



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

CONVERSIÓN DEL ARRENDATARIO EN OCUPANTE PRECARIO

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTORA:

Bach. ANA PAULA FERNANDEZ GONZALES

IQUITOS – PERÚ

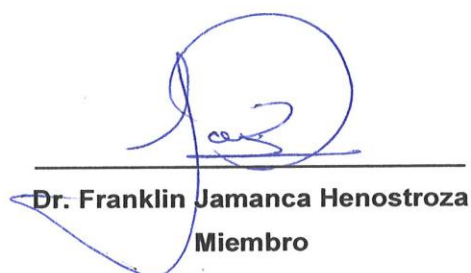
2020

PÁGINA DE APROBACIÓN

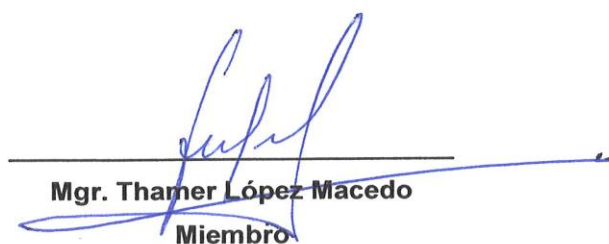
Trabajo de Suficiencia Profesional - Método de Caso Jurídico sustentado en acto publico el día 02 de febrero del 2021, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el Jurado Calificador y dictaminador siguiente:



Dr. José Napoleon Jara Martel
Presidente



Dr. Franklin Jamanca Henostroza
Miembro



Mgr. Thamer López Macedo
Miembro



Mgr. Martín Tuesta Gómez
Asesor

DEDICATORIA:

El presente trabajo lo dedico a mis abuelos porque por ellos recibí la mejor herencia,
que es una carrera profesional en la majestuosa Facultad de Derecho.

A mi madre, por ser siempre el bastón emocional que necesito, por cuidar de mí y
apoyarme en todos los momentos que atravieso en mi vida.

Y a mi hermosa Estrellita, a quien prometí que saldré adelante por ella, por mí y por
todos los que me necesitan.

LA AUTORA

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a Dios Todopoderoso por la bendición de darme una magnífica familia que siempre está dispuesta a darme lo mejor, también por proteger a los integrantes de mi familia y por mantenernos unidos en estos tiempos difíciles.

Agradezco a la Universidad por abrirnos sus puertas y darnos la oportunidad de brindarnos una educación de calidad, también agradezco a cada uno de los docentes que con tanta paciencia y dedicación nos transmitieron sus conocimientos y experiencias.

LA AUTORA

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 031 del 27 de enero de 2021, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- | | |
|-----------------------------------|------------|
| • Dr. Jose Napoleon Jara Martel | Presidente |
| • Dr. Franklin Jamanca Henostroza | Miembro |
| • Mag. Thamer Lopez Macedo | Miembro |

Como Asesor: **Mag. Martin Tuesta Gomez**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 12:00 horas del día **Martes 02 de Febrero del 2021** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar de modo NO PRESENCIAL, la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Análisis de Método del Caso: **"CONVERSION DEL ARRENDATARIO EN OCUPANTE PRECARIO"**
Presentado por la sustentante:

ANA PAULA FERNANDEZ GONZALEZ

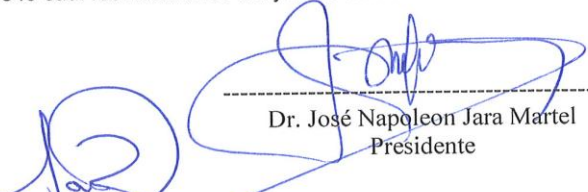
Como requisito para optar el título profesional de: **Abogada**

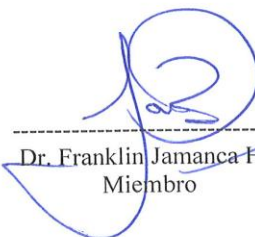
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas de forma remota, las que fueron respondidas de forma: *Satisfactoria*

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:
La Sustentación es:

Aprobada por Unanimidad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.


Dr. José Napoleon Jara Martel
Presidente


Dr. Franklin Jamanca Henostroza
Miembro


Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro

CALIFICACIÓN:

Aprobado (a) Excelencia
Aprobado (a) Unanimidad
Aprobado (a) Mayoría
Desaprobado (a)

: 19 – 20
: 16 – 18
: 13 – 15
: 00 – 12

Contáctanos:

Iquitos – Perú
065 - 26 1088 / 065 - 26 2240
Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5

Filial Tarapoto – Perú
42 – 58 5638 / 42 – 58 5640
Leoncio Prado 1070 / Martines de Compañon 933

Universidad Científica del Perú
www.ucp.edu.pe

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

El Trabajo de Suficiencia Profesional Titulado:

"CONVERSIÓN DEL ARRENDATARIO EN OCUPANTE PRECARIO"

De los alumnos: **ANA PAULA FERNANDEZ GONZALES**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de 25% **de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 11 de setiembre del 2020.



Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética - UCP

CIRA/lasda
138-2020



Urkund Analysis Result

Analysed Document: UCP_DER_2020_TSP_ANAFERNANDEZ_V1.pdf (D78790427)
 Submitted: 9/8/2020 7:16:00 PM
 Submitted By: revision.antiplagio@ucp.edu.pe
 Significance: 25 %

Sources included in the report:

UCP_DER_2020_TSP_KIKOSOTO_V1.pdf (D78790432)
 UCP_DER_2019_TSP_PAULOGARCIA_LUISHIDALGO_V1.pdf (D60662797)
 TESIS RAQUEL MAYENA.doc (D57730554)
 UCP_DER_2019_TSP_HECTORCORDOVA_MELITAPEREA_V1.pdf (D60662794)
 UCP_DER_2019_TSP_STEPHANNYORTIZ_MICHELRAMIREZ_V1.pdf (D60662798)
 UCP_DER_2019_TSP_ITALOSANCHEZ_JAVIERPEÑAHERRERA_V1.pdf (D60662795)
 UCP_DER_2020_TSP_JennifferRios_V1.pdf (D78790431)
http://www.usmp.edu.pe/derecho/10ciclo/civil/seminario_derecho_registral/dr_amado/art_nac/POSESION%20PRECARIA%20GONZALES.pdf
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/83270b804296a9d59508ffc86e9ce4f5/Resolucion_3130-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=83270b804296a9d59508ffc86e9ce4f5
https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/59a0e2004630f28a8a3cfeca390e0080/ANALISIS_JURIDICO_DESCRIPTIVO_PROPOSITIVO_DE_LA_INTERPOSICION.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=59a0e2004630f28a8a3cfeca390e0080
<https://core.ac.uk/download/pdf/162563481.pdf>
<https://www.facebook.com/notes/ricardo-corrales/aplicando-el-iv-pleno-casatorio-en-un-proceso-de-desalojo/590205851047527/>
https://www.ettorresvasquez.com.pe/pocesion_precaria.html
https://jurisconsulta.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/VerTipoArchivoAction.do?methodToCall=ver&ID_PROD=166&FE_PROD=20100609&DE_RUTA=&TI_INGRESO=1
<https://core.ac.uk/download/pdf/250109141.pdf>
<https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/04/derechos-reales.pdf>
<https://docplayer.es/47773505-Facultad-de-derecho-y-ciencias-politicas-escuela-profesional-de-derecho.html>

Instances where selected sources appear:

ÍNDICE

PÁGINA DE APROBACIÓN.....	2
DEDICATORIA:	3
AGRADECIMIENTO	4
ACTA DE SUSTENTACIÓN.....	5
ACTA DE ORIGINALIDAD	6
RESUMEN	10
INTRODUCCIÓN	12
MARCO TEÓRICO.....	14
2.1 MARCO REFERENCIAL.....	14
2.1.1 Antecedentes de la Investigación	14
Tesis Nacionales.	27
2.2. MARCO TEÓRICO.....	31
2.2.1 Concepto de Contrato	31
2.2.2 Contrato de Arrendamiento.....	32
2.2.3. Sujetos del arrendamiento.....	34
2.2.4. La obligación específica de devolución del bien.	35
2.2.5. Ocupación Precaria	35
2.2.6. El nuevo proceso de desalojo por ocupante precario.....	40
2.2.7. La reivindicación.....	42
2.2.8. Sobre la Casación Nº 4489-2017-Ica	44
2.3 TÉRMINOS BÁSICOS	47
2.4 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	49
Problema General	49
Problemas Específicos	49
2.5 OBJETIVOS	49
Objetivo general.....	49
Objetivos Específicos.....	50
2.6 VARIABLES	50
Variables Independiente	50
Variable Dependiente	50
SUPUESTOS:	50
Supuesto General	50
Supuestos Específicos.....	51
METODOLOGÍA.....	53

3.1 METODOLOGÍA.....	53
3.2 MUESTRA.....	53
3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	53
3.3.1 ANÁLISIS DE DOCUMENTO	53
3.3.2 FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS.....	53
3.4 PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS	54
3.5 VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.....	54
3.6 PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA	55
RESULTADOS	57
DISCUSIÓN.....	61
CONCLUSIONES	63
RECOMENDACIONES	66
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68
Matriz de Consistencia	71

RESUMEN

El presente trabajo de análisis versa en la Casación N°4489-2017 - Desalojo por ocupación precaria, el análisis recae sobre la decisión de la Sala Suprema de considerar si la invitación a conciliar es considerada como un documento previo que convierte al arrendatario en ocupante precario.

Lo señalado en el numeral 5.4 del IV Pleno Casatorio Civil, se encuentra justificado en el fundamento 63.IV del mismo Pleno, establece que la transferencia de un bien, que tenga vigente un contrato de arrendamiento y no se encuentre inscrito en los registros públicos, convierte en ocupante precario al arrendatario frente al nuevo dueño de dicho bien, y para que proceda una demanda de desalojo, los nuevos dueños deben exigir al arrendatario, mediante documento de fecha cierta, la devolución del inmueble.

Los demandantes interponen demanda de desalojo por ocupación precaria del bien inmueble que adquirieron mediante sucesión intestada, el demandado en su contestación alega que está tramitando una demanda de prescripción adquisitiva y que viene posesionando el bien inmueble por 50 años.

En Primera y Segunda Instancia declararon infundada la demanda en razón que, los demandantes no cumplieron con el requisito de procedibilidad para la demanda de desalojo, establecido en la cláusula 5.4 del Cuarto Pleno Casatorio Civil, misma que señala, los demandantes deberán exigir a los arrendatarios, forma previa a la demanda, mediante documento de fecha cierta, la devolución del inmueble, la cual los convertirá en ocupantes precarios y de esa manera muestran la voluntad de dar por terminada el vínculo contractual.

El demandante interpuso Recurso de Casación. La cuestión jurídica radica en determinar los alcances del numeral 5.4 del Cuarto Pleno Casatorio Civil. La Sala Suprema fundamenta que los demandantes son titulares del bien inmueble, los demandados carecen de título de posesión y que por los medios probatorios obrantes en el expediente de Prescripción Adquisitiva, existe una carta, en que la copropietaria del bien, le solicita al demandado la devolución del inmueble, y que **el apoderado de los demandantes invitó a conciliar, antes de la presentación de la demanda**, al demandado a fin de que este le restituya la posesión del inmueble materia de litigio. Concluyendo que, los, los demandantes acreditan su voluntad de dar por culminada el contrato de arrendamiento y a la vez, haber cumplido con el requerimiento previo a la demanda, **por lo que se cumple con el requisito de procedibilidad exigido en el**

Cuarto Pleno Casatorio Civil. Razón por la que declaran fundando el recurso de Casación.

Palabras Claves: Posesión - Ocupación Precaria – Desalojo – contrato de arrendamiento - conciliación extrajudicial.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se realizará un análisis de la casación N° 4489-2017 Ica, sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En el cuarto fundamento se señala cuáles son los requisitos establecidos en el Cuarto Pleno Casatorio Civil para conversión de arrendatario a ocupante precario en caso de enajenación de bien, y señala que, i) la enajenación que es la transferencia de un derecho real sobre un patrimonio a otro, que en el caso los demandantes adquirieron el derecho por sucesión intestada, ii) el demandado tiene calidad de arrendatario como señala la sentencia del expediente de prescripción adquisitiva, iii) la no inscripción del contrato de arrendamiento en registros públicos, iv) el incumplimiento de respetar el contrato de arrendamiento, y v) **el requerimiento previo** para la devolución del bien.

En el quinto considerando hace mención que no se ha cuestionado ninguno de los requisitos antes mencionados, salvo el último, siendo el requerimiento previo el énfasis del debate en la sentencia de la Sala Civil Permanente.

Planteamiento del problema se versa en si ¿la invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria?, ¿Si el contrato de arrendamiento está inscrito no procede la conclusión del arrendamiento y el requerimiento de la devolución del bien, para promover la demanda de desalojo por ocupación precaria?, ¿El requerimiento de devolución del bien al arrendatario de parte del nuevo propietario del bien arrendado, debe ser necesariamente por carta notarial?, ¿si el contrato de arrendamiento no ha vencido, el nuevo propietario del bien arrendado no podrá accionar para lograr la restitución del bien?, ¿La casación 4489-2017 Ica materia de análisis en este trabajo, cumple con la doctrina jurisprudencial vinculante establecido en el literal b numeral 5.4 del IV Pleno Casatorio, recaído en la Casación 2195-2011 Ucayali?

Como **antecedentes** encontramos numerosas sentencias de la Corte Suprema de la República que en estos últimos años han recogido criterios jurisprudenciales en relación a la ocupación precaria y el desalojo, y la doctrina nacional referente al caso.

La importancia del trabajo se centra en que el proceso de desalojo existe un mecanismo de protección urgente sobre el derecho de propiedad, que por su

relevancia justifica el procedimiento que busca la restitución del bien inmueble materia de litis.

En función a estas razones, el desarrollo de este trabajo de investigación se encuentra justificado en el análisis y estudio del criterio empleados por la corte suprema de la república, en este caso en concreto, que confirman su propia doctrina jurisprudencial, en el sentido de concebir el proceso no como un fin en sí mismo, sino como un medio para resolver conflictos de intereses, siendo **el objetivo** de este trabajo llegar **a determinar si la invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria**

Capítulo II

MARCO TEÓRICO

2.1 MARCO REFERENCIAL

2.1.1 Antecedentes de la Investigación

IV Pleno Casatorio Civil: Desalojo por ocupación precaria (Casación, 2011).

Casación N° 2195-2011, Ucayali - Doctrina jurisprudencial vinculante:

1. 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.
2. 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 de poseer.
3. 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 que le corresponde dicho derecho ejercer el pleno disfrute del mismo, independientemente si es propietario o no.
4. Establecer, conforme al artículo 586° del Código Procesal Civil, que el sujeto goza de legitimación para obrar activa no solo puede ser 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 a todo aquel que ocupe el bien sin acreditar su derecho de permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció.

5. Consideraciones como supuestos de posesión precaria:

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 infundada 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 asume la continuación del mismo hasta que el arrendador le requiera la devolución del bien. Dada esta condición, recién se puede asumir que el poseedor ha pasado a constituirse en poseedor precario por fenecimiento de su título.

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

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.

6. 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.
7. 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.

Se establece tres presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria (Casación, 2017)

Casación 244-2017, Lima

El artículo 911 del Código Civil señala que la posesión precaria es aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; por ende, para que prospere la acción es necesaria la existencia indispensable de tres presupuestos:

- a) Que el actor acredite plenamente ser titular de dominio del bien inmueble cuya desocupación solicita;

- b) Que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante y el emplazado; y,
- c) Que para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por la parte emplazada.

En el presente caso, el heredero legal de quien ostentaba el derecho real de propiedad sobre un bien inmueble no puede ser considerado como ocupante precario de aquel, si su sola vocación hereditaria constituye el título que justifica dicha posesión.

Presupuestos para demandar desalojo por ocupación precaria (Casación, 2014)

Casación 2156-2014, Arequipa

Para que prospere la acción de desalojo por la causal de ocupación precaria se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- i) Que, el actor acredite su derecho a la restitución del bien al tener condición de propietario o encontrarse dentro de alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil que otorgan derecho a la restitución del predio.
- ii) Que, no exista vínculo contractual alguno entre demandante y demandado.
- iii) Que, haya ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada; y,
- iv) Que, ante la existencia de título que justifique la posesión del emplazado esta resulte ineficaz, es decir, que la posesión sea ilegítima, que no se ajusta a derecho y, concretamente, que se ejerza bajo alguno de los siguientes supuestos:

- a) Que el título con el que se cuenta sea nulo, haya quedado resuelto o hubiese fenecido.
- b) Que se adquiere de aquel que no tenía derecho a poseer el bien; y,
- c) Que se adquiriera de aquél que, teniendo derecho a la posesión, se encontraba impedido de transmitirlo.

