

**"AÑO DE LA PROMOCIÓN DE LA INDUSTRIA RESPONSABLE Y DEL COMPROMISO CLIMATICO"**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS**



**INFORME PARA OPTAR EL TITULO  
PROFESIONAL DE ABOGADO**

**EXPEDIENTE CIVIL N° Exp. 2001-12766**

**MATERIA**

**DESALOJO POR OCUPACION PRECARIA**

**PRESENTADO POR**

**FRANZ HARRISON CERRÓN RIVERA**

**BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**IQUITOS – PERU**

**2014**

*A mis padres, por brindarme su amor y comprensión;  
A la Universidad y a los docentes universitarios,  
quienes me formaron durante estos seis años  
de formación profesional con mucho esfuerzo y esmero*

## CONTENIDO

<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>5</b>
<b>II. PRIMERA INSTANCIA</b>	<b>6</b>
2.1.SINTESIS DE LA DEMANDA	6
2.2.SIN TESIS DE LA ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA.	7
2.3.SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.	7
2.4.SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN Y PRUEBAS	9
2.5.SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	10
2.6.SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN	10
<b>III. SEGUNDA INSTANCIA</b>	
3.1.SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.	12
<b>IV. CASACIÓN</b>	
4.1.SÍNTESIS DEL RECURSO DE CASACIÓN	13
4.2.CONCESORIO DEL RECURSO DE CASACIÓN	14
4.3.PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN	14
4.4.SÍNTESIS DE LA RESOLUCIÓN DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA	14
<b>V. PRIMERA INSTANCIA</b>	
5.1.SINTESIS DE LA SENTENCIA DE LA PRIMERA SALA CIVI DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL LIMA	15
<b>VI. ANÁLISIS DEL PROCESO</b>	<b>16</b>
<b>VII. CONCLUSIONES</b>	<b>21</b>
<b>VIII. BIBLIOGRAFIA</b>	<b>22</b>

## **INFORME PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

### **I. INTRODUCCIÓN**

El presente informe civil trata sobre desalojo por la causal de ocupación precaria, desarrollado en el 19no. Juzgado Civil de Lima, signado con Exp. 201-12766; en la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, signado con Exp. 1013-2002 y en la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República signado con la casación 3292-2002.

La demanda ha sido presentada, con fecha 10 de mayo del 2001, por Eduardo Enrique Vásquez Huamán, en contra de Consuelo Saavedra Díaz, en los autos seguidos por desalojo por ocupante precario.

La demandante tiene como pretensión principal del desalojo de la demanda del inmueble ubicado en la Av. Tingo María N° 1243, departamento 104 block B, distrito de Breña (Lima); alegando que la demandada ocupaba el inmueble sub-litis sin ningún título que sustente dicha ocupación, adquiriendo la calidad de precaria de conformidad con los Arts. 912 ° y 923 ° del Código Civil; y el Art. 586 del Código Procesal Civil; sin embargo, la demandada al contestar la demanda contradice la afirmación adjuntando un contrato de arrendamiento por el cual pretende amparar su posesión de conformidad con los Arts. 911°, 1651°, 1352°, 1366°, 1367° del Código Civil; y el Art. 422° del Código Procesal Civil.

A lo largo de todo proceso el título (contrato de arrendamiento) presentado por la demandada no ha sido cuestionado, y por lo tanto su validez no se ha visto afectada.

En ese sentido, se podrá advertir, en el desarrollo del presente informe, que el título presentado por la demandada será la razón principal y determinante para desestimar la causal de precariedad alegada por el demandante; en el análisis además se tendrá en cuenta lo dificultoso y hasta contradictorio que resulta la aplicación del artículo 1700° del Código Civil, así como también pondremos énfasis en lo relevante que resulta definir la figura del precario dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

## **II. PRIMERA INSTANCIA**

### **2.1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA**

El 10 de mayo del 2001, EDUARDO ENRIQUE VÁSQUEZ HUAMÁN interpone demanda de Desalojo por Ocupante Precario contra CONSUELO SAAVEDRA DIAZ, con el objeto de que se ordene a la demandada a desocupar el predio, de su propiedad, ubicado en la *Av. Tingo María N° 1243, Departamento 104 Block B, distrito de Breña, Provincia y Departamento de Lima.*

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO:**

- a. Que el demandante adquirió la calidad de propietario del inmueble sub-litis mediante escritura pública de Anticipo de Legítima de fecha 05 de Marzo de 1996.
- b. Que la demandada viene ocupando actualmente el inmueble de propiedad del demandante, sin ningún título que sustenta dicha ocupación, situación que le ocasiona graves perjuicios económicos.
- c. Que, se deja constancia que la demandada pretendió justificar ante el centro de conciliación su ocupación del predio, arguyendo una calidad de guardianía que jamás le fue conferida por el demandante.
- d. No fue posible llegar a ningún acuerdo conciliatorio entre las partes ante el centro de conciliación correspondiente.

#### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

Código Civil: Artículos 912º y 923º

Código Procesal Civil: Artículo 586º

#### **MEDIOS PROBATORIOS:**

- ✓ Testimonio de Escritura Publica y ficha registral.
- ✓ Acta de Conciliación Extrajudicial, expedida por el correspondiente centro.

La demanda es la materialización del derecho de acción, es el medio que permite a una persona solicitar al órgano jurisdiccional la solución de un conflicto de intereses o falta de cooperación<sup>1</sup>.

Debe presentarse necesariamente por escrito y respetar la forma establecida en el artículo 130° del Código Procesal Civil, además debe ser firmada por el recurrente y su abogado (defensa cautiva), y reunir los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 424° y 425° del código adjetivo.

## **2.2. SÍNTESIS DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA**

Mediante resolución de fecha 11 de mayo de 2001, el Décimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, luego de verificar los requisitos de ley declaro ADMITIR a trámite la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria interpuesta por Eduardo Vásquez Huamán, en la vía del proceso sumarísimo, por lo cual corrió traslado a la parte demandada Consuelo Saavedra Díaz.

En el caso concreto del expediente, la demanda cumplió con todos los requisitos de admisibilidad establecidos en el Código Procesal Civil, motivo por el cual fue admitida por el juzgado.

## **2.3. SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

Con fecha 25 de mayo del 1997, CONSUELO SAAVEDRA DÍAZ, absuelve el traslado de la demanda solicitando sea declarada infundada e improcedente.

### **FUNDAMENTOS DE HECHO:**

---

<sup>1</sup> AGUILA GRADOS, Guido. El ABC del Derecho Procesal Civil. Editorial San Marcos, Lima, 2008, p. 112

- a. La demandada refiere que viene ocupando el inmueble sub-litis de acuerdo a ley, amparándose en un contrato de arrendamiento, celebrado entre la demandada y la señora Gaudencia Acevedo Torres (usufructuaria); y que conforme a este contrato la posesión que ostenta en con justo título, por lo que la condición de precario imputada por el demandante es inexistente.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Código Civil: Artículos 911º, 1351º, 1352º, 1366º y 1367º

Código Procesal Civil: Artículo 442º y ss.

### **MEDIOS PROBATORIOS**

- ✓ Contrato de arrendamiento suscrito por la demanda y doña GAUDENCIA ACEVEDO TORRES.

Con la contestación a la demanda el demandado hace uso de su derecho de defensa y contradicción, y se materializa el principio de bilateralidad del proceso.

Debe cumplir los mismos requisitos de la demanda (artículos 424º y 425º del CPC).

El demandado, al contestar la demanda, debe pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la misma, en forma ordenada, clara y precisa. Asimismo, debe reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos que se le atribuyen, o aceptar o negar, de igual manera, la recepción de documentos que se alega le fueron enviados; el silencio puede ser apreciado por el Juez como reconocimiento o aceptación.

El plazo para contestar la demanda está fijado para cada tipo de proceso, en el proceso sumarísimo, el plazo es de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación.

El incumplimiento de un requisito de forma determina que el juez declare inadmisibile la contestación de la demanda, otorgando un plazo que no será mayor de tres (3) días para

subsanan la omisión o defecto en que se haya incurrido. Si el demandado no cumple con lo ordenado, el Juez lo declarará rebelde y se seguirá el curso del proceso.

En el expediente en análisis, se aprecia que se tuvo por contestada la demanda por Consuelo Saavedra Díaz, al reunir los requisitos de admisibilidad y procedibilidad señalados en los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil.

