibición y anulan la resolución en la que los Jueces de Paz declaran su incompetencia.

Nótese en la tabla con qué frecuencia se produce por parte del Juzgado Especializado la anulación de la resolución que declara la incompetencia del Juzgado de Paz Letrado.

**TABLA N° 7.1** (Se tomaron los datos de la tabla N°7)

	Procesos en los que el <u>Juzgado Especial rechaza la inhibición y anula la resolución del Juzgado de Paz que declara la Incompetencia</u>	Procesos en los que se el <u>Juzgado Especial acepta la Competencia</u>	<u>Totalidad</u> de procesos remitidos al <u>Juzgado Especializado</u>
<b>2015</b>	13 (87%)	1 + 1 (13%)	<b>15 (100%)</b>
<b>2016</b>	10 + 1 (97%)	+ 1 (3%)	<b>12 (100%)</b>
<b>2017</b>	5 (83%)	1 (17%)	<b>6 (100%)</b>
<b>2018</b>	8 (62%)	5 (38%)	<b>13 (100%)</b>
<b>2019</b>	2 (50%)	2 (50%)	<b>4 (100%)</b>
<b>TOTAL</b>	<b>39 casos devueltos al JPL</b>	11 casos aceptados	

Nota: Los 47 casos corresponden a demandas en las que erróneamente se demandó el Desalojo por causal de Vencimiento de Contrato, y 3 casos correspondientes a demandas por la pretensión de desalojo por Ocupación Precaria devenida del Arrendamiento (Cuadro y Gráfico N° 1) los mismos que, a fin de distinguirlos, se consignarán aparte como +1 según el caso.

**GRÁFICO N° 7**



Como se aprecia en el año 2015 el 87% de casos en los que la competencia del caso se derivó al Juzgado Especializado, este último terminó rechazando también la competencia. El porcentaje del 2016 ha sido del 97%, del 2017 ha sido del 83%, del 2018 ha sido del 62%, del 2019 ha sido del 50%. Es decir, casi en la totalidad de casos los Jueces de Paz son de la opinión que la competencia del caso corresponde al Juzgado de Paz Letrado.

➤ **Motivación de los procesos devueltos por el Juzgado Especializado al Juzgado de Paz Letrado, al declarar estos que la competencia es del Juzgado de Paz Letrado**

En relación con la información del Cuadro y Gráfico anterior se debe analizar lo siguiente: **¿Cuál ha sido la motivación del Juzgado Especializado para aceptar la competencia de unos casos y rechazar en otros?**

Para efectos prácticos se consigna el fundamento nuclear de la motivación de los Juzgados Especializados para rechazar la competencia de los casos que el Juzgado de Paz Letrado le deriva:

- A. Estas resoluciones rechazan la inhibición del Juzgado de Paz Letrado alegando que no se debe desnaturalizar la pretensión del actor quien pretende el Desalojo por Vencimiento de Contrato conforme el petitorio y fundamentos, y no por causal de Ocupación Precaria. Por lo tanto, que se tramite por la naturaleza de la pretensión invocada por la parte. Además, se agrega que en virtud del artículo 57° de la L.O.P.J., con respecto a la Competencia de los Juzgados de Paz Letrado, indica que: “1. De las acciones derivadas de actos o contratos civiles o comerciales...”; por su parte el artículo VII del Título Preliminar de Código Procesal Civil, contempla lo siguiente: “El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”. Agregan los Jueces Especializados que el análisis de fondo de la causal se debe hacer al momento de resolver el conflicto, en la sentencia.

B. Estas resoluciones también rechazan la inhibición del Juzgado de Paz Letrado alegando que no se debe desnaturalizar la pretensión del actor quien pretende el Desalojo por Vencimiento de Contrato conforme el petitorio y fundamentos, y no por causal de Ocupación Precaria. Por lo tanto, que se tramite por la naturaleza de la pretensión invocada por la parte. Agregando que la pretensión alegada por la parte hace referencia al desalojo proveniente de una mediación originada por un arrendamiento, por lo que la única forma de derivar la competencia al Juzgado Especializado es a través de la cuantía.

**TABLA N° 8**

	Procesos en los que el J.E. utiliza el <u>argumento A</u> para rechazar la inhibición del J.P. L	Procesos en los que el J.E. utiliza el <u>argumento B</u> para rechazar la inhibición del J.P. L	
<b>2015</b>	11	2	
<b>2016</b>	10	1	
<b>2017</b>	3	2	
<b>2018</b>	8	0	
<b>2019</b>	2	0	
<b>TOTAL</b>	<b>34 (85%)</b>	<b>5 (15%)</b>	<b>39 (100%)</b>

Se puede advertir entonces que el criterio que más se adopta en los Juzgados Especializados es el primero, en un 85% desde el 2015 y que el argumento ha mucho menos utilizado, al punto que desde el 2015 solo ha sido utilizado en una proporción del 15%, observándose además que no ha tenido utilidad los dos últimos años.

Se grafica la información anterior.

**GRÁFICA N° 8**



➤ **Tiempo que pierden los justiciables a causa del impedimento al Acceso a la Jurisdicción del Juzgado de Paz Letrado.**

En el siguiente cuadro se grafica cuantos meses se perdieron en los 39 casos devueltos al Juzgado de Paz Letrado luego de rechazada la competencia derivada al Juzgado Especializado. El lapso que se tomará en cuenta será desde que se emitió la resolución que rechaza el conocimiento del proceso hasta la resolución que la admite.