En la presente sentencia, se especifica con claridad en que supuestos se estaría hablando de la falta de titularidad para ejercer el derecho a la posesión.

¿Es precario el arrendatario que paga el alquiler luego de vencido el contrato de arrendamiento? (Casación, 2016)

CASACIÓN N° 908-2016, DEL SANTA.

Décimo: De lo antes precisado se colige que la instancia de mérito no ha infringido el artículo 1700 del Código Civil, por cuanto tal como se expresa claramente en la norma y como lo ha interpretado la Corte Suprema de la República en el IV Pleno Casatorio, se presume la continuación del contrato de arrendamiento hasta el requerimiento de la devolución del bien, lo cual ha sido probado a criterio de las instancias de mérito; debiéndose precisar que el pago, de lo que el demandado denomina «renta mensual» realizado luego del vencimiento del contrato y del requerimiento de entrega del bien; no puede ser considerado como un elemento que implica la continuación del contrato de arrendamiento; en mérito a lo establecido en el referido artículo 1700 del Código Civil y en atención a que, conforme a lo establecido en el artículo 1704 del Código Civil, una vez vencido el contrato de arrendamiento o cursado el aviso de conclusión del mismo, si el demandado no restituye el bien, el arrendador tiene derecho a exigir la devolución y cobrar una penalidad o, en su defecto una prestación igual a la renta del periodo precedente, hasta su devolución efectiva, sin que dicho cobro importe la continuación del contrato de arrendamiento.

Debiéndose considerar que la recepción de dicha prestación por parte del arrendatario, es realizado al amparo de la norma antes citada, pues el decaimiento de la relación contractual se encuentra plenamente acreditado con

el transcurso de tiempo y las cartas notariales cursadas a su arrendador; por lo cual la infracción normativa material invocada también debe ser desestimada y declarada infundado el recurso de casación.

Considero que, en el presente caso el demandante ha demostrado su voluntad de dar por culminada el contrato de arrendamiento al solicitar la devolución del inmueble, siendo este uno de los requisitos indispensables para que el arrendatario pierda su derecho de posesión y se convierta en ocupante precario, y respecto al pago de la renta que recibió el demandante, está en su derecho de percibir una penalidad.

Para evitar el desalojo, ¿el demandado debe acreditar su posesión o su derecho a la posesión? (Casación, 2015)

CASACIÓN Nº 3417-2015, DEL SANTA

4.1.- En el caso concreto, el actor pretende que el demandado desocupe y le restituya el inmueble de su propiedad ubicado en la urbanización Bellamar Sector IV, segunda etapa, manzana 02, lote 06, distrito de Nuevo Chimbote, porque según refiere se encuentra conduciéndolo indebidamente, sin tener contrato firmado a su favor. De otro lado, el emplazado sostiene que el terreno materia de litis era de propiedad de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, y como tal le fue adjudicado a Roberto Navarro Félix, quien le transfirió sus derechos posesorios, ingresando al predio en el año 1994, otorgándole la Comisión Mixta de Vivienda Programa Bellamar la Certificación de Adjudicación del citado terreno.

4.2.- Ahora bien, los Jueces Superiores al declarar fundada la demanda sostuvieron que el actor es propietario del bien sub Litis, con derecho inscrito en Registros Públicos, siendo de aplicación lo previsto en el artículo 2013 del Código Civil, y si bien el demandado presentó un documento que acreditaría su derecho de posesión sobre el citado inmueble (Certificado de Adjudicación que data del año 1994), dicho título no ha adquirido fecha cierta, y por lo tanto no puede producir efectos jurídicos válidos para ser considerado un título y acreditar el derecho de posesión del emplazado, conforme a lo indicado en la quinta regla de la Casación número 2195-2011/ Ucayali (Sentencia Vinculante).

La Corte Suprema invocó erróneamente en la presente casación el citar al IV Pleno Casatorio, respecto que el título alegado por el demandado carece de legitimación para acreditar su derecho de posesión debido a que el título carece de fecha cierta. Debido que, el IV Pleno Casatorio no hace referencia a la circunstancia de carencia de fecha cierta para la invalidez de un título.

Resolución de la compraventa como causal de precariedad (Casación, 2016)

CASACIÓN 1725-2016 LIMA ESTE

NOVENO. - En tal sentido, para verificar el cumplimiento de la formalidad de la resolución en la forma prevista en la cláusula octava del Contrato de Compra Venta de acuerdo a las exigencias del artículo 1430 del Código Civil, es necesario que se tenga que cumplir la condición previamente establecida, y de esa manera se entienda que el contrato se ha resuelto, es decir, la resolución tendrá efectos, cuando la parte interesada comunique a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

DÉCIMO.- En el caso de autos, de la comunicación notarial de fecha dos de octubre de dos mil trece, remitida por don Renzo Escobar Tillit a don Nolberto Albino Solano Todco, en el que le comunica su decisión irrevocable de resolver el Contrato de Compra Venta, no se puede tener certeza absoluta de que haya surtido sus efectos, ello si tenemos en cuenta que conforme se advierte de su certificación notarial la comunicación no fue entregada al domicilio del emplazado y si bien es cierto, se ha dejado constancia de las circunstancias de su diligenciamiento, conforme el artículo 100 del Decreto Legislativo N° 1049, hay dudas respecto de su comunicación efectiva. Esta tesis, se sustenta aún más en el hecho de que la emplazada recién tomó conocimiento de dicha comunicación cuando se le notificó una invitación a conciliar con fecha veintiséis de junio de dos mil catorce, cursada por el Centro de Conciliación Extrajudicial «Gutiérrez» – Expediente número 245-2014 a la dirección del domicilio consignado en el contrato aludido, no siendo válido que para algunas ocasiones el demandado ya «no viva» en dicho inmueble, y para otras «siga viviendo», prueba de ello es que realmente si ha existido conocimiento de la notificación para conciliar. Entonces, tal como se puede advertir de la certificación notarial, dicha carta no fue entregada por el personal de la Notaría,

ni fue recepcionada en el domicilio de destino, existiendo dudas respecto de la validez o invalidez de la pretendida resolución de contrato, por lo que resulta evidente que el caso de autos, resulta complejo, pues no toca en este proceso analizar si se configuró o no la resolución de contrato, en la medida que existe incertidumbre respecto de su comunicación.

Opino que, debido a la complejidad de los hechos, los jueces debieron emitir un pronunciamiento sobre la interpretación del artículo 1430 del código civil junto al numeral 5.1 del IV Pleno Casatorio, y así existen nuevas reglas para la aplicación correcta del mencionado artículo y precedente, en futuros casos.

¿Para tener éxito en el desalojo es necesario acreditar la propiedad tanto del terreno como de las edificaciones? (Casación, 2016)

CASACIÓN N° 4069-2016, VENTANILLA

5.5. En ese entendido, analizados los agravios que sostienen las causales denunciadas, se tiene que la presente controversia sobre desalojo por ocupación precaria, está dirigida a que los emplazados desocupen el inmueble materia de *litis*; consecuentemente la esencia de este proceso, no consiste en determinar o resolver en definitiva el derecho de propiedad, sino la validez de la restitución o la entrega de la posesión en base a un título legítimo y suficiente que la justifique, frente a la ausencia de título o fenecimiento del que tuvo la parte ocupante; la misma que por su naturaleza, debe ser de elemental probanza y dilucidación.

De allí que el ordenamiento jurídico ha dispuesto que dicha pretensión sea tramitada en la vía sumarísima de conformidad con el artículo 585 y siguientes del Código Procesal Civil, la cual resulta más breve y expedita, siendo improcedente incluso la reconvención, el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; así como, modificar o ampliar la demanda, entre otros, de acuerdo al artículo 559 del texto normativo acotado.

En el presente caso, coincido con la decisión de la Corte en declarar fundada la demanda de desalojo, siendo el tema a discutir el derecho a la posesión.

**Fenecimiento del arrendamiento por venta del bien inmueble.
¿Ineficacia automática o necesaria comunicación previa al
arrendamiento? (Casación, 2014)**

CASACIÓN 501-2014, LIMA

Décimo Tercero: Que, el recurrente para acreditar que cuenta con título para ejercer posesión respecto del inmueble materia de proceso, presentó el contrato de arrendamiento del uno de enero del dos mil once, celebrado con la madre del demandante; sin embargo el demandante, le hizo saber que adquirió el inmueble sub Litis que comprende el bien que ocupa y que debe regularizar su situación, esto es, el recurrente (demandado) tuvo conocimiento que su contrato de arrendamiento quedó sin efecto, es decir, sin título alguno para poseer, en razón de que el que tenía feneció, por la citada enajenación, por lo tanto el recurrente tiene la calidad de ocupante precario, ya que no existe vínculo contractual entre el demandante y el recurrente, puesto que el contrato de arrendamiento presentado por el recurrente con el cual sustenta su posesión fue suscrito con la expropietaria, tercero ajeno al proceso. Además, el referido contrato no se encuentra inscrito en los Registros Públicos. El recurrente está en la obligación de desocupar y entregar al demandante el inmueble sub Litis.

Discrepo con el argumento planteado por la Corte, respecto a que ellos hacen alusión que los demandados presentaron un título de posesión fenecido y que, en mi opinión, los demandados presentaron un título ineficaz debido a que la madre del demandante quien era la ex propietaria del inmueble fue quien firmó el contrato cuando esta ya no tenía derecho alguno para celebrar el contrato de arrendamiento.

**Al existir dudas sobre la validez de la resolución contractual no
procede desalojo por precario (Casación, 2017)**

CASACIÓN 1663-2017, LIMA

SEXTO.- El argumento en el sentido de que la Sala Superior habría variado su pronunciamiento anterior, sin sustento jurídico, no tiene asidero legal, pues como se ha indicado precedentemente, su decisión se encuentra amparada en

el Cuarto Pleno Casatorio número 2195-2011-Ucayali, de observancia obligatoria; del mismo modo, la aseveración de que no se ha valorado la Carta Notarial que contesta la “Carta Resolutiva”, en el que los demandados “reconocen” que la recurrente cumplió con sus obligaciones contractuales, debe desestimarse, pues de la revisión de dicha instrumental (obrante a folios 46) en ninguna parte de su contenido se indica tal afirmación, por el contrario, es una misiva que denota total rechazo no solo a la pretendida resolución de contrato, sino también expresa la exhortación de un incumplimiento de prestaciones por parte de la accionante.

La Corte Suprema señaló que, atendiendo la naturaleza de la resolución de contrato es disímil a la naturaleza del presente proceso, es que la misma deviene en infundada.

Considero justo la decisión de la Corte respecto a que el punto de controversia basada en si el contrato quedaba resuelto o no y, como señala el IV Pleno Casatorio, el juez tiene la potestad de declarar fundada o infundada ante una complejidad respecto a la resolución de un contrato.

Procede desalojo pese a haber adquirido inmueble por prescripción o haber realizado construcciones sobre el bien (Casación, 2016)

CASACIÓN N° 1532-2016, LORETO

Fundamento destacado: Cuarto. A partir de estas reglas, queda claro que, dentro de los procesos de desalojo por ocupación precaria, ni (i) las alegaciones sustentadas en la existencia de construcciones nuevas sobre el predio sub litis, ni (ii) aquellas que se fundamentan en la usucapión del mismo pueden ser empleadas por el órgano jurisdiccional como sustento válido para dictar una resolución de carácter inhibitorio; sino que, por el contrario, en estos casos el juez deberá actuar de conformidad con los lineamientos previstos para cada supuesto, a fin de brindar una respuesta de fondo que ponga fin al conflicto.

En el presente caso, uno de los codemandados tenía a su favor un título que justificaba su posesión la cual había sido otorgada por prescripción adquisitiva, pero aquella prescripción solo estaba estimada a una parte del inmueble mas

no de la totalidad. En razón a esto, la Corte realizó un justo pronunciamiento en solicitar a la Sala Superior que emita nuevo pronunciamiento. Es claro que existió un indebido análisis de la Casación que daba potestad de posesionar a uno de los demandados sobre una parte del área del inmueble sujeto a Litis y no a todos los demandados como lo señalaron en su sentencia de primera instancia.

Se configura la precariedad cuando se cursa carta notarial que da por fenecido el servicio de guardianía (Casación, 2016)

CASACIÓN N°389 -2016, ICA

Octavo. En efecto, se advierte de la Carta Notarial de fecha veintitrés de noviembre dos mil trece que el accionante da por fenecido el compromiso que conlleva el Contrato de Obligación de Cumplir y por ende la contratación del servicio de guardianía.

Noveno. Ahora, si bien el recibo por el monto de cuatrocientos con 00/100 dólares americanos (US\$ 400.00) expresa en cierto modo la manifestación de voluntades de concertar una futura compraventa [contrato preparatorio], la misma habría caducado, conforme al artículo 1416 del Código, si tomamos como referencia la fecha del recibo que data del dieciséis de enero de dos mil seis y la expresión que en ella se consigna “con el compromiso formal de que la enajenación debe ser de preferencia a favor de dicha familia en la fecha más adelante oportuna” aunado a la fecha con la que se emite la carta notarial requiriendo la devolución del inmueble *sub Litis* de fecha veintitrés de noviembre del dos mil trece (después de 7 años).

En el presente caso, queda claro que los demandados se encontraron inmersos en la calidad de ocupantes precarios ante las pruebas presentadas por el demandante. Pese a que los demandados alegaron tener derecho sobre el bien por el recibo emitido al demandante la suma de cuatrocientos dólares americanos, sin embargo, tanto las instancias que anteceden y la Corte lo analizaron como un contrato preparatorio, el cual tiene un plazo determinado de 1 año y que habiendo transcurrido 7 años desde su emisión, venció. Y respecto a la posesión que ejercían los demandantes, fue otorgada en calidad de guardianes, la misma que feneció al momento en que el demandante –

propietario del inmueble materia de Litis, dio por concluido el servicio de guardianía mediante Carta Notarial.

Diferencias entre posesión ilegítima y posesión precaria (Casación, 2006)

CASACIÓN 3520-2006, LIMA

Los fundamentos destacados de la Sala Civil en la presente casación son las siguientes:

Sétimo: Que, el artículo 911° del Código Civil, establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. La norma acotada exige que se prueben dos condiciones copulativas: que la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretende, y que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido. El “título” a que se refiere la segunda condición copulativa es el que emana de un acto jurídico por el que se otorga al poseedor la propiedad, arrendamiento, usufructo, uso, comodato, superficie, anticresis, entre otros, del bien que detenta, por lo que reiteradas ejecutorias la Corte Suprema de Justicia han establecido que la posesión precaria es la que se ejerce de facto, sin contar con título que justifique la posesión, entendiéndose como tal a la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que detenta el ocupante.

Octavo: Que, es preciso diferenciar la posesión ilegítima de la posesión precaria. El poseedor ilegítimo es aquel cuyo título de posesión adolece de algún defecto formal o de fondo; en tanto el poseedor precario es quien ejerce la posesión sin título alguno, sea porque nunca lo tuvo o porque ya feneció. Para contrarrestar la pretensión en su contra, el poseedor deberá acreditar el título que justifica su posesión, aunque éste tenga la calidad de inválido, ya que no se configura la ocupación precaria cuando la parte demandada ostenta un título vigente que justifica su posesión, no siendo objeto de discusión la validez o no de dicho instrumento a través de este proceso. En tal sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en las Casaciones mil cuatrocientos treinta y uno – mil novecientos noventa y nueve (Lima), mil setecientos ochenta

y uno -mil novecientos noventa y nueve (Callao) y tres mil quinientos treinta y dos -dos mil uno (Cusco).

Noveno: Que, a ello cabe agregar que es el propio Código Civil quien, en el Capítulo Tercero del Título I, Sección Tercera del Libro V (Derechos Reales) diferencia claramente a la posesión ilegítima de la posesión precaria, estableciendo que la primera es la que se detenta con un título afectado con un vicio que lo invalida (artículo novecientos seis), mientras que la segunda es la que se detenta sin título alguno (artículo novecientos once).

También existe otra casación del año 2007 en la que diferencian entre la posesión ilegítima y la posesión precaria, en la que hace referencia que el poseedor ilegítimo es aquel cuyo título adolece de algún defecto formal o de fondo; en tanto el poseedor precario es quien ejerce la posesión sin título alguno, sea porque nunca lo tuvo o el que tenía ya feneció.