#### **2.4. SÍNTESIS DE LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN Y PRUEBAS**

Con fecha 09 de agosto del 2001, se dio inicio a la Audiencia, la cual se desarrolló de la siguiente manera:

##### **Saneamiento**

No habiéndose propuesto excepciones ni defensas previas, concurriendo los presupuestos procesales así como las condiciones de la acción, se establece la existencia de una relación jurídica procesal válida, en consecuencia se declara **SANEADO EL PROCESO**.

##### **Conciliación**

El juez propiciando una conciliación entre las partes escucho primero a la parte demandante y luego a la parte demandada, expresando ambas partes que se mantienen en sus pretensiones formuladas en sus escritos respectivos, no siendo posible que las partes arriben a un Acuerdo conciliatorio, **el señor Juez se abstuvo de proponer formula conciliatoria alguna, dándose por agotada**

##### **Fijación de puntos controvertidos**

Determinar si la demandada debe desocupar el inmueble sujeto a materia por encontrarse ocupando el mismo supuestamente en condición de precaria.

En este estado el señor Juez señala que no habiendo medios probatorios susceptibles de actuación, concede uso de la palabra a los abogados concurrentes a fin de que realicen sus informes orales; acto seguido se da por concluida la audiencia.



## **2.5. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El 06 de noviembre del 2001, el Decimo Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de Lima expide sentencia, mediante Resolución N° 08 y falla resolviendo declarar FUNDADA la demanda, debiendo la demandada desocupar el inmueble sub-litis, ubicado en la Av. Tingo María N° 1243, Dpto. 104, Block B, del Distrito de Breña, en el plazo de seis días; más el pago de costas y costos, notificándose mediante en cédula.

### **Considerandos:**

Que, con el testimonio de Escritura Pública sobre anticipo de legítima a favor del demandante, consta la inscripción de la adjudicación a favor del accionante del inmueble materia sub-litis, acreditándose la propiedad a su favor.

Que, el contrato de arrendamiento presentado por la demandada, no fue tachado; y su duración era de un año, así también lo es que el usufructo constituido a favor

De doña Gaudencia Acevedo Torres y doña Zoila Acevedo Torres estuvo afectado mientras ellas vivan.

Que, con las partidas de defunción de las antes citadas beneficiarias del usufructo se acredita el fallecimiento de las mismas siendo de aplicación lo establecido en el inciso primero del artículo mil veintiuno del Código Civil; y el arrendamiento que celebró el usufructuario respecto del bien que recibió un usufructo, terminó con la muerte de aquel por lo que tuvo la arrendataria ha fenecido configurándose la causal de precario.

## **2.6. SÍNTESIS DEL RECURSO DE APELACIÓN**

El 29 de noviembre del 2001, la demandada Consuelo Saavedra Díaz, interpone Recurso de Apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que dicha resolución sea revocada por el superior jerárquico.

## **FUNDAMENTOS DE HECHO:**

Que la demanda refiere que no tiene la condición de precaria, por cuanto ostenta la condición de conductora legal del inmueble sub-litis amparándose en el contrato de alquiler obrante en autos; es decir, que ejerce la posesión de dicho inmueble con justo título.

Que según la demandada no se ha evaluado ni calificado la validez del contrato de arrendamiento presentado por ésta (*“contrato de locación de conducción”*), estableciéndole erróneamente la condición de precaria.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Código Procesal Civil: Artículos 335º, 356º, 358º, 364º, 367º, 368º, 371º, y 376º.

El Recurso de Apelación, al igual que la reposición, la casación y la queja, es un medio impugnatorio que la ley concede a las partes exclusivamente para solicitar el reexamen de autos o sentencias, es decir resoluciones que contengan una decisión del Juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado.

Con el recurso de apelación se busca obtener el examen de una resolución por el órgano jurisdiccional superior, su objetivo es que esa resolución sea anulada o revocada total o parcialmente.

Para su admisión y procedencia, se debe interponer en el plazo previsto para cada vía procedimental ante el Juez que expidió la resolución, se debe precisar y fundamentar el agravio e indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, y acompañar la tasa respectiva.

Que, en el presente caso, mediante Resolución N° 09 de fecha 03 de diciembre del 2001, en conformidad con el artículo 376ª del Código Procesal Civil vigente, el mismo que señala que el plazo para interponer el recurso de apelación es dentro del tercer día de notificado, el

presente recurso fue declarado IMPROCEDENTE, por lo que, mediante Resolución N° 11 de fecha 04 de enero del 2002, se declaró CONSENTIDA la Sentencia.