**TABLA N° 9**

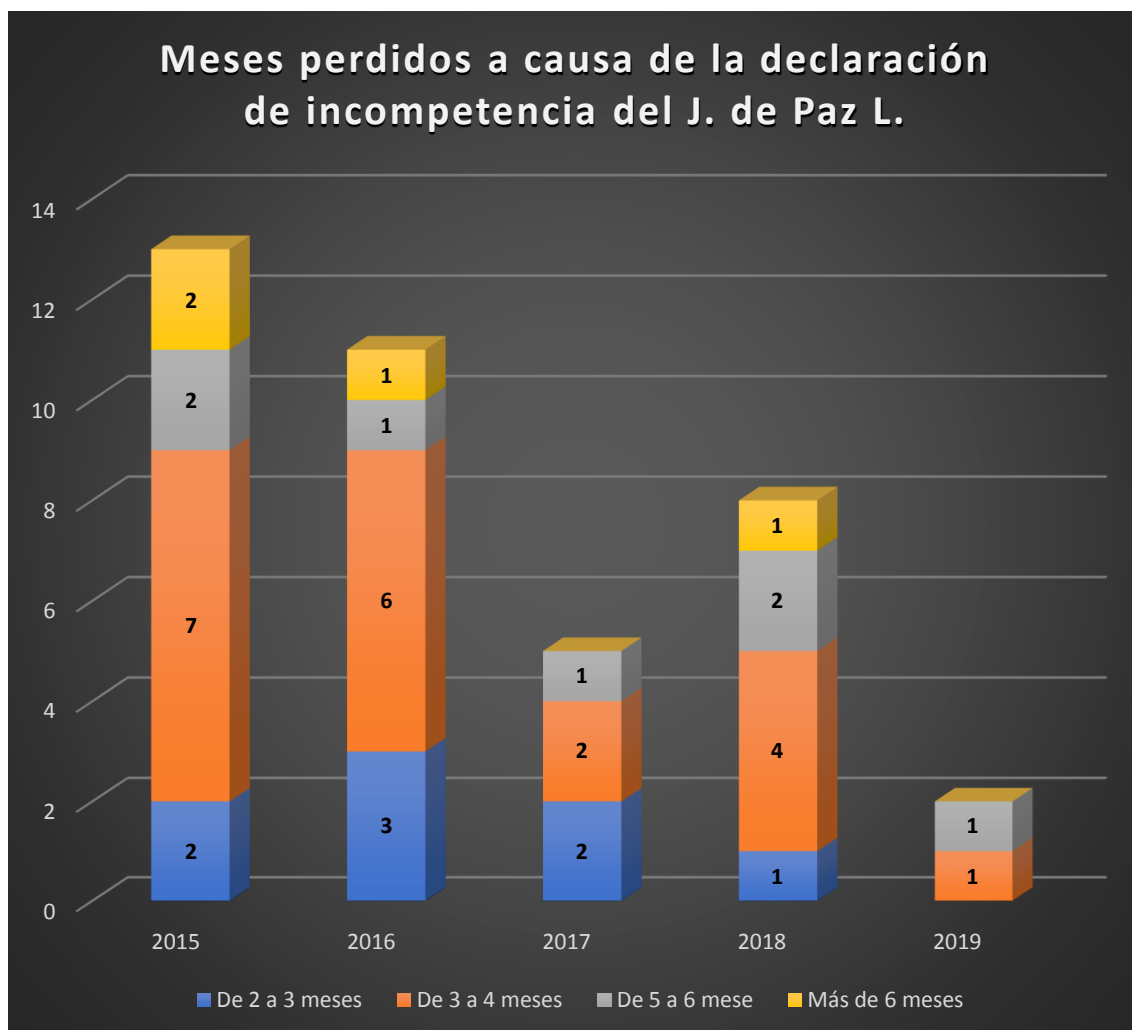
	De 2 a 3 meses	De 3 a 4 meses	De 4 a 5	Más de 5 meses	<u>Totalidad</u>
<b>2015</b>	2 (15%)	7 (55%)	2 (15%)	2 (15%)	13 (100%)
<b>2016</b>	3 (27%)	6 (55%)	1 (9%)	1 (9%)	11 (100%)



<b>2017</b>	2 (40%)	2 (40%)	1 (20%)	0	5 (100%)
<b>2018</b>	1 (12.5%)	4 (50%)	2 (25%)	1 (12.5%)	8 (100%)
<b>2019</b>	0	1 (50%)	1 (50%)	0	2 (100%)
					<b>39 casos devueltos al JPL</b>

Como se observa de los 39 casos devueltos al Juzgado de Paz Letrado por el Juzgado Especializado, los justiciables pierden por lo general de 3 a 5 meses, y excepcionalmente menos de 3 y más de 5 meses, para poder continuar o iniciar sus procesos de desalojo. Lo que significa que durante ese lapso es tiempo perdido puesto que nada se resolvió sobre el fondo. Grafiquemos la información.

**GRÁFICO N° 9**



### 3.2.- Análisis de datos. –

De un análisis básico de los datos obtenidos, se puede decir:

- De la Tabla y Gráfico N° 01, se puede colegir que desde enero del 2015 hasta octubre del 2019 se han interpuesto ante los diferentes Juzgados de Paz Letrados del Distrito Judicial Lambayeque 79 demandas por la pretensión de desalojo por vencimiento de contrato de arrendamiento y las demandas de desalojo por ocupación precaria derivada del arrendamiento, siendo el año en el que más incidencias se produjeron el 2018 con 23 casos y el que menos el año 2019 con apenas 6.
- De la Tabla y Gráfico N° 02, se puede colegir que, llevadas a un análisis estadístico, las pretensiones de desalojo por vencimiento de contrato de arrendamiento y por ocupación precaria derivada del arrendamiento, la diferencia en la incidencia que existe entre ambas es abrumadora, puesto que en el año 2015 y 2016 el 95% y 90% de las demandas analizadas han sido interpuestas por la causal de Vencimiento de Contrato y mientras que solo el 4% y 10% por la causal de Ocupación Precaria derivada un arrendamiento, respectivamente. Lo que también lleva a destacar que desde el año 2017 no se ha planteado el desalojo por la causal de Ocupación Precaria derivada un arrendamiento.
- De la Tabla y Gráfico N° 03, se puede colegir que, según los datos obtenidos, de todas las veces que se demanda ante el Juzgado de Paz Letrado el Desalojo por causal de Vencimiento de Contrato, mucho menos del 35% en realidad debe corresponder que sea planteado el desalojo por esa causal, puesto que el supuesto de hecho que contiene esa demanda no corresponde a la causal referida, sino a un desalojo por Ocupación Precaria. Los datos advierten que, en el 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, el 76%, 75%, 75%, 65% y 67%, respectivamente, de demandas se ha invocado causal errónea para promover el desalojo.
- De la Tabla y Gráfico N° 04, se puede colegir que, según los datos obtenidos sobre las demandas de desalojo interpuestas incorrectamente por causal de vencimiento de contrato cuando ya se ha producido el requerimiento notarial del bien, dejando

solo la posibilidad de que se deba realizar por causal de ocupación precaria. El análisis estadístico refiere que de las demandas que son incorrectamente interpuestas se producen dos grandes grupos. El primero conformado con aquellas demandas que son admitidas a trámite por la causal de vencimiento de contrato, y el segundo, conformada por aquellas demandas en las que el Juez que califica la demanda advierte estar en frente a una posesión precaria y -en la creencia de no ser competente- declara improcedente, se inhibe y deriva la demanda al Juzgado Especializado. La brecha porcentual entre estos dos grupos no es tan diferenciada, así tenemos que, en el 2015, 2017 y 2019 el 50% de las demandas propuestas por esa causal fueron admitidas y el otro 50% declaradas improcedentes. Distinto pasó en el 2016 y 2018 en el que el porcentaje de demandas declaras improcedentes fue de 14% y 60% respectivamente.

- De la Tabla y Gráfico N° 05, generada en base a la tabla y gráfico N° 04 sobre la data de las demandas admitidas a trámite por causal de Vencimiento de Contrato, hemos podido advertir que estas a su vez se dividen en dos grupos. El primero compuesto por aquellas demandas que llegan a sentencia sin cuestionarse en ningún momento la cuestión de la causal y el segundo grupo conformado por aquellos procesos en los que en el *Iter* procesal se advierte este hecho, inhibiéndose el juez de su conocimiento y derivando el mismo al Juzgado Especializado. Arrojando los datos que en el año 2015 del 100% de demandas que fueron admitidas solo el 37% conformó el primer grupo y el resto fueron rechazadas en proceso, así también sucedió en el 2016 con el 40% y el 2018 con el 40%. En el 2017 y 2019 todas las demandas fueron rechazadas dentro del proceso, ya sea en audiencia de pruebas, en la etapa del saneamiento o porque la parte contraria lo alegaba.
- De la Tabla y Gráfico N° 06, se han analizado cuáles son los argumentos con lo que los Juzgados de Paz Letrado del Distrito Judicial de Lambayeque fundamentan sus declaraciones de incompetencia ya sea de plano o durante el proceso. En la que se ha notado que en esencia son dos y su aplicación se ha dado en el tiempo. El primero, que ha llamado A, e indica que como el Cuarto Pleno Casatorio Civil ha establecido que una vez vencido el plazo del contrato de arrendamiento y producido el requerimiento notarial estamos frente a un Posesión Precaria, corresponde

tramitar el desalojo por esa causal ante el Juzgado Especializado; y el segundo, al que ha llamado B, e indica que a través del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil de 2017, se ha indicado que: “Luego de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, los jueces de Paz Letrado han quedado impedidos de conocer los procesos de desalojos en los casos de que exista requerimiento de restitución del bien (carta notarial) (...) el Juez competente para conocerlos es el Especializado, quedando impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato, sino únicamente por ocupación precaria”, por lo que corresponde demandar ante el Juzgado Especializado y no ante el Paz Letrado.