Soy de opinión que, la decisión de la Corte Suprema en declarar infundada el recurso de casación solicitado por la demandante, toda vez que precisa con claridad que la posesión del demandado deviene de una posesión ilegítima en razón a que los títulos que sustenta como constancias de posesión eran falsos; y como lo señala el artículo 906 del código civil que por error de hecho o de derecho se invalida el título de posesión. Por tanto, la condición del poseedor no configura en un proceso de desalojo por ocupación precaria.

Diferencia entre desalojo y reivindicación (Casación, 2004)

CASACIÓN N° 2160-2004, AREQUIPA

Quinto: Que, la acción de reivindicación, debe entenderse como la potestad inherente del propietario para restituirá su dominio un bien de su propiedad; la acción reivindicatoria reclama con justo derecho la restitución del bien indebidamente poseído por una tercera persona que carece de título legítimo y/o aparente y/o incompleto para poseerlo o para tener justo derecho sobre él, consecuentemente, por esta acción se protege el derecho real más completo y perfecto que el dominio, por ella se reclama no sólo la propiedad sino también la posesión. Por tanto, es consecuencia de la reivindicación de un bien

inmueble el que se le haga entrega del mismo, para lo cual deben los vencidos hacer la desocupación y entrega del predio.

Por su lado, el desalojo, es aquél que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quién carece de título para ello, ya sea por tener una obligación exigible de restituir o por revestir el carácter de simple intruso; sólo implica la invocación por parte del actor, de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que no puede discutirse controversia o decisión respecto al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes.

Considero que la diferencia entre desalojo y reivindicación es que, en el desalojo existe titularidad tras la celebración de un acto jurídico, que sería el arrendamiento y tal título ha fenecido, también que, en el desalojo se discute el derecho a la posesión del bien inmueble cuando el demandante tiene la titularidad del mismo. Y a diferencia de la reivindicación, se pretende la restitución no solo de la posesión sino de la propiedad y el derecho que se protege es el de propiedad.

Tesis Nacionales.

(HERNANDEZ MENDOZA, 2017) En su Trabajo de Suficiencia Profesional Método de Caso Jurídico denominado —Desalojo en el Contexto de Ocupación Precaria - Casación N° 2195-2011/Ucayali- señala que hoy en día la ocupación precaria también es llamada ocupación ilegítima, porque ser un poseedor de un bien en el que el título de propiedad le pertenece a otro, quien lo tiene debidamente inscrito en Registros Públicos, no te convierte en propietario, por lo tanto no se podría exigir la prescripción adquisitiva de dominio, utilizando una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en un Expediente Judicial Cas. N° 2195-2011/UCAYALI, a través del Método Descriptivo Explicativo. El diseño no fue experimental ex post facto.

A mi perspectiva, la posesión ilegítima y precaria no pueden ser llamadas de la misma forma porque el mismo código civil en sus artículos 906 y 911

respectivamente, establecen diferencias entre ellas. Siendo la posesión ilegítima aquella que el poseedor ostenta un título que incurra en invalidez, que a diferencia con la posesión precaria es aquella en la que el poseedor carece de título porque no lo tenga o el que tuvo feneció.

(Castillo Castro, 2015) En su Tesis titulada – El Vencimiento del Contrato de Arrendamiento y la Figura del Ocupante Precario- señala que en el arrendamiento al vencimiento del plazo y el requerimiento del bien por parte del arrendador, esto no lo convierte en precario al arrendatario ya que el título no fenece, quedan pendientes obligaciones de liquidación, la posesión deviene en ilegítima y está sujeto resarcimiento económico, utilizando el Método Descriptivo Explicativo no experimental.

Considero que los dos hechos señalados del vencimiento de plazo del contrato de arrendamiento y el requerimiento del bien, son dos de los presupuestos para convertir en precario a un arrendatario. Siendo también que, el arrendador está manifestando su voluntad de dar por concluido el contrato y la restitución de su posesión. Y respecto a la obligación de liquidación no es una causal para ser un poseedor ilegítimo.

(MAYTA ROJAS, 2018) En su Trabajo de Suficiencia Profesional denominado – Desalojo por Ocupación Precaria – señala que el Proceso de Desalojo fue un proceso muy útil para el propietario mediante el cual se podía recuperar la posesión del bien inmueble rápidamente, permitiéndonos ahorrar tiempo, pero en la actualidad ha cambiado su figura notablemente con las situaciones o hechos efectuados como los plenos realizados y sentencias casatorias que han dado lugar al cambio indicado, dando lugar que se asemeje al proceso de reivindicación por el excesivo tiempo de duración que podría sobrepasar los 5 años de duración; y la mejor opción ante esta situación, sería el desalojo mediante la ley N°30201, la cual nos indica además que previamente se tendrá que solicitar una conciliación ante un centro especializado; ejecución de la demanda ante el Juez de paz letrado competente; el demandado solo puede oponerse si acredita dos situaciones: que el contrato de arrendamiento siga vigente y que ha cancelado la renta; para lo cual solo contara con 6 días de plazo desde que le es notificada la

demanda. Vencido el plazo, el juez ordenara el lanzamiento en 15 días hábiles, de conformidad con el art. 593 del Código Procesal Civil.

En mi opinión, todos los contratos de arrendamiento deben estar sujetos a estas dos cláusulas que indica la ley n° 30201. Ya que gracias a esta cláusula el tiempo para obtener una sentencia favorable para el arrendador deben resumirse a la mitad de lo que normalmente dura un proceso de desalojo, también es una medida de seguridad para el arrendador porque establece una de las causales para demandar proceso judicial de desalojo. En este caso coincido con la conclusión del autor.

(CAJUSOL GARCIA, 2018) en su Tesis titulada - Análisis de las Normas que Regulan los Procesos de Desalojo en el Perú y Propuesta Legislativa que Establece la Defensa Posesoria Extrajudicial en Materia de Arrendamiento – señala que i) la configuración de la precariedad del arrendatario y la dificultad del arrendador de recuperar el bien en un tiempo expeditivo o razonable genera inseguridad jurídica en nuestra sociedad, deviniendo en conflictos que solo pueden resolverse en la vía judicial, con lo que se incrementa innecesariamente la carga procesal, por cuanto los supuestos de falta de pago y vencimiento de contrato no acarrearían ser puestos de conocimiento a un juez, porque, además que no revisten de mayor complejidad, estos operan de pleno derecho. Ventilar estos procesos en sede judicial termina generando un alto costo a la sociedad y al Estado, quien deberá destinar un porcentaje de su presupuesto para atender dichos problemas. ii) El proceso de desalojo, desde una perspectiva teórica, permite que un tipo especial de pleitos, sin mayor complejidad, se resuelvan en corto tiempo; sin embargo, en la práctica se aprecia que este proceso no responde a la efectiva protección de quien tiene el derecho a que se le sea restituido el bien, ya sea por causas que van desde la propia regulación del proceso, por el tratamiento sustantivo del régimen de arrendamiento y por la gran carga procesal que soportan los órganos jurisdiccionales del país, sin dejar de lado la conducta (temeraria o de mala fe) de los arrendatarios. iii) Un proyecto legislativo como el que se propone, en el que utiliza la acción posesoria extrajudicial ejercida por el propietario, el arrendador o la persona con derecho a poseerlo o su representante, en caso de conclusión o terminación del contrato de arrendamiento, permitirá, dentro del marco legal existente, evitar la carga del Poder Judicial y lograr la celeridad

que estos casos requieren, como es la restitución del bien materia de contrato de arrendamiento.

Coincido totalmente en la conclusión del autor sobre que, el procedimiento judicial del desalojo, debido a la carga existente en cada despacho este genera un daño económico, un lucro cesante al propietario para la restitución de su bien. Teniendo este procedimiento una duración de 2 años a más. Y respecto al proyecto legislativo, no me parece una propuesta que agilice el procedimiento para un desalojo; y considero que la ley n° 30933, que fue publicada el 24 de abril del 2020, denominada desalojo expreso, tiene por finalidad la obtención de la restitución de inmueble en un tiempo mínimo a diferencia del proceso ordinario, siendo las claves de esta ley la intervención del notario y como parte ejecutante el juez de paz.

(**ARAUJO ZELADA**, 2019) en su Tesis titulada – Naturaleza Jurídica de la Posesión Precaria en el Derecho Civil Peruano- señala que la acepción del poseedor precario como simple detentador, así como la de posesión inmediata, es inhábil para convertirse en propietario por prescripción adquisitiva de dominio, porque –precisamente- se trata de tipos de posesión no en concepto de dueño. Y La naturaleza jurídica de la posesión precaria en el derecho civil peruano, analizada desde la perspectiva de las teorías subjetiva y objetiva de la posesión, es entendida bajo una doble acepción: i) como mera tenencia o detentación, sin derechos inmediatos sobre la cosa, y ii) como una auténtica posesión, empero ilegítima. En ambos supuestos, eventualmente pueden confluir una detentación o posesión de mala fe.

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1 Concepto de Contrato

Es el convenio por el cual el propietario o poseedor de una cosa mueble o inmueble concede a otra persona el uso y disfrute de aquella durante tiempo determinado y precio cierto o servicio especificado.

Siguiendo al maestro **Gonzáles Barrón**, nos señala que *“Los contratos desde una perspectiva estructural, son actos humanos libaterales, de carácter patrimonial; pero, desde el aspecto funcional, consisten en el mecanismo que permite el intercambio de bienes y servicios, mediante el establecimiento de reglas vinculantes, para el logro de fines valiosos, tales como la satisfacción de necesidades inmediatas o complejas, pero bajo los principios de libre iniciativa privada, libre mercado, función social y seguridad jurídica, sin perjuicio de los crecientes problemas por el abuso del ejercicio de esta libertad¹”*

En efecto, aparejando a esta opinión de Gonzales, debemos señalar pues, que mediante un contrato las personas pueden vender, arrendar o tomar prestado, por lo que a cada momento se celebran contratos particulares, y que estos pretenden obtener resultados económicos u prácticos, pero con un pleno convencimiento.

Según la definición de contrato según el Código Civil

El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Según el maestro sanmarquino **Aníbal Torres Vásquez** *“dice que nuestro C.C., de 1984 iguala o repite lo dicho por el Código Civil italiano, el cual establece que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir , regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial²”*.

¹ **GONZÁLES BARRÓN, Gunther**. *“El contrato de arrendamiento”*. Gaceta Jurídica. Primera edición, Mayo-2009. Pág. 12.

² **TORRES VASQUEZ, Anibal**. *El contrato de Joint venture*. Revista de derecho y Ciencias Políticas, Lima. año 1991. Pág. 16

El mismo autor sigue comentando en su obra de Comentario del Código Civil peruano de 1984, dice que los elementos, componentes o estructura de este artículo que está siendo analizado son los siguientes:

1) Que exista un acuerdo (es el término equivalente de los términos romanistas conventio u sinalagma). El contrato es un acto consensual.

2) Que sean dos o más partes. El contrato es un acto jurídico bilateral o plurilateral.

3) Que sus efectos sean constitutivos, modificativos, extintivos o reguladores. Las partes llegan al acuerdo con una finalidad, lo que está indicado con la preposición para: las partes llegan al acuerdo con el fin de incidir en una relación jurídica patrimonial. El contrato es un acto de voluntad.

4) Que la relación jurídica sea de naturaleza patrimonial. El contrato es un acto jurídico patrimonial. Desde el derecho romano predominó el criterio de que la obligación debe tener carácter patrimonial.

Finalmente, somos de la idea que un contrato viene a ser una convención, una comunión de acuerdos que si bien es cierto tienen diferentes intereses, son encaminados a un mismo objetivo, éstas pueden ser celebradas entre dos o más personas, asimismo, mediante este documento, se derivan derechos y obligaciones de cumplimiento forzoso, los cuales quedan contenidos en un contrato de carácter público o privado, con la intervención de un notario que da fe de las actuaciones que se derivan de la voluntad de los intervinientes quedando escritas en ese instrumento.

2.2.2 Contrato de Arrendamiento

El contrato de arrendamiento en cuanto al nombre es un contrato nominado. En cuanto a su regulación es un contrato típico, pues está regulado en la ley (Código Civil). En cuanto a su estructura es un contrato simple, pues genera una relación jurídica. En cuanto a su contenido el arrendamiento es de naturaleza civil o mercantil (leasing). En cuanto a su autonomía el arrendamiento es un contrato principal. En cuanto a su formación es un contrato consensual. En cuanto al tiempo es un contrato de duración, el cual puede ser determinado, determinable o indeterminado. En cuanto a su rol

económico, el arrendamiento es un contrato de goce, pues está destinado al disfrute del bien por el arrendamiento, sin tener la disposición de este.

A palabras de **Gonzales Barrón**, *“la regulación jurídica del contrato de arrendamiento en el Código de 1984 se separó tanto de la sistemática romana, como la de la primera codificación, por tanto, el tipo contractual comprende exclusivamente la cesión de uso de los bienes conforme el artículo. 1666 CC: (...) Por el arrendatario el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso del bien por cierta renta convenida (...), pero no las locaciones de servicios y de obras, que cuentan con moldes legales autónomos, según el artículo. 1764 CC: (...) Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución (...), y el artículo 1771 CC: (...) por el contrato de obra el contratista se obliga a hacer una obra determinada y el comitente a pagarle una retribución (...)”³*

En cuanto a su función el arrendamiento es un contrato fundamentalmente constitutivo, aunque podría formar parte, por excepción, de contratos modificatorios, pero nunca será resolutorio, ya que siempre se generará la obligación por parte del arrendador de entregar en uso el bien al arrendatario y el arrendatario asumirá la obligación de pagar por dicho uso una renta determinada o determinable.

El contrato de arriendos es necesariamente bilateral, oneroso, sujeto a modalidad de condición y plazo, con prestaciones recíprocas, patrimonial. El fundamento sobre el cual reposa el contrato de Arriendos como de los demás, es el consentimiento, que es el acuerdo de voluntades sobre el objeto del contrato. Este consentimiento debe comprender a todas las cuestiones que conforman el objeto del contrato. Lo que supone que, la voluntad jurídica consensuada no este afectada de ningún vicio que la haga ineficaz.

El contrato de arriendos como todo acuerdo de voluntades, es obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, porque se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común en las partes y quien niega esa coincidencia debe probarla.

³ **GONZÁLES BARRÓN, Gunther.** Op. Cit. Pág. 31.

2.2.3. Sujetos del arrendamiento

En cuanto a los sujetos a quienes obliga el arrendamiento es un contrato individual, ya que las obligaciones creadas por él afectan únicamente a las partes que lo celebran. En cuanto a la prestación el arrendamiento es, esencialmente, un contrato bilateral, sinalagmático o de prestaciones recíprocas.

Siguiendo a **Gonzales Barrón**, *“La posición jurídica de arrendador y arrendatario le corresponde a todos los sujetos de derecho, en tanto centro de imputación normativa con aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, lo que comprende a las personas naturales, personas jurídicas, sujeto por nacer y organizaciones no inscritas. En este catálogo se incluye el Estado, los distintos sectores públicos, los organismos públicos descentralizados, los organismos constitucionales autónomos, las empresas públicas y hasta las organizaciones sin personalidad jurídica que se encuentran habilitadas para obligarse y contratar⁴”*.

Este mismo autor, señala que en cuanto a la capacidad de ejercicio, la normativa civil ha sufrido una profunda modificación en el año 2018, por medio del D. Leg 1384, pues las personas con discapacidad física o mental no pierden su capacidad para obligarse, sin perjuicio que decidan acudir a los apoyos. En tal sentido, solo quedan excluidas de la capacidad los menores de edad, los interdictos judicialmente declarados por razones de mala gestión, prodigalidad y los que sufran una discapacidad tan severa que les impida comunicarse. En tal caso, la actuación directa queda circunscrita a los representantes legales a quienes se les haya otorgado esa facultad respecto de los bienes confiados a su administración⁵.

De lo anteriormente señalado tener por una parte, el arrendador, que se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien, mientras que el arrendatario se compromete a pagar cierta renta convenida. En cuanto a la valoración el arrendamiento es un contrato celebrado a título oneroso. En cuanto al riesgo el contrato de arrendamiento es fundamentalmente un contrato conmutativo, pues la existencia y cuantía de las prestaciones que deben cumplir el arrendador y el arrendatario son ciertas, vale decir, conocidas de antemano; aunque la naturaleza del arrendamiento no impediría que revistiera la modalidad de aleatorio. Y en cuanto a sus efectos el arrendamiento es un contrato meramente obligatorio u obligacional.