Aquí se puede advertir que la aplicación de los argumentos ha tenido una ejecución temporal, pues desde el año 2015 hasta la emisión del Pleno Jurisdiccional Nacional de Noviembre del 2017, se venía aplicando el argumento A para fundamentar el 100% de las resoluciones de improcedencia, lo que cambió a la expedición del referido Pleno Jurisdiccional, pues todas las improcedencias tienen como fundamento el Pleno Jurisdiccional Nacional.

- De la Tabla y Gráfico N° 07, se puede observar que aquí convergen tres grupos de casos, aquellos en los que se declararon improcedentes de plano por incompetencia cuando se pretendió el desalojo por causal de Vencimiento de Contrato, aquellos en los que la incompetencia se declaró durante el proceso cuando se pretendió el desalojo por causal de Vencimiento de Contrato y por último en los que la demanda pretendió el desalojo por Ocupación Precaria derivada del arrendamiento. Por lo que este cuadro es el que más nos interesa analizar, puesto que es en estos casos en los que el impedimento de acceder a la jurisdicción competente en unos casos y la continuar en la misma, terminan vulnerando la tutela del derecho. Así se tiene que la cantidad de expediente que en los que se afecta la tutela del derecho representa el 63% del total de casos analizados.

Los casos antes mencionados, como se observa en la tabla 7.1, se dividen a su vez en dos grupos. Aquellos que los que el Juzgado Especializado acepta la competencia derivada por el Juzgado de Paz Letrado y aquellos en los que la rechaza y ordena que se tramiten en el Juzgado de Paz Letrado. Se aprecia que el

Juzgado Especial en los años 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 solamente aceptó la competencia de 13%, 3%, 17%, 38% y el 50%, respectivamente, de casos que se presentaron en esos años, y rechazó el 87%, 97%, 83%, 62%, 50%, también respectivamente.

- De la Tabla y Gráfico N° 08, se han analizado cuáles son los argumentos con lo que los Juzgados Especializados del Distrito Judicial de Lambayeque fundamentan sus declaraciones de incompetencia, anulando las resoluciones con la que el Juzgado de Paz Letrado les deriva la competencia. Notándose que en esencia son dos con solo una pequeña pero importantísima distinción.

El primero, que se ha llamado A e indica, a grandes rasgos, que se debe tramitar la demanda por la causal invocada por la parte para no desnaturalizar la pretensión del actor y que si se quiere analizar la causal se haga en el análisis de fondo que corresponde al momento de resolver en sentencia. Sin embargo, el autor no esta de acuerdo con esto, pues eso implicaría darle trámite a todo el proceso para que al final y luego de varios meses se observe un tema de fondo de la pretensión y el proceso haya servido para nada.

El segundo, al que se ha llamado B, repite el mismo argumento del primero, pero agrega algo muy importante, y es que indica que la pretensión alegada por la parte (demandante) hace referencia al desalojo proveniente de una mediación originada por un arrendamiento, por lo que la única forma de derivar la competencia al Juzgado Especializado es a través de la cuantía. Es decir, el argumento, aunque -a criterio del autor- hace mal en fijar la competencia, dice algo de suma importancia. Y es que indica que este desalojo proviene de una mediación posesoria, es decir no se trata de un poseedor cualquiera -en este caso Poseedor Precario cualquiera- sino de uno que proviene de una mediación posesoria y que por tanto no debe tener el mismo trato que un poseedor precario que jamás tuvo un título.

Aunque no se está de acuerdo, en absoluto, con el argumento A que fundamentaba el rechazo de la improcedencia del Juzgado de Paz Letrado y que tampoco con el argumento B, se cree que el último menciona algo importante en pro de lo que busca la presente investigación, que es que se considere la condición de un Poseedor

Precario derivado de un arrendamiento y en el cual se tenga que valorar la mediación posesoria anterior a la posesión precaria y por tanto la renta producto de esa mediación originada por el contrato de arrendamiento.

Es así que los datos arrojan que el fundamento A fue el más utilizado tanto así que del 2015 al 2019 tiene una incidencia del 85% frente a al 15% del argumento B.

- Por último, de la Tabla y Gráfico N° 09 se han que analizado cuantos meses se perdieron en todos los casos devueltos al Juzgado de Paz Letrado luego de rechazada la competencia derivada al Juzgado Especializado. Arrojando los datos por años, así en el 2015, los justiciables a los que se les negó el acceso al Juzgado de Paz con la improcedencia o dentro del proceso se produjo la inhibición del juez, perdieron el 15% de dos a tres meses, el 55% de tres a cuatro meses, el 15% de cuatro a cinco y solo el 15 de cinco meses a más. Así también en el 2019 el 50% perdieron de tres a cuatro meses y el otro 50% de cuatro a cinco meses para continuar o iniciar el proceso. Tiempo en el que el demandado continuó con la posesión.
- Se ha llegado a la conclusión que la reciente regla jurisdiccional emitida a través del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del 2017 viene desalentando la interposición (en el Juzgado de Paz Letrado) de demandas de desalojo en los que se haya producido el requerimiento notarial después de vencido el plazo de contrato de arrendamiento. Esto debido al generalizado rechazo de demandas presentadas en el año 2018, llegando a que en el transcurso del año solamente se hayan interpuesto 6 demandas (Tabla y Gráfico N° 2), reducción considerable teniendo en cuenta los años anteriores

## **CAPÍTULO IV: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS, CONCLUSIONES Y RECOMENTACIONES**

### **4.1. - DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS**

Habiéndose concluido la investigación, es necesaria la confrontación entre las bases teóricas y de los resultados obtenidos en el capítulo anterior a fin de que se verifique la validez de la hipótesis planteada en el primer capítulo de la investigación.

Se debe recordar que la hipótesis planteada se definió como: **La aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017 para la determinación de la competencia del desalojo por Ocupación Precaria derivada de un arrendamiento vencido, afecta gravemente la Tutela Jurisdiccional Efectiva.**

A la luz de los resultados obtenidos de los Juzgados de Paz Letrados del Distrito Judicial Lambayeque desde el año 2015 al 2019, el autor señala que:

- i. Desde el año 2015 hasta el 2019 se han producido 79 casos en los que hay incidencia del tema que se ha abordado en la investigación. Observándose que a causa de ausencia de claridad en el criterio para distinguir entre un ocupante precario y un ocupante con el contrato vencido ha provocado que esta forma de desalojo vaya perdiendo uso práctico. El resultado de los datos refiere que de haberse promovido 23 demandas por la causal de desalojo por vencimiento de contrato con requerimiento notarial (ocupación precaria) en el año 2015, se ha pasado a que en el presente año solo se hayan propuesto 6. Esto representa un claro indicador de que estamos frente a un problema.
- ii. Para poder realizar un análisis más didáctico, en este punto se recuerda algunas cosas importantes mencionadas en la base teórica. Como ya se ha dicho, luego del Cuarto Pleno Casatorio Civil, publicado en el 2013, por el poder de vinculación del que gozan los estos plenos, se zanja discusión y establece en el punto 5.2 del fallo que “Será caso de título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704° del Código Civil, puesto que con el requerimiento de la devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador

de poner fin al contrato, y que no constituirá un caso de título fenecido el supuesto contemplado por el artículo 1700° del Código Civil, dado que el solo vencimiento del contrato de arrendamiento no resuelve el contrato, sino que, por imperio de la ley, se sume 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”

Es decir, es el requerimiento lo que distingue entre un supuesto del otro. En concreto, antes del requerimiento notarial, para que nos restituya el bien debemos demandar el desalojo por vencimiento del contrato, pero una vez remitido el requerimiento -al ser un supuesto distinto- se debemos demandar el desalojo por Ocupación Precaria devenida del arrendamiento. Sin embargo, de los resultados obtenidos se observa que solamente en el 2015 y el 2016 el 4% y 10% han sido demandas correctamente planteadas por causal de Ocupación Precaria, mientras que la diferencia corresponde a demandas de desalojo promovidas por causal de vencimiento de contrato aun cuando -en gran porcentaje- la causal que correcta era por Ocupación Precaria derivada del arrendamiento vencido.

Hecho que lleva a concluir que existen todavía dudas en los Juzgados de Paz sobre la aplicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil en cuando a su aplicación, o lo que es peor, que teniendo claro lo que ahí se ha indicado no lo quieran aplicar. Se debe entender que el Pleno Casatorio ha distinguido estos supuestos porque se venía generando una controversia de si estábamos o no frente a un precario, o circunstancia o discusión procesal que retardaba innecesariamente la solución del conflicto (en fondo la restitución del bien) provocando un perjuicio en la protección del derecho del demandante que afectaba seriamente su derecho a un tutela efectiva, por lo que el valor del referido pleno fue decir cuando sí y cuando no, se está frente a un ocupante precario en el contexto de un arrendamiento. Por lo que una vez aclarado este conflicto ya no se tendría que discutir más aquello que tantos problemas causaba.

Sin embargo, de los resultados obtenidos en la investigación, se aprecia que, una vez producido el requerimiento notarial luego de vencido el contrato de arrendamiento, tanto algunos justiciables como Jueces de Paz Letrados y Jueces



Especializados, creen que el desalojo se puede hacer valer indistintamente por cualquiera de las dos causales: Por el vencimiento del contrato o por ocupación precaria, cuando el supuesto de hecho material sea uno de ocupación o posesión precaria.

Lo mencionado se observa de las Tablas N° 02, 03 y 04 del capítulo anterior, pues del 100% de las demandas planteadas ante el Juzgado de Paz Letrado analizadas, solamente han sido interpuestas por la causal correcta el 30%, sin embargo, de ese 70% de demandas incorrectamente interpuestas, el 56% (del 70%) ha sido admitidas a trámite pesar de haberse promovido por causal incorrecta en el proceso y el otro 24% (del 70%) se rechazadas de plano por considerarse el juez incompetente e inhibiéndose de su conocimiento derivan el proceso al Juzgado Especial. Agravándose el panorama cuando -a pesar de haber sido admitidas a trámite- el 56% de demandas planteadas por causal incorrecta son rechazadas durante el proceso acusando los jueces la misma causa: su incompetencia, e inhibiéndose derivan la competencia al Juzgado Especial.

Este preocupante panorama se debe básicamente a que los Jueces de Paz Letrado se han dividido en dos sectores: El primero compuesto por aquellos que piensan que a pesar de haberse requerido notarialmente el bien inmueble, es el actor el que decide la causal para pretender el desalojo (por lo que admiten el desalojo por vencimiento de contrato a pesar de ser por ocupación precaria); y un segundo grupo que piensa que haberse convertido en precario al arrendatario no interesa en absoluto la relación anterior entre el demandado y el demandante, y al ser un precario -aunque derive de un arrendamiento- debe demandarse ante el Juzgado Especializado (por lo que se declaran incompetentes, se inhiben y derivan la competencia).

Vale la pena decir que no se encuentra justificación legal para la decisión del primer sector, puesto que habiendo hecho el Pleno Casatorio referido la distinción ya no queda a elección del demandante promover la demanda por una u otra causal. Se puede decir que es una forma de beneficiar también al justiciable, puesto que desde esta perspectiva él elige demandar por causal de vencimiento y quedarse así en el Juzgado de Paz Letrado, sin embargo, este razonamiento

contradice al Pleno Casatorio, que se sabe es de aplicación vinculante obligatoria. Por otro, lado el segundo grupo de jueces que sustenta su decisión alude al artículo 547 del Código Procesal Civil que sobre la competencia del desalojo indica que: “... *cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista una cuantía, son competentes los jueces civiles. Cuando la cuantía sea hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes los jueces de Paz Letrado*”. (subrayado nuestro). Interpretando estos jueces que al haberse producido el requerimiento y estando frente a un Ocupante Precario, ya no hay renta para determinar la cuantía.

El problema crece exponencialmente cuando luego de ser rechazada por incompetencia la demanda, es declarada improcedente y derivada al Juzgado Especializado, tal como se aprecia en la Tabla N° 7.1 de datos obtenidos, estos Juzgados rechazan también la competencia 87%, 97% y 83% durante los años 2015, 2016 y 2017 respectivamente. Es decir, casi la totalidad de casos que el expediente llega al Juzgado Especializado por derivación de competencia remitida por el Paz Letrado, esta se rechaza y devuelve el expediente al juzgado de origen quien, bajo apercibimiento, procede a darle trámite. Este perjudicioso trámite en el que uno y otro juzgado rechaza la competencia como observa en el la Tabla N° 09 de capítulo anterior puede durar en el 55% de los casos de tres a cuatro meses, lo que para el justiciable representa una pérdida de tiempo innecesaria que representa parte de la vulneración la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Estas formas de determinar la competencia en los procesos de desalojo en que luego del vencimiento contractual se haya producido el requerimiento notarial del bien, se ha venido aplicando desde la emisión del Cuarto Pleno Casatorio Civil, representado desde ya muchos años evidentemente una divergencia de criterios en la admisión y trámite de estos casos en Juzgados de Paz Letrados del Distrito Judicial de Lambayeque. Sin embargo, tal como se encuentra contenida en la base teórica, el autor no comparte la forma en cómo se ha estado determinando la competencia en los casos antes referidos.

Los dos puntos de esencial importancia en defensa de una nueva forma de determinación de la competencia son dos. El primero, el artículo 547 del Código

Procesal Civil que sobre la competencia del desalojo y, segundo, lo indicado en el Cuarto Pleno Casatorio Civil. En primer lugar, sobre de la norma procesal se puede advertir que toma como criterio para determinar la competencia al monto existente como retribución del arrendamiento (es decir, la mediación y la renta), para que en su virtud se determine el juzgado al que corresponda-, ya sea Juzgado al Paz Letrado o el Especializado. Esto con el fin distinguirlo de la competencia de aquel ocupante precario que ha accedido al bien a través de un vínculo contractual que le permitía usar el bien pagando una contraprestación, de aquel que ingresó al mismo sin derecho alguno. No pudiéndose igualar el trato distinto que le da la norma al ocupante precario que nunca tuvo título de aquel que su posesión nace de un contrato de arrendamiento que luego feneció.