⁴ **GONZÁLES BARRÓN, Gunther.** *Op. Cit.* Pág. 45.

⁵ **GONZÁLES BARRÓN, Gunther.** *Op. Cit.* Pág. 45.

2.2.4. La obligación específica de devolución del bien.

A palabras de **Gonzáles Barrón** *“en caso que el arrendatario incumpla la obligación de devolución del bien, sea por conclusión o resolución de contrato, entonces el arrendador puede plantear un proceso sumarísimo de desalojo por la causal que fuese, sea falta de pago, vencimiento del plazo, venta del bien a tercero, etc. Sin embargo, el terrible IV Pleno de la Corte ha establecido que, luego del requerimiento del arrendador, entonces el arrendatario deja de serlo, y pasa a convertirse en precario⁶”*

2.2.5. Ocupación Precaria

2.2.5.1. La posesión precaria en el Código Civil de 1984

Los únicos antecedentes normativos referentes al poseedor precario en la legislación peruana, previo a la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, los encontramos en el Código de Procedimientos Civiles de 1912 y en el Decreto Ley N° 21938 (Régimen de alquiler para los predios destinados a casa-habitación), los cuales solo hacen mención a la posesión del precario como causal para interponer la acción de desahucio y sin establecer definición alguna al respecto.

Así pues, el artículo 970 del Código de Procedimientos Civiles señalaba en su párrafo segundo que *“hay también acción de desahucio para recuperar bienes inmuebles que usa otra persona de modo precario y sin pagar pensión”*. Por su parte, el artículo 14 literal

b) del Decreto Ley N° 21938 establecía que *“la acción de desahucio procederá (...) b) Si el predio es ocupado por otra persona de modo precario”*.

Es a partir de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984, que recién se proporciona una definición normativa de posesión precaria, estableciéndose en su artículo 911 que *“la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”*.

⁶ **GONZÁLES BARRÓN, Gunther.** *Op. Cit.* Pág. 45.

La definición normativa rápidamente nos hace pensar en que la concepción de posesión precaria que hemos asumido en el Perú, poco tiene que ver con el original precarium romano. El precario romano por tradición jurídica tiene fuente convencional, pues presupone la ocupación o tenencia del bien inmueble sustentada en la confianza o tolerancia del titular del derecho posesorio, quien en un momento determinado se lo entregó al tenedor para que lo aproveche con la obligación de devolverlo al primer requerimiento. Estos rasgos o cualidades, como es evidente, no se encuentran presentes en la definición legal del artículo 911 del Código Civil. Es claro a nuestro entender que no pueden ser la misma figura jurídica; no obstante ello, no puede dejarse de señalar que la noción de posesión precaria que se viene gestando en la doctrina y jurisprudencia, por interpretación del citado artículo 911 del Código Civil, en realidad es relativamente nueva si se la ubica en su contexto histórico de evolución, debiendo entenderse en todo caso que la institución viene atravesando un proceso de cambio o transformación.

2.2.5.2. Concepto

En comentarios a **Daily Geraldine Taboada Trujillo**, quien señala que *“la posesión precaria, es una posesión ilegítima porque falta título posesorio, ya que porque no existió antes o porque el título legítimo que dio nacimiento a la posesión terminó, quedando el poseedor sin título alguno que ampare su posesión”⁷*

En esta misma idea, podemos señalar que la posesión precaria por falta de título es una posesión ilegítima, ya que carece absolutamente de título, por ejemplo, las invasiones para fundar pueblos jóvenes y los asentamientos humanos marginales; en este sentido, cuando el poseedor pierde la eficacia, ya que se extinguieron los efectos del título, se trata de una persona que entró en posesión como poseedor legítimo y se transforma en poseedor ilegítimo al haberse vencido el plazo o haberse cumplido la condición resolutoria; como se puede ver, en este caso no existe buena fe, ya que el poseedor es consciente del fenecimiento del título que tenía y, por lo tanto, es poseedor de mala fe desde el momento en que se extinguió su título, pues tiene conocimiento de que este ha expirado y que está poseyendo indebidamente un determinado bien como, por ejemplo, el arrendatario, el anticresista, el usufructuario o

⁷ **TABOADA TRUJILLO, Daily Geraldine.** *“La Propiedad- Los procesos judiciales en la jurisprudencia de la Corte Suprema”.* Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima – Perú, 2018. Pág. 21.

el comodatario, que a pesar de haber concluido el plazo de sus respectivos títulos aún continúan en la posición.

En primer lugar se va a presentar cuando se esté poseyendo sin título alguno, esto es, sin la presencia y acreditación de ningún acto o hecho que justifique el derecho al disfrute del derecho a poseer dentro de lo cual, desde luego, se engloba al servidor de la posesión, a quien el poseedor real le encarga el cuidado de un bien, esto es por un acto de mera liberalidad y con carácter gratuito, y que si no atiende el requerimiento del titular para la devolución del bien devendrá en precario, es decir, en este primer caso, no necesariamente se requiere de la presencia de un acto jurídico que legitime la posesión del demandado, lo que no excluye también el caso aquel en que el uso del bien haya sido cedido a título gratuito, sin existir de por medio el pago de una renta. El segundo supuesto que contempla la norma es que el título de posesión que ostenta el demandado haya fenecido, sin precisar los motivos de tal fenecimiento, por lo que resulta lógico concebir que dicha extinción se puede deber a diversas causas, tanto intrínsecas o extrínsecas al mismo acto o hecho, ajenas o no a la voluntad de las partes involucradas; entendiéndose que el acto o el hecho existente, en el demandado venía sustentando su posesión, al momento de la interposición de la demanda, ha variado, debido a un acto que puede o no depender de la voluntad de las partes, variación que deja de justificar la posesión del demandado y, por ende corresponde otorgársela al demandante, por haber acreditado su derecho a tal disfrute

El art. 911 dice que es precario todo aquel que posee un bien sin título o cuando su título ha fenecido; sin embargo, la tipificación de precario solo tiene utilidad en el ámbito procesal, pues habilita el desalojo. Los artículos 921 y 923 permiten deducir que la regla de la posesión se actúa en proceso sumario (interdicto y acciones posesorias); mientras que la reivindicatoria requiere de proceso plenario. Si el desalojo es proceso sumario, entonces se trata de una acción posesoria. En tal contexto, el art. 586 CPC señala que el precario es uno de aquellos sujetos obligados a la restitución del bien, lo que implica su carácter de poseedor; mientras tanto, el demandante tiene el derecho de exigir la restitución, lo que presupone que entregó el bien en forma voluntaria, por lo que también es poseedor (mediato). El art. 587 CPC es todavía más enfático, pues establece que el demandante y demandado se encuentran vinculados por una relación por virtud de la cual el primero cedió la posesión al segundo.

La forma como el arrendador puede obtener la restitución del bien arrendado una vez que ha concluido el término del contrato de arrendamiento depende si éste es de duración determinada o indeterminada.

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

La forma como el arrendador puede obtener la restitución del bien arrendado una vez que ha concluido el término del contrato de arrendamiento depende si éste es de duración determinada o indeterminada.

El concepto propuesto de ocupante precario, como poseedor inmediato, comprende las siguientes hipótesis de la realidad sociológica:

i) Situaciones posesorias nacidas de las relaciones sociales, amicales o familiares. El caso típico es el pariente que le presta el bien a otro, por simple gracia o liberalidad, en forma indeterminada o por un periodo de tiempo. Estos casos calzan perfectamente con el art. 911, en el sentido que el “poseedor carece de título”, pues tales ocupantes precarios no se fundan en título jurídico, sino en “relaciones de cortesía o amistad”

ii) Situaciones posesorias nacidas de relaciones jurídicas cuya finalidad directa no es la posesión. Es el caso de los socios que se vinculan por un negocio jurídico de sociedad, pero en el que uno de ellos le cede la posesión (precaria) al otro con la finalidad de realizar ciertas labores conexas del negocio. Es obvio que las partes comparten una relación jurídica, pero en ella la posesión solo resulta accesoria o incidental. Debe asimilarse a la “posesión carente de título”, pues el contrato de sociedad no autoriza la posesión, sino que es la causa indirecta de ella.

iii) Situaciones posesorias nacidas de apoyo o auxilio. Un ejemplo común se presenta cuando el ex cónyuge propietario concede la posesión (precaria) al otro ex cónyuge. También constituye “posesión carente de título”.

iv) Situaciones posesorias nacidas en forma general de la aquiescencia.

Desde siempre la figura del precario se ha caracterizado por la cesión graciosa, liberal y por mera tolerancia o licencia del concedente de la posesión. Un ejemplo: el invasor que ingresa a poseer en contra de la voluntad del propietario, pero, llegado un punto, este empieza a otorgarle un permiso tácito, pero sin ningún carácter vinculante o jurídico, por lo que se trata de una “posesión carente de título”.

v) Situaciones posesorias nacidas de contratos cuya finalidad es la restitución obligacional del bien, pero que resultan notoriamente nulos. Estos casos se subsumen en el art. 911, en cuanto se trata de “poseedor con título fenecido (nulo)”. Vale acotar que se ha criticado nuestra afirmación en el sentido que el desalojo no puede esclarecer la nulidad de los negocios jurídicos, por cuanto se trata de una materia compleja que resulta incompatible con el sumario³². La crítica es injustificada, desde una perspectiva general, pues el art. 220 CC permite que el juez, EN CUALQUIER TIPO DE PROCESO, incluso el desalojo por precario, invoque la nulidad como acto previo para resolver un litigio, siempre que la causal sea evidente y notoria. En consecuencia, el juez del desalojo podría apreciar la nulidad del contrato y, por consiguiente, declarar que el poseedor es precario por “título fenecido”.

El profesor Morales Hervias ya justificó plenamente que el juez puede invocar la nulidad dentro de los fundamentos de la decisión, pero sin declararla ni pronunciarse sobre ello en la parte resolutive, pues esta última circunstancia implicaría violación de las garantías procesales⁸.

Por supuesto, que en la mayoría de los casos no podrá considerarse que el demandado sea precario por nulidad del título, sin embargo, en algunas hipótesis de manifiesta invalidez, sí podrá estimarse por virtud del mencionado art. 220 CC. En buena cuenta, todos los que posean por virtud de un título obligacional de restitución, pero afectado con nulidad evidente, serían precarios, con lo que se excluye los que posean en concepto de dueño o de otro derecho real, pues, en tal caso, se enrumban a la usucapión.

⁸ **MORALES HERVIAS, Rómulo.** “La inconsistente “declaración” de oficio de la nulidad del contrato en el Código Civil peruano de 1984”. En *Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica*, N° 219, Lima, febrero 2012, p. 23.

2.2.6. El nuevo proceso de desalojo por ocupante precario

El desalojo se encuentra regulado en el artículo 585° del código procesal civil, y mediante esta pretensión, se exige la restitución del uso del bien.

Taboada Trujillo nos señala que *“el proceso de desalojo a lo largo del tiempo ha dado lugar a una formulación normativa combinada, y actualmente cuenta con tres regulaciones jurídicas, el Código Procesal Civil, la Ley N° 30201 y el Decreto Legislativo N° 1177”*⁹.

El legislador ha establecido que el proceso de desalojo, se tramita en un proceso sumarísimo, por lo que no tiene una naturaleza compleja, ya que la controversia se circunscribe al derecho de posesión, y no al derecho de propiedad, que puede ser discutido en otro proceso. Cabe precisar que con el fin de uniformizar criterios respecto a los procesos de Desalojo, mediante sentencia de Casación 2195-2011-Ucayali, de fecha 13 de agosto de 2012, se emitió el cuarto precedente judicial, y se estableció que se debe interpretar el artículo 585° del código procesal civil (que regula el Proceso de Desalojo), en el sentido que por “restitución” del bien se debe entender como entrega de la posesión, para garantizar al sujeto a quien corresponde dicho derecho a ejercer el pleno disfrute del mismo independientemente si es que es propietario o no.

Además, se estableció que 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 ha fenecido.

El nuevo proceso de desalojo por precario exigirá la comprobación por el juez de los siguientes elementos:

DEMANDANTE: es poseedor mediato, pero con la especial característica que entregó el bien por causal de liberalidad, gracia, tolerancia, aquiescencia o benevolencia, por

⁹ TABOADA TRUJILLO, Daily Geraldine. *Op. Cit.* Pág. 45.

virtud de relaciones sociales, familiares, amicales, o en circunstancias análogas. Por tanto, en este contexto existe un título social, o el título jurídico que exigía la restitución es manifiestamente nulo (art. 220 CC), o por el que tuvo ha fenecido.

Si el demandante no es poseedor, o invoca exclusivamente el título de propiedad que ostenta, entonces la demanda de desalojo por ocupante precario es IMPROCEDENTE, de plano; pues el medio pertinente, para tales pretensiones, es la acción reivindicatoria, la declarativa del dominio, o eventualmente, las acciones contractuales (cumplimiento, resolución, rescisión, nulidad, etc.)¹⁰.

Si el demandante entregó el bien en forma voluntaria, con carácter temporal, pero en virtud de título jurídico (contrato de arrendamiento, comodato o cualquier otro análogo), entonces la demanda de desalojo es procedente, pero por la causal de falta de pago, vencimiento de contrato, entre otras. Si la demanda menciona la ocupación precaria, entonces la pretensión deberá ser encausada por el juez, si fuese posible por razones de competencia jurisdiccional.

DEMANDADO: es poseedor inmediato, pero con la característica que recibió el bien en cualquiera de las circunstancias señaladas en relación con el demandante.

Asimismo, todos los terceros que ingresaron al bien por obra y gracia del precario, sufren las mismas consecuencias, esto es, se encuentran sujetos al resultado del desalojo. Así lo indica la legislación procesal (arts. 587 y 593 CPC).

También pueden ser demandados los sub-poseedores derivados del precario, pues, en tal caso, el demandante mantiene la posesión mediata, por lo que se aplican los principios generales. Aquí, la situación es análoga a la que se presenta en el sub-arrendamiento, pues la norma civil permite expresamente la acción directa el arrendador contra el subarrendatario (art. 1693 CC).

OBJETO: El objeto del proceso de desalojo consiste en la restitución de bienes inmuebles o muebles registrados (art. 585 y 586 CPC).

¹⁰ **LEDESMA NARVÁEZ, Marianella.** “Comentarios al Código Procesal Civil”. Gaceta Jurídica Lima 2011, Tomo II, Pág. 350

PRUEBA DE LA POSESIÓN PRECARIA: Se ha sostenido que la prueba de la posesión precaria, como acto voluntario del concedente con intención graciosa o liberal, es muy complicada, pues normalmente en ese tipo de relaciones no se guarda prueba instrumental. La objeción, nuevamente, es errada, pues para eso existen, desde hace mucho tiempo, las máximas de experiencia en el derecho procesal, lo que da origen a presunciones probatorias de origen judicial.

Precisamente, el profesor español Domingo Bello Janeiro¹¹ argumenta de forma persuasiva que las posesiones otorgadas en el contexto familiar, social o amical se entienden realizadas por acto de licencia o aquiescencia, sin necesidad de mayor prueba, esto es, se presume la ocupación precaria por el solo hecho de probar el contexto. Por ejemplo, si un hijo posee la casa del padre, o un antiguo compañero de estudios hace lo propio respecto del predio del colega, entonces debe entenderse que la posesión sin renta se cedió en forma voluntaria, pues así lo indica la máxima de experiencia consistente en asumir que las relaciones sociales generan liberalidades entre los que se involucran en ellas. Nadie asume en principio que el padre quiere lucrar con el hijo, o que entre el compañero y su colega se produjo una usurpación, salvo que se presente la prueba en contrario.

Por tanto, no hay problema alguno de prueba, pues una vez que se ha acreditado el contexto social o familiar, se presume que el demandado se encuentra en condición de precario, facilitándose el éxito del proceso de desalojo. La prueba en contra recaer en el demandando.

2.2.7. La reivindicación

Trujillo Taboada nos dice que *“se entiende por reivindicación a la recuperación de lo propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía de derecho de propiedad sobre la cosa, y se habla y escribe sobre la acción reivindicatoria, definiéndola como aquella que corresponde al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, se trata pues de la recuperación por el propietario de la posesión de la que ha sido privado¹²”*

¹¹https://www.usmp.edu.pe/derecho/10ciclo/civil/seminario_derecho_registral/dr_amado/art_nac/POSESION%20PRECARIA%20GONZALES.pdf

¹² **TABOADA TRUJILLO, Daily Geraldine.** Op. Cit. Pág. 52.