Siendo esto así, el autor no ve ningún inconveniente en que en el caso en concreto, es decir, que luego del vencimiento del contrato de arrendamiento, y ya cursado el requerimiento notarial, se valore la cuantía que se venía pagando, esto, pues, en nada afecta la situación jurídica de precariedad, pues esta valoración solo se realiza para efectos de determinación de competencia, y por tanto bien harían los justiciables de solicitar el desalojo por la causal de ocupación precaria derivada del arrendamiento y bien también harían los Jueces de Paz Letrados al admitir las demandas de desalojo por esta causal, pues son plenamente competentes.

El segundo punto importante es el referido al Cuarto Pleno Casatorio Civil, los Jueces de Paz malinterpretan lo dicho por este pleno y en base a este que fundamentan sus resoluciones de improcedencia. Así se aprecia en la Tabla N° 03, de la que se desprende que estos entienden que luego del Cuarto Pleno Casatorio Civil los ocupantes precarios que derivan de un arrendamiento con contrato vencido en el que se haya producido el requerimiento del bien, son de competencia de los Juzgados Especializados. Argumento que ha sido rechazado por varios autores citados en la base teórica, pues como indica el profesor Pasco Arauco “(...) cuando se alude a la inexistencia de cuantía para determinar la competencia del Juzgado, se entienda que refiere a aquella circunstancia en la que nunca existió una.” Es decir, solo refiere al precario que jamás tuvo título (caso de invasor); mientras que en aquellos casos que existió una relación de mediación posesoria y sí lo hubo renta, esta deba tomarse en cuenta como cuantía para

determinar la competencia.

En esa misma línea Chipana Catalán, señala que: (...) el hecho que le exijamos mediante carta notarial al arrendatario la devolución del bien y lo convirtamos en precario no imposibilita plantear la demanda de desalojo por posesión precaria ante el Juez del Paz Letrado, por la sencilla razón de que en su momento existió una renta, y esta es la cuantía a tener en cuenta para determinar la competencia (...). Se agrega además que, la importancia y valor de trascendencia que no se le puede negar al Cuarto Pleno Casatorio es que buscó otorgar mayor certeza en los procesos de desalojo en general y en el caso específico que se deje de perder tiempo en determinar si era o no precario, para que se pueda atender con prontitud la restitución. Lamentablemente, al haber guardado silencio el Pleno respecto a la determinación de competencia ha generado el problema que se aborda, sin embargo, la interpretación que se le tiene que dar es una acorde con los fines del Pleno. Esto significa, interpretarlo buscando que se logre una recuperación pronta y efectiva, y una acorde con los fines de la norma procesal, que como ya hemos que se determine la competencia en base a la cuantía existente en la mediación procesal ya disuelta.

Frente a este panorama de diversidad de criterios jurisdiccionales tanto por parte del Juzgado de Paz Letrado como de los Juzgados Especializados, al rechazar también su competencia, y por la frecuencia con la que se venían presentando estos casos, la Corte Superior de Lambayeque organiza un Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil en noviembre del 2017, para que -entre otros problemas judiciales- resolver el referido a la competencia del desalojo objeto de estudio y concordar criterios en cuanto a la determinación de la competencia, y fijar así si los competentes son los Jueces de Paz o los Jueces de Paz Letrado.

El Pleno Jurisdiccional, organizado y llevado a cabo en Chiclayo, como ya hemos dicho en la base teórica, se cuestiona *“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?”*. A la misma intenta responder con dos ponencias.

Respondiendo el Pleno que la Primera Ponencia, la misma que indica que, citamos: *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, quedando impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato, sino únicamente por ocupación precaria.*

Es decir, allí donde había duda y en poca proporción se tramitaba el proceso, ahora -mal a consideración del autor- se ha terminado por proscribir la competencia legítima del Juzgado de Paz Letrado, contrariamente al propósito de la norma procesal y del propio fin expeditivo del Cuarto Pleno Casatorio. Es así que como se observa en la Tabla N° 06 los Juzgados de Paz Letrado luego de la emisión del Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil del 2017, en adelante, solo fundamentan la improcedencia de las demandas invocando a dicho Pleno Jurisdiccional en un 100% de casos.

Trayendo este hecho consecuencias negativas, pues al proscribirse el acceso a la jurisdicción competente, como lo es el Juzgado de Paz Letrado, y se obliga a los justiciables a acudir a un juzgado que no ha estado provisto normativamente para el conocimiento de estos procesos.

- iii. Entonces, para validar la hipótesis en base a lo antes analizado es de cuestionarse ¿En qué medida la aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017 para la determinación de la competencia en el proceso de desalojo por Ocupación Precaria derivada de un arrendamiento vencido afecta la Tutela Jurisdiccional Efectiva? Por lo que se cree que la vulneración se produce de diversas formas.

Como se ha sostenido en la base teórica y como se aprecia de los datos obtenido de la investigación, el argumento que sostiene el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017 para la determinación de la competencia en el proceso

de desalojo por Ocupación Precaria derivada de un arrendamiento, proscribe el acceso al Juzgado de Paz Letrado, así como se observa que sucedían en muchos casos registrados en la Tabla N° 3, 4, y 5, mismos que eran devueltos por el Juzgado Especial al declarar estos su incompetencia, produciendo un estado de indefensión de los justiciables, pues se les vulnera evidentemente su derecho de acceso a la justicia que forma parte como ya se dijo del contenido esencial del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Siendo que el Tribunal Constitucional ha dicho a través de la sentencia 763-2005-AA/TC, que la Tutela Judicial Efectiva implica que *“toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio.”* O como menciona Cappelletti:(...) el derecho a un acceso efectivo se reconoce cada vez más como un derecho de importancia primordial (...) El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico –el “derecho humano” más fundamental- en un sistema igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar derechos de todos.

La afectación a la Tutela Jurisdiccional Efectiva como derecho y principio rector a todo proceso no solamente se limita al acto impeditivo de no ser recibida la demanda en el juzgado competente, sino que se observa de la data que la competencia derivada por el Juzgado de Paz Letrado es también rechazada por el Juzgado Especializado, perdiendo el justiciable valiosos meses en los que no es satisfecho, ni siquiera atendida, su pretensión o solicitud de justicia, quedando en un estado de vulneración su derecho. Así lo se aprecia de la Tabla N° 9 en la que constan a raíz de la negatoria de competencia los justiciables pierden en promedio entre cuatro a cinco meses solamente para que su demanda se admita a trámite o para que se continúe con el trámite. Hecho que no ha cambiado a raíz de la emisión de Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017, pues como se observa en la tabla antes mencionada en el 2017, 2018 y 2019 se siguen presentando casos en los que la competencia es rechazada tanto por el Juzgado de Paz Letrado, en aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional, como por el Juzgado Especializado, que rechaza en decisión contraria al Pleno Jurisdiccional Nacional

De lo que se puede advertir que se está frente a un Pleno Jurisdiccional seriamente cuestionado y que en lugar de resolver un conflicto ha terminado contradiciéndose con la norma y la jurisprudencia que le sirve de base. Incumpliendo su fin y generando más confusión en perjuicio de los justiciables. Así se observa que como consecuencia de este en el año 2018 más de la mitad, el 57%, de casos planteados fueron rechazados por ambos Juzgados y devueltos al Juzgado de Paz Letrado, donde fueron finalmente atendidos.

Además de la ya mencionada vulneración del Acceso a la Jurisdicción competente. No se debe pasar por alto algo de suma: el tiempo perdido en la determinación de la competencia por uno y otro juzgado. Y es que al establecer el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017 que la competencia corresponde al Juzgado Especializado, además de crear una regla inexistente en la norma y el Cuarto Pleno Casatorio, abre la posibilidad de que el proceso de desalojo por Ocupación Precaria pueda ser resuelto por la Corte Suprema si el demandado luego de perder en ambas instancias acusa alguna causal que le permite interponer su recurso de Casación. Lo que a todas luces sería algo nefasto para el proceso de desalojo, puesto que nadie se atrevería a decir -y la doctrina ha sido clara en esto- que un conflicto tal simple en controversia deba ser resuelta o ventilada en la Corte Suprema, puesto que -además- esto significaría un grave incremento en los costos del proceso y el tiempo que tendrían que ser soportados por el demandante.

Tal como se verifica en la base teórica, el destacado procesalista y constitucionalista Giovanni Priori, refiriéndose a la función de la Tutela Jurisdiccional Efectiva del proceso dentro de un Estado Constitucional de Derecho, que: “ Podemos decir que en un Estado de Constitucional se exige que un proceso brinde una protección idónea, oportuna y efectiva de la protección de las situaciones jurídicas que en concreto son llevadas al proceso (...) se requiere que se diseñe un proceso idóneo y especial... es decir se requiere que el proceso se adecue a la naturaleza de cada situación jurídica de ventaja.”, más adelante dice “(...) el proceso debe dar respuestas igualmente satisfactorias a quienes discuten sobre controversias de poco valor económico...”. Es decir, lo que debe buscar un

proceso, en un Estado Constitucional de Derecho como el que tenemos, es una protección en primer lugar idónea, en el caso particular la normativa destina una vía corta como la del proceso sumarísimo, acorde con la simple complejidad de la controversia a resolverse, pues se trata de la restitución contra alguien que ya no tiene un derecho fácil de verificar.

La Tutela Efectiva también exige al proceso una respuesta oportuna y eficaz, características que están totalmente ligadas pues si la respuesta del proceso no es oportuna, el derecho vulnerado que se intenta proteger se verá cada vez más afectado, produciéndose esta demora a causa de la indeterminación de la competencia o cuando por ejemplo, como viene sucediendo y consta desde la Tabla N° 1- los justiciables al ver este panorama adverso deciden ir directamente al Juzgado Especializado, sometiéndose a posibilidad de ir hasta la Corte Suprema para lograr la restitución de sus bienes, a pesar que esto represente una mayor exigencia de tiempo y dinero, convirtiéndolo en un proceso inoportuna e ineficaz.

Por lo tanto, habiéndose discutido y analizado los resultados finales obtenidos en el capítulo anterior, a fin de demostrar la validez de la hipótesis, se concluye con la validez de la misma. Por lo tanto:

**La aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017 para la determinación de la competencia del desalojo por Ocupación Precaria derivada de un arrendamiento vencido, afecta gravemente la Tutela Jurisdiccional Efectiva.**

#### **4.1. Contrastación de hipótesis y estrategia sugerida**

Habiéndose concluido con que La aplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017 para la determinación de la competencia del desalojo por Ocupación Precaria derivada de un arrendamiento vencido, afectaría gravemente la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Ante ello, y a fin de que no se siga vulnerando la Tutela Jurisdiccional Efectiva, se propone como estrategia plantear que se deje sin efecto la aplicación del Pleno



Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017 y que en un posterior Pleno Jurisdiccional de carácter nacional se interprete correctamente la norma que fija competencia y el Cuarto Pleno Casatorio, de modo que resulte favorable para el justiciable, esto es, que respete su derecho a una Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Es decir, se emita un nuevo Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil en el que se establezca que se proponga como pregunta lo siguiente:

*“Tras la emisión del IV Pleno Casatorio Civil y conforme a lo establecido por nuestro 547 del Código Procesal Civil, ¿Corresponde en el supuesto 5.2 del Pleno Casatorio que el arrendador de interponer demanda de desalojo por Ocupación Precaria ante el Juzgado de Paz Letrado en base a la cuantía que se venía pagando durante el arrendamiento o es que ya no se debe valorar en absoluto que se trata de una Ocupación Precaria devenida de un arrendamiento (mediación Posesoria) y por tanto el competente es el Juzgado Especializado?*

Y la ponencia ganadora indique que:

*Luego de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, los jueces de Paz Letrado NO 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 el poseedor precario deviene de una mediación posesoria (arrendamiento), por lo que el Juez competente para conocerlos debe ser determinado en base a la renta que se venía pagando antes del devenida la situación de precariedad.*

Esta estrategia, podría ser muy útil pues permitiría que los justiciables y la comunidad jurídica tener un sustento para poder interponer sus demandas ante el Juzgado de Paz Letrado. A esto además se le deberá sumar la difusión del mencionado Pleno y la capacitación de Jueces de Paz Letrado Como Especializados para aplicar el Pleno correctamente.

## **Parte II:**

### **Conclusiones**

**PRIMERA:** Se concluye en primer lugar que la Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho constitucional de amplio contenido material y procesal. Es definido como el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica, que se alega como vulnerada o amenazada, a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución. Se le reconoce también como un derecho continente de otros derechos. Además, es un derecho - principio rector de todo proceso, mismo que tiene como primera exigencia procesal el garantizar el acceso a la justicia y una vez dentro que el proceso cumpla con un estándar de idoneidad, oportunidad y efectividad. Estándar referido a la idoneidad del proceso utilizado para proteger al derecho material, mismo que debe ser atendido en un tiempo prudencial y la capacidad de que la consecuencia del proceso resulte en la protección del derecho, respectivamente.

**SEGUNDA:** Se entiende por ocupación precaria, en un sentido amplio, aquella posesión que es ejercida en dos supuestos: cuando no se tiene título, o cuando el que se tuvo feneció. Concluyendo que, aunque en ambos casos estamos ante la ausencia de título, haberlo tenido mediante mediación (por voluntad y de modo temporal) tiene efectos distintivos con relación al primer supuesto, siendo uno de ellos para la determinación de competencia.

**TERCERA:** Se concluye que la regla establecida mediante el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2017 sobre la competencia del proceso de desalojo por Ocupación Precaria derivada del arrendamiento para el Juzgado Especializado no es la que razonablemente se debió fijar al proceso mencionado, puesto que las consecuencias negativas que esta produce en la protección del derecho a la posesión son de consideración, ya que no solo restringen la competencia idónea que es el Juzgado de Paz Letrado -impidiendo el Acceso a la Justicia- sino que además abre la posibilidad de que el proceso pueda ser ventilado en la Corte Suprema vía

Casación, provocando una dilación a extremos innecesario para la solución de un proceso simple en controversia. Por lo que se concluye que la regla es inidónea para el proceso.

**CUARTA:** El criterio que establece nuestro ordenamiento a través del artículo 547 del Código Procesal Civil referido a determinación de la competencia del desalojo, establece como objeto determinante para su fijación si existió mediación (título de arrendamiento fenecido) y la cuantía. Es decir, se tiene que verificar en cada caso si existió o no una mediación posesoria para luego valorarla la renta como cuantía, en virtud de la cual se tenga que fijar la competencia. Pues en ningún momento la norma invocada establece que el desalojo por ocupación precaria se tramita ante el Juez Especializado y el desalojo por vencimiento de contrato ante el Juzgado de Paz Letrado, siendo un gran error por parte del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del 2017 adoptar una postura que entiende lo antes negado.