A modo de comentario, debemos entender que esta acción reivindicatoria pone en actividad la función jurisdiccional del Estado, mediante la pretensión, se exige que se accione a fin de satisfacer la pretensión; sin embargo, esta figura civil requiere que se cumplan dos condiciones: a) La primera que nace del dominio, por lo que se explica que el derecho de reivindicación es imprescriptible, pues nace de un derecho perpetuo como lo es la propiedad, la que no se pierde por el transcurso del tiempo, solo se transmite a quien adquiere la usucapión; y la b) es la pérdida de la cosa reivindicada, el propietario debe verse privado de la posición, la que busca recuperar a través de la reivindicación, como expresión de su derecho de propiedad para el restablecimiento total de este.

Esta es una idea que también comparte **Taboada Trujillo**, pues señala que: “ *existen tres principios que deben establecerse o probarse por la persona que ejerce la acción de dominio o reivindicación en el proceso respectivo: i) el dominio de la cosa por parte del actor; ii) la posesión de la cosa por el demandado, y, iii) la identificación o singularización de la cosa reivindicada*¹³”.

En este mismo orden de ideas, tenemos que la Sala Civil de la Corte Suprema, mediante, mediante la **Casación N° 3130-2015**, ha señalado que “*la reivindicación importa la restitución del bien a su propietario, por ello, para su procedencia debe existir siempre un examen sobre el derecho de propiedad del accionante, dado que la acción reivindicatoria persigue que sea declarado el derecho y que, en consecuencia, le sea restituida la cosa sobre la cual recae*¹⁴”.

En ese sentido, debemos señalar que son innumerables las veces en que no se lleva a cabo la transferencia de la propiedad, motivando a que el comprador desconozca físicamente los límites y/o áreas de la propiedad, es así, que la acción reivindicatoria implica de manera inseparable, el reconocimiento del dominio y la restitución de la cosa a su propietario

¹³ **TABOADA TRUJILLO, Daily Geraldine.** Op. Cit. Pág. 53.

¹⁴ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE. CASACIÓN N° 3130 - 2015 LA LIBERTAD** de fecha 11 de agosto de 2016, recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/83270b804296a9d59508ffc86e9ce4f5/Resolucion_3130-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=83270b804296a9d59508ffc86e9ce4f5

2.2.8. Sobre la Casación N° 4489-2017-Ica

Para empezar a analizar esta parte del trabajo, nos hacemos las siguientes interrogantes ¿Es necesario que en todos los casos que se requiera al arrendatario “la restitución del bien” para que pueda ser considerado como “poseedor precario”? ¿Una invitación a conciliar podría constituir dicho requerimiento?. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema al resolver la Casación N° 4489-2017 Ica, publicada el 4 de marzo de 2019 en el diario oficial El Peruano, ha resuelto que sí.

Definitivamente el arrendador esta obligado requerir la devolución del bien inmueble para que sea procedente su demanda de desalojo por ocupante precario. Ese requerimiento puede consistir en la solicitud de invitación a conciliar extrajudicialmente, pues allí se precisa el pedido de devolución del bien y es anterior al inicio del proceso.

Hechos: Francisco Rojas Arellano en derecho propio y representando hermanos, solicitó la restitución de un bien inmueble en un proceso de desalojo por ocupación precaria. Su pretensión fue amparada en que él y sus hermanos gozaban de la titularidad del bien por sucesión intestada, de acuerdo a la información brindada por registros públicos, mientras que el demandado no tenía algún título que le faculte a mantener la posesión del bien materia de litigio.

El demandado contestó la demanda señalando que se encontraba en posesión del inmueble por más de cincuenta años, razón por la cual inició un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, el mismo que goza de una anotación de demanda, el cual es su título posesorio.

Sentencias: En primera como en segunda instancia la demanda fue desestimada. Los argumentos fueron los siguientes: i) concluyeron que el demandado tenía la condición de arrendatario, de acuerdo a la sentencia de vista del proceso de prescripción adquisitiva iniciado por el demandado; y, ii) al mediar una relación contractual de arrendamiento, correspondía a los demandantes probar la finalización de dicho contrato, por lo que al no haberse acreditado una comunicación tendiente a finiquitar el contrato de arrendamiento, el demandado no podría ser calificado como poseedor precario. Refiriéndonos al segundo punto se advierte que para las instancias menores el demandante no ha cumplido con el requisito de procedibilidad establecido en la

cláusula 5.4 del Cuarto Pleno Casatorio Civil, que prescribe que para que los enajenantes coloquen en la condición de precario al arrendatario, es necesario comunicación previa poniendo fin al arrendamiento. Y los requisitos que establece el IV Pleno Casatorio Civil para la conversión del arrendatario en precario son las siguientes: a) la enajenación, lo que implica la transferencia de un patrimonio a otra persona, que en el caso se dio en mérito a la sucesión a favor de los demandantes, b) bien arrendado, lo señala el expediente de prescripción adquisitiva de dominio que ha establecido que el demandado tiene condición de arrendatario, c) la no inscripción en registros públicos del arrendamiento, lo que se cumple, no obra en autos medio probatorio que demuestre lo contrario, d) que el adquirente no se hubiere comprometido a respetar el contrato de arrendamiento, en el caso de autos no se ha demostrado con medio probatorio alguno que los nuevos adquirentes hayan suscrito o manifestado voluntad de que continúe contrato de arrendamiento alguno; y e) requerimiento previo a la demanda, que es la cuestión a debatir.

Presentado el recurso de casación por los demandantes, la Corte Suprema casó la sentencia de vista y, reformándola, declaró fundada la demanda de desalojo. El Colegiado sostuvo que, efectivamente, para la configuración de un poseedor precario derivado de un contrato de arrendamiento, resultaba imprescindible el requerimiento de devolución previo a la presentación de la demanda. En esa línea, anotaron que la invitación a conciliar cumpla dicho requisito.

En ese sentido, los magistrados supremos señalaron que el demandante invitó a conciliar al demandado, antes de la presentación de la demanda, esto con el propósito de que este le restituya la posesión del inmueble materia de litigio. Por consiguiente, concluyó la Sala, los demandantes sí acreditaron haber hecho el requerimiento previo a la demanda, cumpliendo de esta forma lo señalado en el Cuarto Pleno Casatorio Civil.

2.2.8.1. Sobre la aplicación del IV Pleno Casatorio Civil

En el IV Pleno Casatorio Civil, se establecieron básicamente siete precedentes vinculantes, con una particularidad, en el quinto se plantearon bajo una cláusula *numerus clausus*, supuestos específicos de posesión precaria, que de manera

recurrente se habrían presentado en la jurisprudencia del Poder Judicial. A saber:

a) 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.

b) 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.

c) 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 9 11 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.

d) Establecer, conforme al artículo 586 del Código Procesal Civil, que el sujeto que goza de legitimación para obrar activa no solo 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 esta 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.

e) Como quinto precedente se establecieron seis supuestos, que los órganos jurisdiccionales tendrían que asumir como casos tipo de ocupación precaria. Así, será poseedor precario:

i) El ocupante, en los casos de resolución extrajudicial de un contrato (compra venta, arrendamiento, etc.), conforme al artículo 1429 y 1430 del Código Civil.

ii) Cuando se presente el caso previsto en el artículo 1704 del Código Civil; esto es cuando con el requerimiento hecho por el arrendador al arrendatario, se pone de manifiesto la voluntad de aquel de poner fin al contrato. No se dará este supuesto de

posesión precaria, si no se produce el requerimiento de devolución del bien, conforme al artículo 1700 del Código Civil.

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

iv) El caso del arrendatario del bien que fue enajenado por el titular, sin que el adquirente se hubiere comprometido a respetar el contrato de arrendamiento, conforme al artículo 1708 del Código Civil.

v) El poseedor que afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo – sea de buena o mala fe –.

vi) Es precario quien meramente hace alegación en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, pues tal no bastaría para declarar improcedente la demanda. El juez deberá valorar las pruebas en las cuales se sustenta el derecho invocado por el demandado

vii) 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.

viii) 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.

2.3 TÉRMINOS BÁSICOS

ACTO JURÍDICO: El concepto, entendida como la posibilidad o el resultado de hacer algo. Un acto jurídico, en este sentido, constituye una acción que se lleva a cabo de manera consciente y de forma voluntaria con el propósito de establecer vínculos

jurídicos entre varias personas para crear, modificar o extinguir determinados derechos.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: La acción reivindicatoria puede definirse como el instrumento típico de protección de la propiedad de todo tipo de bienes, muebles o inmuebles, por cuya virtud, se declara comprobada la propiedad a favor del actor, y, en consecuencia, se le pone en posesión “del bien” para hacer efectivo el ejercicio del derecho.

ARRENDAR: Dar una cosa para usarla por un tiempo a cambio de una cantidad de dinero y con unas condiciones determinadas.

CONTRATO: Se define contrato al acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones con contenido patrimonial y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia”.

CONCILIACIÓN JUDICIAL: En el proceso judicial de haber audiencia de conciliación se lleva a cabo por un tercero imparcial, llamado juez, que tiene como misión fundamental solucionar el conflicto imponiendo una sentencia que es de obligatorio cumplimiento.

POSEEDORES: Se denomina poseedor a toda aquella persona que usan o disfrutan un determinado bien, pudiendo ser un inquilino, invasores, usurpadores o los propietarios de un bien.

POSESIÓN: Se denomina posesión básicamente al hecho de ejercer dominio sobre el bien

POSEEDOR PRECARIO: Tiene la calidad de poseedor precario aquellas personas que ejercen la posesión –usan o disfrutan- de un bien sin algún título o acto que las autorice para ello, o aquellas cuyo título ya ha fenecido.

2.4 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Problema General

¿La invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria?

Problemas Específicos

1. ¿Si el contrato de arrendamiento está inscrito no procede la conclusión del arrendamiento y el requerimiento de la devolución del bien, para promover la demanda de desalojo por ocupación precaria?
2. ¿El requerimiento de devolución del bien al arrendatario de parte del nuevo propietario del bien arrendado, debe ser necesariamente por carta notarial?
3. ¿si el contrato de arrendamiento no ha vencido, el nuevo propietario del bien arrendado no podrá accionar para lograr la restitución del bien?
4. ¿La casación 4489-2017 Ica materia de análisis en este trabajo, cumple con la doctrina jurisprudencial vinculante establecido en el literal b numeral 5?4 del IV Pleno Casatorio, recaído en la Casación 2195-2011 Ucayali?

2.5 OBJETIVOS

Objetivo general

Determinar si la invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria.

Objetivos Específicos

1. Determinar si el contrato de arrendamiento está inscrito no procede la conclusión del arrendamiento y el requerimiento de la devolución del bien, para promover la demanda de desalojo por ocupación precaria.
2. Determinar si el requerimiento de devolución del bien al arrendatario de parte del nuevo propietario del bien arrendado, debe ser necesariamente por carta notarial.
3. Determinar si el contrato de arrendamiento no ha vencido, el nuevo propietario del bien arrendado no podrá accionar para lograr la restitución del bien.
4. Determinar si la casación 4489-2017 Ica materia de análisis en este trabajo, ¿cumple con la doctrina jurisprudencial vinculante establecido en el literal b numeral 5?4 del IV Pleno Casatorio, recaído en la Casación 2195-2011 Ucayali.

2.6 VARIABLES

Variables Independiente

- Solicitud de invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente.

Variable Dependiente

- . Requisito para demandar el desalojo por ocupación precaria,

SUPUESTOS:

Supuesto General

La invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el

requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria.

Supuestos Específicos

1. Si el contrato de arrendamiento está inscrito no procede la conclusión del arrendamiento y el requerimiento de la devolución del bien, para promover la demanda de desalojo por ocupación precaria.
2. El requerimiento de devolución del bien al arrendatario de parte del nuevo propietario del bien arrendado, no debe ser necesariamente por carta notarial.
3. Si el contrato de arrendamiento no ha vencido, el nuevo propietario del bien arrendado podrá ponerle fin y accionar para lograr la restitución del bien.
4. La casación 4489-2017 Ica materia de análisis en este trabajo, cumple con la doctrina jurisprudencial vinculante establecido en el literal b) numeral 5.4 del IV Pleno Casatorio Civil, recaído en la Casación 2195-2011 Ucayali

Capítulo III

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1 METODOLOGÍA

La presente investigación es descriptiva explicativa porque consiste en llegar a los objetivos planteados desarrollando y analizando los conceptos teóricos para un mejor entendimiento e interpretación, para que así contribuyan al conocimiento.

3.2 MUESTRA

Como muestra al caso a estudiar tenemos al fallo de los Magistrados de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en la Casación N° 4489-2017 Ica, sobre el proceso de Desalojo por Ocupación Precaria.

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

En el presente trabajo de investigación se utilizarán las siguientes técnicas:

3.3.1 ANÁLISIS DE DOCUMENTO

El análisis documental recayó sobre la Casación N° 4489-2017 Ica, del Código Civil, Código Procesal Civil y el IV Pleno Casatorio (Casación N° 2195-20011 UCAYALI) y Doctrina Nacional.

3.3.2 FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS

Con el propósito de conseguir información para el desarrollo del marco teórico y conceptualizaciones respectivas.

3.4 PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1. Se analizó la Casación N° 4489-2017 ICA, sobre Desalojo Por Ocupación Precaria – Requerimiento Previo. En la que se establece que uno de los requisitos para la conversión del arrendatario en ocupante precario es la solicitud de devolución del bien inmueble arrendado, misma que se debe solicitar previo a la interposición de la demanda de desalojo. Sin embargo, ante las instancias menores, no hubo un correcto análisis a los medios probatorios respecto al requerimiento previo (solicitud de devolución del bien inmueble), y en Sala Civil Permanente se concluyó que dicho Requerimiento si existía y estaba configurada en la invitación de conciliación extrajudicial que fue solicitada por la parte demandante para la restitución del bien inmueble.

2. Se procedió a extraer los fundamentos de las sentencias emitidas por los Tribunales de mérito y la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que son los órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso.

3. Se compararon los fundamentos de la Casación, con otras sentencias emitidas en anteriores procesos semejantes.

4. La información fue procesada haciendo uso del Código Civil, Código Procesal Civil vigente, a Casación N° 4489-2017 Ica y el IV Pleno Casatorio (Casación N° 2195-20011-UCAYALI) y de la Doctrina Nacional.

3.5 VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO

Al tratarse de una investigación descriptiva, los instrumentos utilizados se encuentran exentos de mediciones y no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de Sentencias Casatorias, jurisprudencias, precedentes vinculantes, y la Casación 4489-2017 Ica – Desalojo por Ocupación Precaria emitidas por la Corte Suprema de Justicia de la República de nuestro país.

3.6 PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA

Plan de análisis. - En el análisis de la información extraída del caso investigado, se realizó el procedimiento antes indicado, revisando estrictamente la Casación 4489-2017 ICA, tomada como muestra, además de la jurisprudencia casatoria que formó un criterio sobre el requerimiento previo para la procedencia de un proceso de desalojo por ocupación precaria que se ha venido aplicando hasta la fecha, así como también la doctrina referente al tema.

Rigor.- Se realizó con rigor la investigación cualitativa, se han superado los estándares de calidad y respetando la variabilidad en los conceptos, así como se ha realizado la discusión científica llevado como tema de análisis, se ha realizado una valoración a la Casación 4489-2017 ICA, también se realizó un análisis con otras casaciones sobre el tema de Conversión del arrendatario en precario para los procesos de desalojo, se puede determinar que el trabajo de método del caso cumple con los estándares de fiabilidad y consistencia.

Ética. - Como futuros profesionales, estamos en la obligación de respetar los Derechos de Autor, por tanto, el presente trabajo está basado en aportes del alumno, asimismo, siguiendo algunas líneas de opinión de autores, pero siempre cumpliendo con el citado de pie de página de los libros utilizados.

Capítulo IV

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

De la Casación 4489-2017 Ica analizada, se tiene que:

La Suprema Sala mediante resolución de fecha treinta de octubre de dos mil diecisiete ha declarado procedente el recurso de casación del demandante Francisco Javier Rojas Arellano, por derecho propio y en representación de sus hermanos, por las causales de: infracción de los artículos 2 incisos 16 y 23, 138 y 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado; artículos 911 y 923 del Código Civil; así como de los artículos 196 y 235 inciso 1 del Código Procesal Civil.