**QUINTA:** El pleno entiende mal cuando piensa que luego de luego del fenecimiento del título ya no se tendría que valorar ningún aspecto del contrato fenecido, cuando es la norma la que se encarga de hacer agua este argumento, pues el artículo 1704 del C.C. sobre los efectos de la conclusión del arrendamiento, indica que “(...)cursado el aviso...si el arrendatario no restituye, el arrendador tiene derecho a cobrar una penalidad convenida o, en su defecto, una prestación igual a la renta del periodo precedente”. En el que luego del fenecimiento del contrato, la misma norma indica que se tomará en cuenta la renta del contrato fenecido para fijar una penalidad, lo que nos debe llevar a concluir que no existe impedimento legal para que esta sea tomada también en cuenta para determinar la competencia. Entonces, podemos concluir finalmente que mal ha hecho el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del 2017, pues lejos de resolver el grave problema de las discrepancias judiciales, a fin de obtener un proceso de desalojo idóneo, oportuno y eficaz, ha logrado todo lo contrario y como consecuencia de ello la afectación a la tutela jurisdiccional efectiva.

## RECOMENDACIONES.

- En base a las conclusiones arribadas, se postula como recomendación que se produzca la inaplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2017, esto como consecuencia de un nuevo Pleno Jurisdiccional que tendría que ser del mismo nivel, es decir Nacional, en el cual se llegue a la conclusión que: *“Luego de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, los jueces de Paz Letrado NO 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 el poseedor precario deviene de una mediación posesoria (arrendamiento), por lo que el Juez competente para conocerlos debe ser determinado en base a la renta que se venía pagando antes del devenida la situación de precariedad.”*.
- Así mismo se sugiere también a modo de recomendación que se acoja como segundo criterio jurisdiccional que cuando el justiciable demande el desalojo ante el Juzgado de Paz Letrado invocando la causal del vencimiento de contrato cuando en realidad se trate de una ocupación precaria, los jueces no rechacen la demanda y la declaren improcedente por incompetencia, sino que en el entendido de que lo único erróneo es la causal –puesto que la pretensión será siempre el desalojo- se requiera a los justiciables adecuar su pretensión a los hechos, pero que de ninguna forma sea declarada improcedente.
- A fin de que el pleno jurisdiccional corrector cumpla con su función de concordancia, se recomienda instar a las Cortes Superiores participantes cumplir con una amplia y correcta labor de difusión de los acuerdos adoptados, tanto a los jueces de las instancias que la componen (de acuerdo a su especialidad).
- Instar a los jueces de los Juzgados de Paz Letrados la inaplicación del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del 2017, aludiendo a la debilidad de su vinculación, y por su vulneración al derecho constitucional a Tutela Jurisdiccional Efectiva como principio rector de todo proceso pues termina negando el acceso a la jurisdicción competente a los justiciables y convirtiendo al proceso a una herramienta inidónea y cuya sentencia final resultará ser totalmente inoportuna en el tiempo.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. *Derecho Civil*, T.III, Volumen I (Parte General y derecho de propiedad), Librería Bosch, 1974.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Curso de Derechos Reales. Propiedad y Posesión. Tomo I*, Civitas Madrid, 1986.
- ARIAS SCHREIBER, Max. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. *Derechos Reales*. 2da edición, corregida y aumentada, PUCP, Lima, 1989.
- BENAVIDES SILVA, Dalia Marilin. “*Calidad de sentencias de primera y segunda instancias sobre desalojo por vencimiento de contrato, en el expediente N° 00074-2014-0-3101-jp-ci-02, del distrito judicial de Sullana-Sullana, 2018*”. Sullana, 2018.
- Caso Corporación Texpop S.A. Exp. N° 2763-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional Peruano 30 de enero del 2003).
- Caso Industrias W. V. Valentines EIRL. Exp. N° 7569-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional Peruano 24 de setiembre del 2007).
- Caso Inversiones La Carreta S.A. Exp. N° 763-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional Peruano 13 de abril del 2005).
- Caso Jorge Vicente Santistevan de Noriega, en representación de más de cinco mil ciudadanos. Exp. N° 0005-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional Peruano 26 de marzo del 2007).
- Caso Pompeyo Méndez Saenz. Exp. N° 733-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional Peruano 29 de abril del 2005).
- Caso Ramón Hernando Salazar Yarlénque. Exp. N° 3741-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional Peruano 14 de noviembre del 2005).
- Caso Ridberth Marcelino Ramírez Miranda y Otro. Exp. N° 9727-2005-PHC/TC (Tribunal Constitucional Peruano 06 de octubre del 2006).
- Caso Willy Noriega Sánchez. Exp. N° 5314-2007-AA/TC (Tribunal Constitucional Peruano 05 de mayo del 2010).

- CASTAÑEDA PERALTA, Jorge Eugenio. *Los Derechos Reales. Tomo I*, 4ta Edición. Talleres Gráficos P.L. Villanueva. Lima. 1973.
- CASTILLO CASTRO, Luis Enrique. *El vencimiento del contrato de arrendamiento y la figura del ocupante precario*. Trujillo, 2015
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis Fernando. *Los Derechos Constitucionales – Elementos para una teoría general*. Editorial Palestra Editores, Tercera Edición, Lima, 2007.
- CHIABRA VALERA, María Cristina. *El Debido proceso legal y la Tutela jurisdiccional efectiva: más similitudes que diferencias*. Revista de Derecho Foro Jurídico. 2011.
- CHIPANA CATALÁN, Jhoel. *Competencia para los procesos de desalojo – legislando a través de un Pleno Jurisdiccional Nacional*. Gaceta Civil y Procesal Civil. 2017.
- Código Procesal Civil. (04 de marzo de 1992). Perú.
- Constitución Política del Perú. (30 de diciembre de 1992). Perú.
- CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. *Derechos Reales*. Tomo I, Empresa Editora Latina S.A., Lima, 1988.
- FLORES MEDINA, Flankiln. *Los Derechos de posesión y propiedad y sus consecuencias jurídicas a partir del Cuarto Pleno Casatorio Civil en Perú*. Huaraz. 2016.
- GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *La posesión precaria*. Lima., Juristas Editores 2da edición, 2013
- GONZALES BARRÓN, Gunther Hernán. *Tratado de Derechos Reales*. Lima, Jurista Editores, 3ra Edición. 2014.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La Posesión*. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1980
- HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Postulación del Proceso Civil*. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Lima. 2005.
- HURTADO REYES, Martín Alejandro. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Editorial IDEMSA. Lima. 2009.

- IUS ET VERITAS. Algunas reflexiones sobre el posible cambio de paradigma respecto a la tutela jurisdiccional efectiva. Revista Ius Et Veritas, 2009.
- LAFAILLE, Héctor. *Curso de Derecho Civil*. Derechos Reales. 3ra ed., T.I., Taller Gráfico Ariel, Buenos Aires, 1929.
- LAMA MORE, Héctor. *El título posesorio en el Derecho Civil peruano*. Revista oficial del Poder Judicial. 2008.
- LANDA ARROYO, Cesar. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Palestra Editores. Lima. 2003.
- Ley N° 30201, Ley que crea el Registro de Deudores Judiciales Morosos.
- Ley N° 30933, Ley que regula el Procedimiento especial de Desalojo con Intervención Notarial.
- Ley Organiza del Poder Judicial (LOPJ) Decreto Supremo N° 017-93-JUS
- MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. “*Exposición de motivos y comentarios del Libro de Derechos Reales del Código Civil*”. En *Código Civil*, Delia Revoredo de Deakey (Compiladora), Taller de Artes Gráficas de La Industria, Lima, 1985.
- MARTEL CHANG, Rolando Alfonso (2002). *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil*. Lima.
- MEJORADA CHAUCA, Martín. *Precario y ¡qué!* Actualidad Jurídica. Tomo 151. Gaceta Jurídica. Lima. 2016.
- MEZA FLORES, Yosimar. *Los Plenos Jurisdiccionales*. Revista Virtual ([cie-abogados.com/los-plenos-jurisdiccionales-2/](http://cie-abogados.com/los-plenos-jurisdiccionales-2/)). 2019.
- MORELLO, Augusto Mario. *El proceso justo*, Editora Platense, Buenos Aires, 1998.
- NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. *Anotaciones sobre una desatendida fuente del Derecho Civil: ¿qué son y cómo se aplican los plenos casatorios civiles?*”. AA.VV. Derecho Civil Extrapatrimonial y Responsabilidad Civil. Gaceta Jurídica. Lima. 2015.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto Raúl. *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. México D.F.: Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México. 2003.
- OBANDO BLANCO, Víctor Roberto. (2010). *Proceso civil y el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima.