En Sentencia de Primera Instancia:

Se **declaró infundada** la demanda de desalojo por ocupación precaria, bajo los siguientes fundamentos: "... es de apreciarse que el demandado ostenta la condición de arrendatario, no obrando en autos documento por el cual se haya dado por concluido el vínculo contractual, conforme a lo establecido por el artículo 1700 del Código Civil, según el cual: "Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento", además debe tenerse en cuenta el Cuarto Pleno Casatorio donde se indica que "(...) También constituirá un título de posesión fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704 del Código Civil, puesto que, con el requerimiento de la conclusión del contrato y devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. Dicha comunicación debe ser indubitable, de lo contrario, dará lugar a que la demanda de desalojo por precario se declare infundada.

Francisco Javier Rojas Arellano, por derecho propio y en representación de sus hermanos, interpone recurso de apelación fundamentando que: i) No se habrían analizado los actuados del expediente de prescripción adquisitiva, que desvirtuarían lo afirmado por el demandado en el sentido que se le entregó la posesión el dos de febrero de mil novecientos sesenta. ii.- que no se han sido transgredidos los artículos 1700 y 1704 del Código Civil, porque no serían aplicables al caso sub júdice, pues no existiría contrato de arrendamiento.

En Sentencia de Vista, la Sala Superior mediante resolución de fecha veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, confirmó la sentencia, señalando que: se evidenciaría que los demandantes, tendrían la calidad de propietarios del predio materia del proceso; sin embargo, estos no han demostrado idóneamente que hayan requerido al demandado la devolución del inmueble por conclusión del contrato de arrendamiento, lo que, conforme lo prescribe el artículo 1700 del Código Civil, es un requisito previo, necesario e indispensable para considerar la conclusión del contrato de alquiler, de lo contrario se entiende que dicho contrato continúa en las mismas estipulaciones, hasta que se requiera la devolución del predio, lo que puede producirse en cualquier momento. Y se establece que los demandantes Francisco Javier Rojas Arellano y otros, no han cumplido con acreditar este aspecto que sustenta la pretensión de desalojo.

En ambas instancias se ha declarado infundada la demanda considerándose que, si bien los demandantes han acreditado ser propietarios del bien y que los demandados tienen la condición de arrendatarios, no se ha cumplido con el requisito de procedibilidad establecido en la cláusula 5.4 del Cuarto Pleno Casatorio Civil, que prescribe que para que los enajenantes coloquen en la condición de precario al arrendatario, es necesario comunicación previa poniendo fin al arrendamiento.

La Suprema Sala, mediante resolución de fecha treinta de octubre de dos mil diecisiete ha declarado procedente el **Recurso de Casación** interpuesta por el demandante Francisco Javier Rojas Arellano.

En su cuarto Fundamento, la Sala Suprema señala **los Requisitos para establecer la condición de precario en caso de enajenación del bien**, i) **enajenación**, lo que implica la transferencia de un derecho real de un patrimonio a otro, que en el caso de autos se dio en mérito a la sucesión a favor de los demandantes, b) **bien arrendado**, conforme se advierte del expediente acompañado de prescripción adquisitiva de dominio se ha establecido que el demandado tiene condición de arrendatario, c) **la no inscripción en registros públicos del arrendamiento**, lo que se cumple, pues no obra en autos medio probatorio que demuestre lo contrario, d) **que el adquirente no se hubiere comprometido a respetar el contrato de arrendamiento**, en el caso de autos no se ha demostrado con medio probatorio alguno que los nuevos adquirentes hayan suscrito o manifestado voluntad de que continúe contrato de arrendamiento alguno; y e) **requerimiento previo** a la demanda, siendo este el punto en debate.

Por tanto, la Sala Suprema advierte que, conforme al artículo 6 de la Ley N° 26872, la conciliación extrajudicial constituye un requisito de procedibilidad anterior a la demanda, y ella, tal como lo prescribe el Reglamento de la Ley (artículo 12), se inicia con una solicitud que contiene los hechos que dieron lugar al conflicto y la pretensión indicada con orden y claridad. Se aprecia que el apoderado de los demandantes invitó a conciliar, antes de la presentación de la demanda, al demandado a fin de que este le restituya la posesión del inmueble materia de litigio, bien que fue descrito a cabalidad.

Siendo así, el Tribunal Supremo, con los documentos señalados, advierte que, los demandantes acreditan su voluntad de terminar con el arrendamiento y haber hecho el requerimiento previo a la demanda, por lo que se cumple con el requisito de procedibilidad exigido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil. **Se Resuelve**, revocar la sentencia de primera instancia que declaró infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria y reformándola la declararon fundada.

Capítulo V

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

En el análisis al caso, para la procedibilidad de un proceso de desalojo por ocupación precaria, no basta la sola enajenación del bien arrendado cuyo contrato no se encuentra registrado en los Registros Públicos, para obtener una sentencia favorable, el IV Pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011 Ucayali) establece requisitos indispensables para la conversión del arrendatario en ocupante precario ante la enajenación del bien inmueble. Se demuestra que, la formalidad e informalidad, sobre todo, obstaculiza la obtención de una sentencia favorable a primera instancia frente al proceso de desalojo, causando pérdida económica en el propietario que pretende recuperar la posesión del bien inmueble materia en Litis, los gastos del proceso e incluso el tiempo que conlleva a obtener una sentencia.

Castillo Castro, en su Tesis titulada – El Vencimiento del Contrato de Arrendamiento y la Figura del Ocupante Precario- señala que en el arrendamiento al vencimiento del plazo y el requerimiento del bien por parte del arrendador, esto no lo convierte en precario al arrendatario ya que el título no fenece, quedan pendientes obligaciones de liquidación, la posesión deviene en ilegítima y está sujeto resarcimiento económico. Ante lo descrito, considero que el vencimiento de plazo del contrato de arrendamiento y el requerimiento del bien, son dos de los presupuestos para convertir en precario a un arrendatario. Toda vez que, el arrendador está manifestando su voluntad de dar por concluido el contrato y la restitución de su posesión. Y respecto a la obligación de liquidación no es una causal para ser un poseedor ilegítimo.

Capítulo VI

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

1. Se ha logrado precisar que la invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria porque mediante la invitación a conciliar se solicita al demandado la devolución del bien inmueble materia de Litis, demostrando así la voluntad del nuevo propietario de dar por culminada la relación contractual y ejercer su derecho de posesión sobre el inmueble arrendado.
2. Si el contrato de arrendamiento está inscrito no procede la conclusión del arrendamiento y el requerimiento de la devolución del bien, para promover la demanda de desalojo por ocupación precaria, porque existe una seguridad al estar inscrito, por tanto, el nuevo dueño deberá respetar la culminación del contrato para poder requerir la devolución del bien.
3. El requerimiento de devolución del bien al arrendatario de parte del nuevo propietario del bien arrendado, no debe ser necesariamente por carta notarial, así lo señala la Casación materia de estudio al consignar que mediante la invitación a conciliar extrajudicialmente, el demandado acredita su voluntad de ponerle fin al arrendamiento y en la misma solicita la devolución del bien inmueble.
4. Si el contrato de arrendamiento no ha vencido, el nuevo propietario del bien arrendado podrá ponerle fin y accionar para lograr la restitución del bien, a menos que el nuevo dueño se comprometa a respetar el contrato y salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil.
5. La casación 4489-2017 Ica materia de análisis en este trabajo, cumple con la doctrina jurisprudencial vinculante establecido en el literal b) numeral 5.4 del IV Pleno Casatorio Civil, recaído en la Casación 2195-2011 Ucayali, toda vez que

se emitió un fallo sujeto a derecho en el caso concreto, reconociendo como la invitación a conciliar extrajudicialmente del nuevo dueño al arrendatario, como un requerimiento previo de devolución del bien inmueble para la procedibilidad del proceso de desalojo.

Capítulo VII

Capítulo VII

RECOMENDACIONES

1. Propongo a los justiciables que procuren llegar a un acuerdo conciliatorio para la desocupación del bien arrendado, y a los señores magistrados, valoren al Acta de Conciliación Extrajudicial, no solo como un requisito de procedibilidad de la demanda, sino también como un medio probatorio que acredita la pretensión, como se aprecia en la Casación 4489-2017 Ica.
2. Se recomienda al legislador la modificación del artículo 911 del Código Civil que literalmente nos conceptualiza la posesión precaria con el siguiente texto: ***“la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o el que se tenía ha fenecido”***. La propuesta de modificación que planteo es la siguiente:

“Artículo 911°.- La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o el que se tenía ha fenecido. También es precario el arrendatario que ha sido requerido la devolución del bien, por vencimiento o resolución del contrato”.

Capítulo VIII

Capítulo VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. **ARAUJO ZELADA, H.** (2019). Naturaleza Jurídica de la Posesión Precaria en el Derecho Civil Peruano. (*Tesis*). Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca.
2. **CAJUSOL GARCIA, N. J.** (2018). Análisis de las Normas que Regulan los Procesos de Desalojo en el Perú y Propuesta Legislativa que Establece la Defensa Posesoria Extrajudicial en Materia de Arrendamiento. (*Tesis*). Universidad Católica Santo Toribio de Magrovejo, Chiclayo.
3. Casación, 2160-2004 (Corte Suprema de Justicia de la República 2004).
4. Casación, 3520-2006 (Corte Suprema de Justicia de la República 2006).
5. Casación, 2195-2011 (Corte Suprema de la República 12 de Agosto de 2011).
6. Casación, 2156-2014 (Corte Suprema de Justicia de la República - de - de 2014).
7. Casación, 501-2014 (Corte Suprema de Justicia de la República 2014).
8. Casación, 3417-2015 (Corte Suprema de Justicia de la República 2015).
9. Casación, 3702-2016 (Corte Suprema de Justicia de la República - de - de 2016).
10. Casación, 908-2016 (Corte Suprema de Justicia de la República 2016).
11. Casación, 1725-2016 (Corte Suprema de Justicia de la República 2016).
12. Casación, 4069-2016 (Corte Suprema de Justicia de la República 2016).
13. Casación, 1532-2016 (Corte Suprema de Justicia de la República 2016).
14. Casación, 389-2016 (Corte Suprema de Justicia de la República 2016).
15. Casación, 244-2017 (Corte Suprema de Justicia de la República - de - de 2017).
16. Casación, 1663-2017 (Corte Suprema de Justicia de la República 2017).

17. **Castillo Castro, L. E.** (2015). El Vencimiento del Contrato de Arrendamiento y la Fianza del Ocupante Precario. (Tesis). Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo.
18. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE. CASACIÓN N° 3130 - 2015 LA LIBERTAD de fecha 11 de agosto de 2016, recuperado de: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/83270b804296a9d59508ffc86e9ce4f5/Resolucion_3130-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=83270b804296a9d59508ffc86e9ce4f5
19. **GONZÁLES BARRÓN, Gunther.** "El contrato de arrendamiento". Gaceta Jurídica. Primera edición, Mayo-2009. Pág. 12.
20. **HERNANDEZ MENDOZA, F. M.** (2017). Desalojo en el Contexto de la Ocupación Precaria - Casación N°2195-2011, Ucayali. (Trabajo de Suficiencia Profesional Método de Caso Jurídico). Universidad Científica del Perú, Iquitos.
21. **LEDESMA NARVÁEZ, Marianella.** "Comentarios al Código Procesal Civil". Gaceta Jurídica Lima 2011, Tomo II, Pág. 350
22. **MAYTA ROJAS, L. A.** (2018). Desalojo por Ocupación Precaria. (Trabajo de Suficiencia Profesional). Universidad San Pedro, Huacho.
23. **MORALES HERVIAS, Rómulo.** "La inconsistente "declaración" de oficio de la nulidad del contrato en el Código Civil peruano de 1984". En Actualidad Jurídica, Gaceta Jurídica, N° 219, Lima, febrero 2012, p. 23.
24. **TABOADA TRUJILLO, Daily Geraldine.** "La Propiedad- Los procesos judiciales en la jurisprudencia de la Corte Suprema". Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima – Perú, 2018. Pág. 21
25. **TORRES VASQUEZ, Anibal.** El contrato de Joint venture. Revista de derecho y Ciencias Políticas, Lima. año 1991. Pág. 16

REFERENCIAS WEB

26. https://www.usmp.edu.pe/derecho/10ciclo/civil/seminario_derecho_registral/dr/amado/art_nac/POSESION%20PRECARIA%20GONZALES.pdf

ANEXOS

Matriz de Consistencia

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
General: ¿La invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria? Específicos 1. ¿Si el contrato	General: Determinar si la invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria. Específicos: 1. Determinar si el contrato de	General: La invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria. Específicos: 1. Si el contrato de arrendamiento está inscrito no	Independiente: Solicitud de invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente. Dependiente: Requisito para demandar el desalojo por ocupación precaria	Independiente: Solicitud de Conciliación Extrajudicial. Acta de Conciliación Extrajudicial. Dependiente: Proceso de Desalojo. Ocupación Precaria.	TIPO DE INVESTIGACION: Descriptivo – Explicativo DISEÑO: No experimental MUESTRA: Casación N°4489-2017, Ica TECNICAS: Análisis Documental INSTRUMENTOS: Ficha de recolección de datos.

de arrendamiento está inscrito procede la conclusión del arrendamiento y el requerimiento de la devolución del bien, para promover la demanda de desalojo por ocupación precaria? 2. ¿El requerimiento de devolución del bien al arrendatario de parte del nuevo propietario del	arrendamiento está inscrito procede la conclusión del arrendamiento y el requerimiento de la devolución del bien, para promover la demanda de desalojo por ocupación precaria. 2. Determinar si el requerimiento de devolución del bien al arrendatario de parte del nuevo propietario del bien arrendado, debe ser	procede la conclusión del arrendamiento y el requerimiento de la devolución del bien, para promover la demanda de desalojo por ocupación precaria. 2. El requerimiento de devolución del bien al arrendatario de parte del nuevo propietario del bien arrendado, no debe ser necesariamente por carta notarial.			
--	---	---	--	--	--

bien arrendado, debe ser necesariamente por carta notarial? 3. ¿si el contrato de arrendamiento no ha vencido, el nuevo propietario del bien arrendado no podrá accionar para lograr la restitución del bien? 4. ¿La casación 4489-2017 Ica materia de análisis en este	necesariamente por carta notarial. 3. Determinar si el contrato de arrendamiento no ha vencido, el nuevo propietario del bien arrendado no podrá accionar para lograr la restitución del bien. 4. Determinar si la casación 4489-2017 Ica materia de análisis en este trabajo, ¿cumple con la doctrina jurisprudencial	3. Si el contrato de arrendamiento no ha vencido, el nuevo propietario del bien arrendado podrá ponerle fin y accionar para lograr la restitución del bien. 4. La casación 4489-2017 Ica materia de análisis en este trabajo, cumple con la doctrina jurisprudencial vinculante establecido en el literal b) numeral 5.4 del			
--	---	--	--	--	--

trabajo, cumple con la doctrina jurisprudencial vinculante establecido en el literal b numeral 5?4 del IV Pleno Casatorio, recaído en la Casación 2195-2011 Ucayali?	vinculante establecido en el literal b numeral 5.4 del IV Pleno Casatorio, recaído en la Casación 2195-2011 Ucayali.	IV Pleno Casatorio Civil, recaído en la Casación 2195-2011 Ucayali			
--	--	--	--	--	--

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL
PERMANENTE**

**CASACIÓN N° 4489 - 2017 ICA
Desalojo por Ocupación Precaria**

Requerimiento de Previo

Conforme al IV Pleno Casatorio Civil, cuando existe contrato de arrendamiento, el arrendador debe requerir la devolución del inmueble antes de presentar la demanda de desalojo por ocupante precario. Ese requerimiento puede consistir en la solicitud de invitación a conciliar extrajudicialmente, pues allí se precisa el pedido de devolución del bien y es anterior al inicio del proceso.

Lima, diez de julio de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número cuatro mil cuatrocientos ochenta y nueve - dos mil diecisiete, y con los acompañados, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala, el recurso de casación interpuesto por el demandante Francisco Javier Rojas Arellano, por derecho propio y en representación de sus hermanos Rodolfo Armando, Fernando José, Elsa Cristina, Rosa María, María Rita, Luis Adolfo y José Juan Rojas Arellano, mediante escrito de fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete (página

doscientos dieciséis), contra la sentencia de vista de fecha veintitrés de agosto de dos mil diecisiete (página ciento cuarenta y tres), que confirmó la sentencia de primera instancia de fecha seis de junio de dos mil diecisiete (página ciento dieciocho) que declaró infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria, en los seguidos con José Mercedes Hernández Ramos.

II. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Mediante escrito de fecha tres de octubre de dos mil dieciséis (página treinta y cuatro), Francisco Javier Rojas Arellano, por derecho propio y en representación de sus hermanos Rodolfo Armando, Fernando José, Elsa Cristina, Rosa María, María Rita, Luis Adolfo y José Juan Rojas Arellano interpone demanda de desalojo por ocupación precaria contra José Mercedes Hernández Ramos, para que se le restituya la posesión del bien inmueble de su propiedad, ubicado en la Calle Ayabaca N° 139-141, del cercado de Ica, provincia y departamento de Ica; bajo los siguientes argumentos:

- Que han adquirido la totalidad de las acciones y derechos sobre el inmueble que se encuentra inscrito en la Partida Electrónica N° 02016398, amparando su demanda en el artículo 911 del Código Civil, y en los artículos 585 y 586 del Código Procesal Civil.
- Que en el Asiento B00002 se inscribió la numeración del inmueble “Calle Ayabaca N° 139-141”, conforme a la resolución número cincuenta y siete del quince de noviembre de dos mil once, corregida por la resolución número cincuenta y ocho del dieciocho de noviembre de dos mil once, ambas expedidas por el Juez del Tercer Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro.
- En el Asiento C00003 se materializa la transferencia de dominio de acciones y derechos por sucesión intestada a favor de Juan Ysidoro Rojas Trigo (hijo), Rodolfo Adrián Rojas Trigo (hijo), quienes adquirieron de lo que le correspondía a Rita Trigo viuda de Rojas, fallecida el dieciséis de diciembre

de mil novecientos dieciocho al haber sido declarados herederos, según la Partida N° 11023731 de SUNARP d e Ica.

- En el Asiento C00004 se materializa la transferencia de dominio de acciones y derechos por sucesión intestada a favor de Gerardo Rojas Arias, Rita Aurora Rojas Arias, Francisco Rojas Espinoza y Germán Rodolfo Rojas Arias en calidad de hijos, respecto a lo que correspondía a Rodrigo Adrián Rojas Trigos, fallecido el once de diciembre de mil novecientos cincuenta.

- En el Asiento C00005 se materializa la transferencia de dominio de acciones y derechos por sucesión intestada a favor de Gerardo Rojas Arias, Rita Aurora Rojas Arias y Francisco Rojas Espinoza en calidad de hermanos, respecto a lo que correspondía a Germán Rodolfo Rojas Arias, fallecido el ocho de enero de mil novecientos sesenta.

- En el Asiento C00006 se materializa la transferencia de dominio de acciones y derechos por sucesión intestada a favor de Rita Aurora Rojas Arias y Francisco Rojas Espinoza en calidad de hermanos, respecto a lo que correspondía a Gerardo Rojas Arias.

- En el Asiento C00007 se materializa la transferencia de dominio de acciones y derechos por sucesión intestada a favor de Francisco Javier, Rodolfo Armando, Fernando José, Elsa Cristina, Rosa María, Luis Adolfo, María Rita y José Juan Rojas Arellano, respecto a lo que correspondía a Rita Aurora Rojas Arias, fallecida el veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y dos.

- En el Asiento C00008 se materializa la transferencia de dominio de acciones y derechos por sucesión intestada a favor de Francisco Javier, Rodolfo Armando, Fernando José, Elsa Cristina, Rosa María, Luis Adolfo, María Rita y José Juan Rojas Arellano, en calidad de hijos, respecto a lo que correspondía a Francisco Rojas Espinoza (rectificado en el Asiento C00009).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito la página sesenta y dos, José Mercedes Hernández Ramos contesta la demanda con los siguientes fundamentos: El trámite judicial de numeración respecto al predio materia del proceso debió de realizarse en Ica, y

no en Lima, por lo que se ha violado la competencia y jurisdicción; agrega que resulta extraño que las sucesiones intestadas se hayan realizado en un mismo juzgado, secretario y las resoluciones se han emitido a los tres días, señalando, además, que viene encontrándose en posesión del bien inmueble por más de cincuenta años, y que viene tramitando un proceso de prescripción adquisitiva, tal como obra anotado en la partida registral; por lo que debe de considerarse título que justifique su posesión.

3. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Audiencia de fecha veinticinco de enero de dos mil diecisiete (página setenta y dos), se fijaron como puntos controvertidos:

- Determinar si corresponde al juzgado ordenar a la parte demandada restituya la posesión del inmueble (terreno) a los recurrentes de la propiedad situada en la calle Ayabaca N° 139-141, Cercado de Ica; así como disponer el desalojo por ocupación precaria, por haber adquirido la totalidad de las acciones y derechos sobre el inmueble inscrito en la Partida N° 02016398, según los asientos B00002, C00 003, C00004, C00005, C00006, C00007, C00008, B00003, C00009 y D00002 de la Zona Registral N° XL Sede Ica SUNARP.
- Determinar si la demandada debe ser declarada infundada o improcedente, de conformidad a los fundamentos de la parte demandada y con el pago de costas y ostos.

4. TRÁMITE DEL PROCESO

Mediante resolución número nueve (página ochenta y seis), se emite sentencia, la cual fue impugnada y mediante sentencia de vista (página ciento cuatro y siguientes), se declaró nula la mencionada sentencia, ordenándose que el juez de la causa vuelva a emitir nueva sentencia sobre el fondo del asunto.

5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fecha seis de junio de dos mil diecisiete (página ciento dieciocho) declaró infundada

la demanda de desalojo por ocupación precaria, bajo los siguientes fundamentos:

- En mérito de la Partida N° 02016398 del Registro de Propiedad Inmueble de Ica, que corre a página quince y siguientes, se puede apreciar que los demandantes Francisco Javier, Rodolfo Armando, Fernando José, Elsa Cristina, Rosa María, María Rita, Luis Adolfo y José Juan Rojas Arellano ostentan la propiedad sobre el bien inmueble, ubicado en Calle Ayabaca N° 139-141, del cercado de Ica; puesto que fue adquirido por herencia.

- En su contestación, el demandado hace mención a que viene poseyendo hace cincuenta años y que viene tramitando un proceso de prescripción adquisitiva; sin embargo, teniendo a la vista el Expediente N° 3130-2006, se aprecia que mediante sentencia de fecha ocho de agosto de dos mil catorce, se declaró infundada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, interpuesta por José Mercedes Hernández Ramos, la misma que fue confirmada por sentencia de vista de fecha seis de abril de dos mil quince, y con fecha siete de setiembre de dos mil quince, se declaró improcedente el recurso de casación solicitado por José Mercedes Hernández Ramos.

En la sentencia de vista del referido proceso se señala expresamente que: “(...) Con estas consideraciones, es factible colegir que efectivamente el actor tiene la condición de arrendatario del inmueble sub – litis, por tanto, no ejerce la posesión del inmueble en calidad de propietario (...)”.

- Así, siendo la citada sentencia de vista, una sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, es de apreciarse que el demandado ostenta la condición de arrendatario, no obrando en autos documento por el cual se haya dado por concluido el vínculo contractual, conforme a lo establecido por el artículo 1700 del Código Civil, según el cual: “Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento”, además debe tenerse en cuenta el Cuarto Pleno Casatorio donde se indica que “(...) También constituirá un título de posesión

fenecido, cuando se presente el supuesto previsto por el artículo 1704 del Código Civil, puesto que, con el requerimiento de la conclusión del contrato y devolución del inmueble se pone de manifiesto la voluntad del arrendador de poner fin al contrato. Dicha comunicación debe ser indubitable, de lo contrario, dará lugar a que la demanda de desalojo por precario se declare infundada (...); por tanto, no corresponde establecer que el demandado es ocupante precario.

6. APELACIÓN

Por escrito de página ciento treinta y uno, Francisco Javier Rojas Arellano, por derecho propio y en representación de sus hermanos Rodolfo Armando, Fernando José, Elsa Cristina, Rosa María, María Rita, Luis Adolfo y José Juan Rojas Arellano, fundamenta su recurso de apelación, señalando que:

- No se habrían analizado los actuados del expediente de prescripción adquisitiva, que desvirtuarían lo afirmado por el demandado en el sentido que se le entregó la posesión el dos de febrero de mil novecientos sesenta.
- De otro lado, expresa que los considerandos octavo y noveno se sustentan en los artículos 1700 y 1704 del Código Civil, los cuales no serían aplicables al caso sub júdice, pues no existiría contrato de arrendamiento.

7. SENTENCIA DE VISTA

Elevados los autos en virtud del recurso de apelación interpuesto, la Sala Superior mediante resolución de fecha veintitrés de agosto de dos mil diecisiete (página ciento cuarenta y tres), confirmó la sentencia, señalando que:

- De autos se evidenciaría que los demandantes, tendrían la calidad de propietarios del predio materia del proceso; sin embargo, estos no han demostrado idóneamente que hayan requerido al demandado la devolución del inmueble por conclusión del contrato de arrendamiento, lo que, conforme lo prescribe el artículo 1700 del Código Civil, es un requisito previo, necesario e indispensable para considerar la conclusión del contrato de alquiler, de lo contrario se entiende que dicho contrato continúa en las mismas

estipulaciones, hasta que se requiera la devolución del predio, lo que puede producirse en cualquier momento.

Esto es, la acotada norma legal establece que, el contrato de arrendamiento continúa vigente, aun habiendo vencido el plazo de duración estipulado en respectivo contrato, en el caso que el arrendador no le haya puesto fin o no haya requerido la restitución del inmueble mediante documento indubitable.

- Asimismo, conforme a las reglas vinculantes contenidas en el IV Pleno Casatorio Civil, se entenderá fenecido el título de posesión -contrato de arrendamiento, entre otros- cuando de modo indubitable se ha demostrado el requerimiento de devolución del inmueble y la comunicación de la conclusión del respectivo contrato de arrendamiento. Lo que guarda coherencia con lo estipulado en el artículo 1704 del Código Civil.

- En síntesis, se establece que los demandantes Francisco Javier Rojas Arellano y otros, no han cumplido con acreditar este aspecto que sustenta la pretensión de desalojo.

- Siendo esto así, en el caso de autos no es posible establecer de modo categórico y sin lugar a dudas que el demandado tenga la calidad de ocupante precario del predio materia del proceso.

III. RECURSO DE CASACION

La Suprema Sala, mediante resolución de fecha treinta de octubre de dos mil diecisiete ha declarado procedente el recurso de casación del demandante Francisco Javier Rojas Arellano, por derecho propio y en representación de sus hermanos Rodolfo Armando, Fernando José, Elsa Cristina, Rosa María, María Rita, Luis Adolfo y José Juan Rojas Arellano, por las causales de: infracción de los artículos 2 incisos 16 y 23, 138 y 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado; artículos 911 y 923 del Código Civil; así como de los artículos 196 y 235 inciso 1 del Código Procesal Civil, al haber sido expuestas las referidas infracciones con claridad y precisión, señalándose además la incidencia de ellas en la decisión impugnada.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA A DEBATIR

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate radica en determinar los alcances del numeral 5.4 de la doctrina jurisprudencial vinculante del Cuarto Pleno Casatorio Civil.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

Primero.- Necesidad de respetar los Plenos Casatorios La vinculación de los órganos judiciales al Pleno Casatorio responde a la lógica de uniformizar la jurisprudencia atendiendo a uno de los fines del recurso de casación. En efecto, la existencia de numerosos jueces implica que puedan existir tantas interpretaciones como juzgadores existan. Para evitar esa anarquía jurídica que atenta contra la unidad del derecho nacional que “quedaría amenazada y destruida por la superposición, sobre la ley nominalmente única, de numerosas interpretaciones judiciales contemporáneas, ya de suyo perjudiciales, pero más temibles todavía como fuentes de perturbación de la jurisprudencia futura¹” se constituyó el órgano casatorio que sirve como intérprete final ofreciendo orientaciones uniformes de cómo deben entenderse las normas, generales y abstractas. Esta unificación, es una en el espacio, no en el tiempo, lo que posibilita que pueda reinterpretarse la norma de acuerdo a los nuevos alcances que puedan existir. Ella, además, se vincula a los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, por el que ante supuestos semejantes la norma jurídica se aplicará o interpretará de manera similar. En realidad, con más propiedad debe hablarse del principio de igualdad en la aplicación de la ley, lo que implica “un derecho subjetivo a obtener un trato igual, lo que significa que a supuestos de hecho iguales, deben serle aplicadas unas consecuencias jurídicas también iguales”, protegiéndose así la previsibilidad en la resolución judicial, “esto es, la razonable confianza de que la propia pretensión merecerá del Juzgador la misma respuesta obtenida por otros en casos iguales²”. Con respecto a la seguridad jurídica lo que se busca - ha dicho Guzmán Flujá- es establecer “una línea unitaria de aplicación legal para conseguir un cierto grado de previsibilidad del contenido de las resoluciones judiciales de las controversias”³.

Segundo.- La doctrina jurisprudencial vinculante Como se advierte de la lectura de la sentencia impugnada, se ha declarado infundada la demanda considerándose que si bien los demandantes han acreditado ser propietarios del bien y que los demandados tienen la condición de arrendatarios, no se ha cumplido con el requisito de procedibilidad establecido en la cláusula 5.4 del Cuarto Pleno Casatorio Civil, que prescribe que para que los enajenantes coloquen en la condición de precario al arrendatario, es necesario comunicación previa poniendo fin al arrendamiento.

Tercero.- Sustento de la doctrina jurisprudencial establecida Lo señalado en el numeral 5.4 del referido Pleno Casatorio, se encuentra justificado en el fundamento 63.IV de la referida ejecutoria. Allí se dice: “La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil. En este caso, para que proceda la demanda de desalojo por precario, se deberá exigir que el demandante haya requerido en forma previa a la demanda, mediante documento de fecha cierta, la devolución del inmueble o, en todo caso, que en el contrato de compraventa haya manifestado que no continuará en el arrendamiento. En este último supuesto, tal decisión debe ponerse en conocimiento del demandado, a partir del momento en que se celebró el contrato de compra venta, acto después del cual el ocupante devendrá en precario” (el resaltado es nuestro).

Cuarto.- Requisitos para establecer la condición de precario en caso de enajenación del bien.

De tal precepto se tiene como presupuestos para establecer la condición de precario del ocupante del inmueble: a) enajenación, lo que implica la transferencia de un derecho real de un patrimonio a otro, que en el caso de autos se dio en mérito a la sucesión a favor de los demandantes, b) bien arrendado, conforme se advierte del expediente acompañado de prescripción adquisitiva de dominio se ha establecido que el demandado tiene condición de arrendatario, c) la no inscripción en registros públicos del arrendamiento, lo que se cumple, pues no obra en autos medio probatorio que demuestre lo contrario,

d) que el adquiriente no se hubiere comprometido a respetar el contrato de arrendamiento, en el caso de autos no se ha demostrado con medio probatorio alguno que los nuevos adquirientes hayan suscrito o manifestado voluntad de que continúe contrato de arrendamiento alguno; y e) requerimiento previo a la demanda.

Quinto.- Requerimiento previo

No se ha cuestionado ninguno de los requisitos señalados en el considerando anterior, salvo el último, esto es, se señala que hay inexistencia de requerimiento previo a la demanda. Ese es el punto en debate. Estando a ello debe señalarse lo siguiente:

1. Se advierte de la carta de fecha treinta de setiembre del año dos mil cuatro, página trescientos sesenta del expediente acompañado de prescripción adquisitiva de dominio, que María Rojas Arellano, copropietaria del bien, le solicita al emandado la devolución del inmueble.
2. Además, conforme al artículo 6 de la Ley N° 26872, la conciliación extrajudicial constituye un requisito de procedibilidad anterior a la demanda, y ella, tal como lo prescribe el Reglamento de la Ley (artículo 12), se inicia con una solicitud que contiene los hechos que dieron lugar al conflicto y la pretensión indicada con orden y claridad. Siendo ello así, se aprecia en la página veintisiete del expediente que el apoderado de los demandantes invitó a conciliar, antes de la presentación de la demanda, al demandado a fin de que este le restituya la posesión del inmueble materia de litigio, bien que fue descrito a cabalidad.
3. Por consiguiente, a criterio de este Tribunal Supremo, con los documentos señalados, los demandantes acreditan su voluntad de terminar con el arrendamiento y haber hecho el requerimiento previo a la demanda, por lo que se cumple con el requisito de procedibilidad exigido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil.

Sexto.- Pronunciamiento de fondo

Aunque se trata de sentencia inhibitoria, este Tribunal Supremo estima que es posible emitir pronunciamiento de fondo, porque, como se advierte de la impugnada se han evaluado los temas propios del desalojo por ocupación precaria, esto es, el título por el que se demanda y el título por el que se posee, tal como se observa de la lectura del considerando octavo de la resolución recurrida. Así las cosas, se tiene:

1. Los demandantes han probado ser titulares del bien y lo han acreditado con las inscripciones de la Partida Registral N° 02 016398, que aparecen en las páginas quince a veintiséis del expediente.
2. Los demandados carecen de título para poseer; en efecto, no solo su demanda de prescripción adquisitiva ha sido declarada infundada, sino en ese proceso se determinó que tenían la condición de arrendatarios (página novecientos ochenta y tres del expediente acompañado).
3. De los documentos glosados en el considerando quinto, se llega a la conclusión que se ha puesto fin al contrato de arrendamiento y que los demandados tienen la calidad de ocupantes precarios.

Siendo ello así, debe ampararse la demanda presentada.

VI. DECISIÓN

Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 396 del Código

Procesal Civil:

1. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Francisco Javier Rojas Arellano, por derecho propio y en representación de sus hermanos Rodolfo Armando, Fernando José, Elsa Cristina, Rosa María, María Rita, Luis Adolfo y José Juan Rojas Arellano, mediante escrito de fecha ocho de setiembre de dos mil diecisiete (página doscientos dieciséis); en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha veintitrés de agosto de dos mil diecisiete (página ciento cuarenta y tres); y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia de fecha seis de junio de dos mil diecisiete (página ciento dieciocho) que declaró infundada la demanda de desalojo por ocupación precaria, **REFORMÁNDOLA** la declararon

fundada, en consecuencia **SE ORDENA** el demandado José Mercedes Hernández Ramos desocupe el bien inmueble ubicado en la Calle Ayabaca N° 139-141, del Cercado de Ica, provincia y departamento de Ica en el plazo de seis días de notificado con el decreto que declara consentida la presente ejecutoria suprema, bajo apercibimiento de lanzamiento, con costos y costas.

2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Francisco Javier Rojas Arellano y otros con José Mercedes Hernández Ramos, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.-

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Programa Académico de Derecho
Método de Caso Jurídico

CONVERSIÓN DEL ARRENDATARIO EN OCUPANTE OCUPANTE PRECARIO

Autora: Bach. Ana Paula Fernandez Gonzales

Resumen de Casación N° 4489-2017, Ica

Los demandantes interponen demanda de desalojo por ocupación precaria del bien inmueble que adquirieron mediante sucesión intestada, el demandado en su contestación alega que está tramitando una demanda de prescripción adquisitiva y que viene posesionando el bien inmueble por 50 años.

En Primera y Segunda Instancia declararon infundada la demanda en razón que, los demandantes no cumplieron con el requisito de procedibilidad para la demanda de desalojo, establecido en la cláusula 5.4 del Cuarto Pleno Casatorio Civil.

El demandante interpuso Recurso de Casación. La cuestión jurídica radica en determinar los alcances del numeral 5.4 del Cuarto Pleno Casatorio Civil. La Sala Suprema fundamenta que los demandantes son titulares del bien inmueble, los demandados carecen de título de posesión y que por los medios probatorios obrantes en el expediente de Prescripción Adquisitiva, existe una carta, en que la copropietaria del bien, le solicita al demandado la devolución del inmueble, y que el apoderado de los demandantes invitó a conciliar, antes de la presentación de la demanda, al demandado a fin de que este le restituya la posesión del inmueble materia de litigio.

Introducción

La importancia del trabajo se centra en que el proceso de desalojo existe un mecanismo de protección urgente sobre el derecho de posesión, que por su relevancia justifica el procedimiento que busca la restitución del bien inmueble materia de litis.

El desarrollo de este trabajo se encuentra justificado en el análisis y estudio del criterio empleado por la corte suprema de la república, en este caso en concreto, que confirman su propia doctrina jurisprudencial, en el sentido de concebir el proceso no como un fin en sí mismo, sino como un medio para resolver conflictos de intereses, siendo el objetivo de este trabajo llegar a determinar si la invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria.

Marco Referencial

IV Pleno Casatorio, Casación N° 2195-2011, Ucayali

Diferencias entre posesión ilegítima y posesión precaria. Casación 3520-2006, Lima

Diferencia entre desalojo y reivindicación. Casación N° 2160-2004, Arequipa

Marco Teórico

Gonzales Barrón,
sobre el contrato:

Perspectiva estructural

Actos humanos bilaterales

Carácter patrimonial

Perspectiva funcional

Intercambio de bienes y servicios

Para satisfacer necesidades

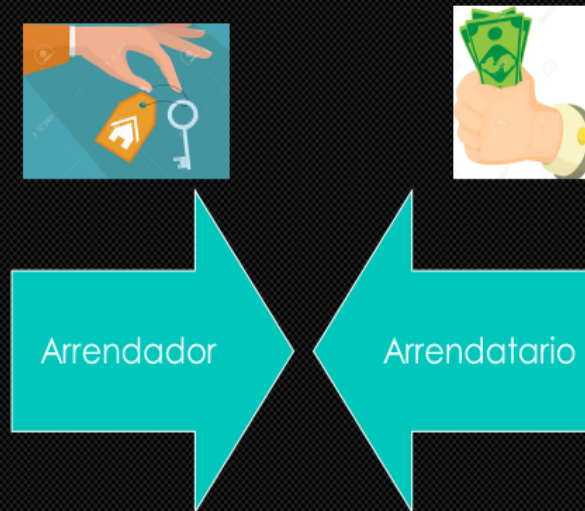
Principios de libre iniciativa privada, función social y seguridad jurídica.

Contrato de Arrendamiento.

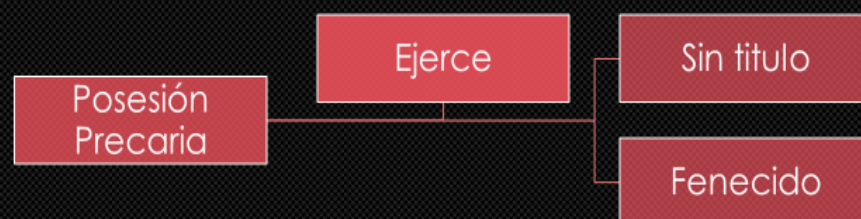
Por el arrendamiento, el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso del bien por cierta renta convenida ...



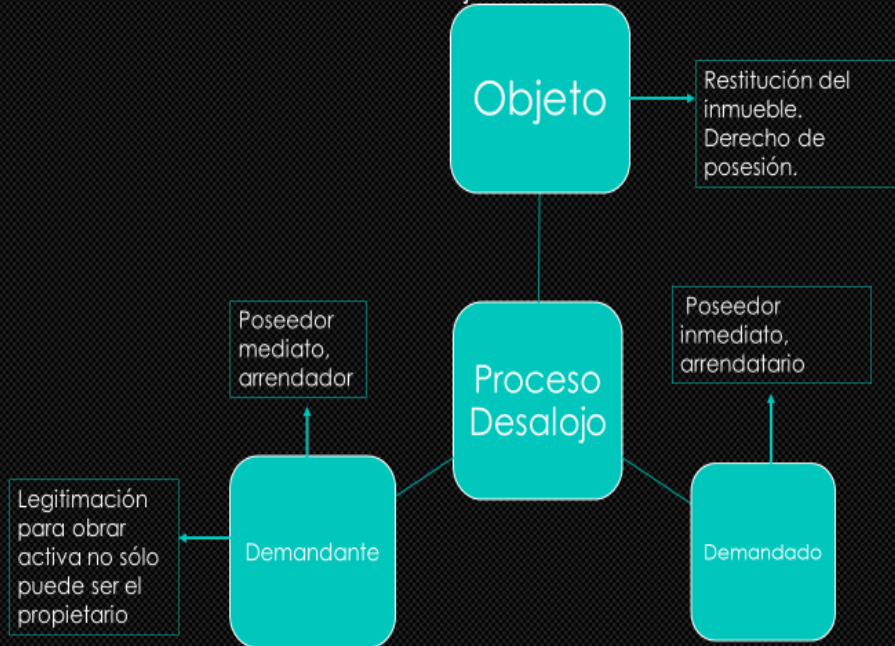
Sujetos del Arrendamiento



Posesión Precaria según el C.C



Elementos del Proceso de Desalojo

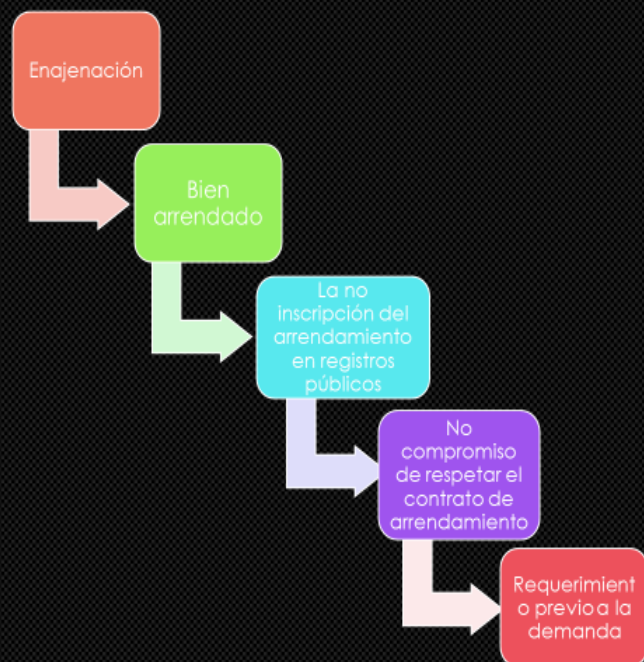


Reivindicación

Trujillo Taboada nos dice que "se entiende por reivindicación a la recuperación de lo propio, luego del despojo o de la indebida posesión o tenencia por quien carecía de derecho de propiedad sobre la cosa, y se habla y escribe sobre la acción reivindicatoria, definiéndola como aquella que corresponde al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, se trata pues de la recuperación por el propietario de la posesión de la que ha sido privado.

Sobre la Casación N° 4489-2017, Ica:

Las instancias menores advierten que el demandante no ha cumplido con el requisito de procedibilidad establecido en la cláusula 5.4 del Cuarto Pleno Casatorio Civil:



Problema General

¿La invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria?

Problemas Específicos

1. ¿Si el contrato de arrendamiento está inscrito no procede la conclusión del arrendamiento y el requerimiento de la devolución del bien, para promover la demanda de desalojo por ocupación precaria?
2. ¿El requerimiento de devolución del bien al arrendatario de parte del nuevo propietario del bien arrendado, debe ser necesariamente por carta notarial?
3. ¿Si el contrato de arrendamiento no ha vencido, el nuevo propietario del bien arrendado no podrá accionar para lograr la restitución del bien?
4. ¿La casación 4489-2017 Ica materia de análisis en este trabajo, cumple con la doctrina jurisprudencial vinculante establecido en el literal b numeral 5º4 del IV Pleno Casatorio, recaído en la Casación 2195-2011 Ucayali?

Objetivo General

Determinar si la invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria.

Objetivos Específicos

1. Determinar si el contrato de arrendamiento está inscrito no procede la conclusión del arrendamiento y el requerimiento de la devolución del bien, para promover la demanda de desalojo por ocupación precaria.
2. Determinar si el requerimiento de devolución del bien al arrendatario de parte del nuevo propietario del bien arrendado, debe ser necesariamente por carta notarial.
3. Determinar si el contrato de arrendamiento no ha vencido, el nuevo propietario del bien arrendado no podrá accionar para lograr la restitución del bien.
4. Determinar si la casación 4489-2017 Ica materia de análisis en este trabajo, ¿cumple con la doctrina jurisprudencial vinculante establecido en el numeral 5.4 del IV Pleno Casatorio, recaído en la Casación 2195-2011 Ucayali.

Variables:

Independiente

- Solicitud de invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente.

Dependiente

- Requisito para demandar el desalojo por ocupación precaria

Supuesto General

La invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria.

Supuestos Específicos

1. Si el contrato de arrendamiento está inscrito no procede la conclusión del arrendamiento y el requerimiento de la devolución del bien, para promover la demanda de desalojo por ocupación precaria.
2. El requerimiento de devolución del bien al arrendatario de parte del nuevo propietario del bien arrendado, no debe ser necesariamente por carta notarial.
3. Si el contrato de arrendamiento no ha vencido, el nuevo propietario del bien arrendado podrá ponerle fin y accionar para lograr la restitución del bien.
4. La casación 4489-2017 Ica materia de análisis en este trabajo, cumple con la doctrina jurisprudencial vinculante establecido en el literal b) numeral 5.4 del IV Pleno Casatorio Civil, recaído en la Casación 2195-2011 Ucayali

Resultados

Sentencia
de
Primera
Instancia

- Proceso de prescripción: se le reconoce la condición de arrendatario y no de propietario.
- El demandado no tiene la condición de precario a falta de la comunicación que pone fin al contrato.

Sentencia
de Vista

- No cumplieron con las reglas vinculantes contenidas en el **IV Pleno Casatorio Civil**, sobre el requerimiento de devolución del inmueble para convertir en precario al arrendatario.

Casación:

Tercer Fundamento

Fundamento 5.4 del IV Pleno Casatorio establece que: "La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño(...).

Cuarto Fundamento

Requisitos para establecer la condición de precario en caso de enajenación del bien:

- Enajenación
- Bien arrendado
- Contrato no inscrito
- No compromiso
- Requerimiento Previo

Quinto Fundamento

Se **invitó a conciliar**, antes de la presentación de la demanda, a fin de que este le restituya la posesión del inmueble materia de litigio.

artículo 6 de la Ley N° 26872

Discusión



Para la procedibilidad de un proceso de desalojo por ocupación precaria, no basta la sola enajenación del bien arrendado cuyo contrato no se encuentra registrado en los Registros Públicos, para obtener una sentencia favorable, el IV Pleno Casatorio Civil (Casación 2195-2011 Ucayali) establece requisitos indispensables para la conversión del arrendatario en ocupante precario ante la enajenación del bien inmueble.

Castillo Castro, en su Tesis titulada – El Vencimiento del Contrato de Arrendamiento y la Figura del Ocupante Precario- señala que en el arrendamiento al vencimiento del plazo y el requerimiento del bien por parte del arrendador, esto no lo convierte en precario al arrendatario ya que el título no fenece...

Conclusiones:

1. La invitación al arrendatario a conciliar extrajudicialmente, a petición del nuevo propietario del inmueble, previo a la presentación de la demanda, cumple con el requisito del requerimiento de devolución del bien arrendado para el desalojo por ocupación precaria.

2. Si el contrato de arrendamiento está inscrito no se promoverá el proceso de desalojo por ocupación precaria, porque existe una seguridad al estar inscrito, por tanto, el nuevo dueño deberá respetar la culminación del contrato para poder requerir la devolución del bien.

3. El requerimiento de devolución del bien al arrendatario de parte del nuevo propietario del bien arrendado, no necesariamente por carta notarial, sino también mediante la invitación a conciliar extrajudicialmente.

Conclusiones:

4. Si el contrato de arrendamiento no ha vencido, el nuevo propietario del bien arrendado podrá ponerle fin y accionar para lograr la restitución del bien, a menos q se comprometa a respetar el contrato, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708 del Código Civil.

5. La casación 4489-2017 Ica, cumple con la doctrina jurisprudencial vinculante establecido en el literal b) numeral 5.4 del IV Pleno Casatorio Civil, reconociendo la invitación a conciliar extrajudicialmente del nuevo dueño al arrendatario, como un requerimiento previo de devolución del bien inmueble para la procedibilidad del proceso de desalojo.

Recomendaciones:

Propongo a los justiciables que procuren llegar a un acuerdo conciliatorio para la desocupación del bien arrendado, y a los señores magistrados, valoren al Acta de Conciliación Extrajudicial, no solo como un requisito de procedibilidad de la demanda, sino también como un medio probatorio que acredita la pretensión, como se aprecia en la Casación 4489-2017 Ica.

Modificación del artículo 911 del Código Civil que conceptualiza a posesión precaria: "la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o el que se tenía ha fenecido". La propuesta de modificación que planteo es la siguiente:

"Artículo 911°.- La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o el que se tenía ha fenecido. También es precario el arrendatario que ha sido requerido la devolución del bien, por vencimiento o resolución del contrato".

¡GRACIAS!