- ORTIZ SÁNCHEZ, John Iván. (2014). *El derecho fundamental del acceso a la justicia y las barreras de acceso en poblaciones urbanas pobres en el Perú*. Lima.
- PALACIOS PAIVA, Manuel Sánchez. *Ocupante Precario. Doctrina y Jurisprudencia Casatoria*. Jurista Editores. 2008.
- PASCO ARAUCO, Alan. “Pleno Nacional sobre Desalojo”, Revista Jurídica “*Gaceta Civil y Procesal Civil*”. Lima, 2017.
- Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil Chiclayo 2017
- PRIORI POSADA, Giovanni Francezco. *Constitución y proceso* (obra colectiva). *El proceso en el estado constitucional*. Ara Editores E.I.R.L.
- PRIORI POSADA, Giovanni Francezco. *La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*. Revista Ius Et Veritas. 2003.
- PUIG, Sebastián. “*Tiempo, proceso y tutela judicial efectiva*. Buenos Aires”. 2012
- RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. “*Tratado de Derechos Reales*”. Lima. Gaceta Jurídica, 4ta Edición. 2017.
- RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. “*Tratado de los Derechos Reales*”. LIMA: Rodhas 2da Edición. 2004.
- ROMERO ROMANA, Eleodoro. *Derecho Civil. Los Derechos Reales*. T.I. 2da Edición, Lima, 1995.
- SÁNCHEZ CORONADO, Carlos Alberto. *El desalojo: entre el precario y la resolución del contrato*. Actualidad Civil. 2018.
- Sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil
- T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial. (02 de junio de 1993). Perú.
- TORRES CARRASCO, Manuel Alberto. *Posesión Precaria en la Jurisprudencia Peruana*. Gaceta Civil. 2015.



## **ANEXOS:**

## **ANEXOS:**

### **1.- FICHA DE ANÁLISIS DE DATOS**

#### **FICHA DE ANÁLISIS DE DATOS DE LAS RESOLUCIONES DE ADMISIÓN E IMPROCEDENCIA DE LAS DEMANDAS DE DESALOJO POR CAUSAL DE VENCIMIENTO DE CONTRATO Y OCUPACIÓN PRECARIA DERIVADA DEL ARRENDAMIENTO.**

**Expediente N°:** .....

**Juzgado de Paz Letrado de:** .....

##### **1. Pretensión demanda:**

- a) Desalojo por vencimiento de contrato ( )
- b) Desalojo por Ocupación Precaria derivada de un arrendamiento ( )

##### **2. Supuesto de hecho que realmente poseen el demandante y demandado, situación jurídica según el Cuarto Pleno Casatorio:**

- a) Arrendamiento con contrato vencimiento ( )
- b) Ocupación Precaria derivada de un arrendamiento ( )

##### **3. Respuesta de calificación de la demanda por parte del Juzgado**

- a) Admite a trámite la demanda ( )
- b) Se inhibe y declara la improcedencia de la demanda por ausencia de competencia invocando al Cuarto Pleno Casatorio. ( )
- c) Se inhibe y declara la improcedencia de la demanda por ausencia de competencia invocando al Pleno Jurisdiccional Nacional 2017. ( )

##### **4. Tiempo que se demora el Juzgado en derivar el expediente al Juzgado Especializado para resolver atender la inhibición o la apelación de parte contra la resolución que declara improcedente la demanda**

- a) De 1 a 2 meses ( )

b) Más de 2 meses ( )

**5. Calificación de la inhibición o resolución que atiende la apelación de parte a la resolución que declara improcedente la demanda.**

a) Acepta la competencia y admite a trámite la demanda ( )

b) Rechaza la inhibición o anula la declara nula la resolución del  
Juzgado de Paz Letrado que declara la improcedencia. ( )

**6. Tiempo que se tardó el Juzgado Especializado en regresar el expediente al Juzgado de Paz Letrado para que se dé trámite a la demanda**

a) De 1 a 2 meses ( )

b) De 2 a 3 meses ( )

c) Más de 3 meses ( )

2.- Durante la investigación se ha encontrado un Pleno Jurisdiccional Distrital de La Corte Superior de Justicia de Lima Sur que convalida la postura sostenida en la investigación y se afilia a una postura más coherente y expeditiva de los fines del proceso de desalojo. Reforzando la idea que sin importar si se trate un arrendamiento con contrato vencido o una ocupación precaria lo que debe interesar para efecto de la determinación de la competencia es si existió o no cuantía.

ACTA DE PLENO JURISDICCIONAL  
"III PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA CIVIL Y OTRAS"  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SUR

a. Propuestas específicas:

Si procede ordenar el lanzamiento judicial, por el estado del proceso de desalojo de ejecución forzada, además al momento de emitirse sentencia, el ejecutado no contaba con título de propiedad respecto del bien inmueble sub Litis.

No procede continuar con la desocupación del inmueble, el demandado ha obtenido que le concedan título de propiedad del predio sub Litis, que lo faculta continuar en la posesión, ordenar el lanzamiento judicial es inoficioso y genera costos innecesarios, porque posteriormente el demandado recuperará la posesión del predio que actualmente le pertenece.

El proceso de desalojo se inició cuando el demandado ya había adquirido por prescripción adquisitiva

b. Conclusiones.

1. Por unanimidad se acuerda que no procede la desocupación del inmueble porque existe una sentencia firme que ampara la propiedad del demandado y que el proceso de desalojo debe declararse concluido, considerándose que se inició cuando el demandado ya había adquirido por prescripción adquisitiva.

En los procesos de desalojo cuyo origen es un contrato de arrendamiento vencido, luego de remitida la carta notarial requiriendo la entrega del inmueble, ¿es competente para conocer el proceso de desalojo el juez de paz letrado atendiendo a la cuantía de la merced conductiva, o es competente el Juez Civil por tratarse de una situación de ocupante precario?

a) Propuestas específicas:

Es competente para conocer el proceso de desalojo el juez de paz letrado, teniendo en consideración el monto de la merced conductiva.

Es competente para conocer el proceso de desalojo el Juez Especializado en lo Civil, porque ante el requerimiento notarial del propietario solicitando la entrega del inmueble, el arrendatario deviene en ocupante precario, conforme a lo establecido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil.

b) Conclusiones.

- 1.- Es competente el Juez de Paz Letrado, considerando la cuantía, con 10 votos a favor y 1 voto en abstención del Dr. Javier Antonio Castillo Vásquez.