Que, la Primera Sala Civil de Lima, de fecha 31 de enero del 2002, declaró FUNDADO el Recurso de Queja, interpuesto por Consuelo Saavedra Díaz; en virtud que el día 13 de noviembre del año 2001, se depositó en la casilla del quejoso la notificación con la Resolución N° 08, esto es, en fecha que no hubo atención al público por encontrarse en huelga el personal administrativo del Poder Judicial, la que finalizó el día 26 de noviembre del mismo año, es de concluir que es recién en esa fecha cuando el recurrente tuvo la oportunidad de ser notificado al apersonarse a su casilla, razones por la que la queja resulta amparable, desde que el plazo para formular la apelación; y en consecuencia Dispusieron conceder la apelación con efecto suspensivo; motivo por el cual se ofició la decisión al Juzgado de Origen, quienes mediante Resolución N° 12 de fecha 19 de marzo del 2002, elevaron los autos al Superior Jerárquico y en consecuencia declararon NULA la Resolución N° 11.

### **III. SEGUNDA INSTANCIA**

#### **3.1. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

El 17 de junio del 2002, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, resuelve Revocar la sentencia apelada que declara fundada la demanda y en consecuencia, ordena que la demandada Consuelo Saavedra Díaz, desocupe el inmueble ubicado en la Av. Tingo María N° 1243, Dpto. 104, Block del Distrito de Breña.

#### **CONSIDERANDOS**

- a. Que la emplazada al contestar la demanda ha negado la misma, aduciendo tener un contrato de arrendamiento celebrado con la usufructuaria del inmueble sub-litis, hecho que torna en legitime su posesión respecto de dicho bien.

- b. Que habiendo acreditado la demandada con el contrato de arrendamiento obrante en autos, viene conduciendo el bien sub-litis, como consecuencia de la relación obligacional contenida en dicho documento.
- c. Que no resulta jurídicamente posible emitir pronunciamiento respecto a la vigencia o conclusión de dicho contrato, por resultar afín a la materia controvertida; más aun si éste (contrato) no ha sido formalmente cuestionado por el demandante.

Que, el 01 de agosto del 202, la Primera Sala Civil, integra la parte resolutive de la resolución de vista, entendiéndose que: se revoca la sentencia apelada que declara fundada la demanda Y REFORMANDOLA se declara improcedente la demanda interpuesta.

#### **IV. CASACIÓN**

##### **4.1. SÍNTESIS DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El demandante con fecha 01 do Agosto de 2002, dentro del termino de ley interpone Recurso de Casación contra la Resolución de Vista expedida por la Primera Sala Civil (*Sentencia de Segunda Instancia*), por la causal da INAPLICACION DE NORMAS DE DERECHO MATERIAL y que no solicita la revisión de los hechos, ya que estos han quedado claramente establecidos. Fundamenta el recurso señalando en lo siguiente:

- a. Que, el único título presentado por la demandada consiste en un contrato de arrendamiento que según su propio texto venció el 15 de Agosto de 1,998 y que fue otorgado como arrendadora por una usufructuaria que falleció el 16 de Octubre de 1,992;
- b. La inaplicación de por lo menos tres normas sustantivas: Artículos 911º, 1021º y párrafo segundo del articulo 1022º del Código Civil;

- c. Se ha arribado a una conclusión errónea y no acorde a los hechos establecidos, sugiriendo veladamente el demandante la interposición de una nueva demanda, esta vez por vencimiento de contrato;
- d. No se ha sustentado la decisión revocatoria en ninguna norma.

#### **4.2. CONCESORIO DEL RECURSO DE CASACIÓN**

Mediante Resolución N° 01 de fecha 08 de agosto del 2002, una vez verificados los requisitos de forma, la Sala Superior concede el recurso que se interpone y se ordena se eleven los actuados al Superior Jerárquico.

#### **4.3. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN**

El 11 de noviembre de 2002, la Sala Civil Transitoria de (a Corte Suprema, una vez verificados los requisitos de fondo y de forma; declara PROCEDENTE el recurso de casación interpuesto por el demandante.

#### **4.4. SINTESIS DE LA SENTENCIA DE LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

El 23 de abril del 2003, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, resolvió declarar FUNDADO el recurso de casación interpuesto; en consecuencia NULA la sentencia (de segunda Instancia) de fecha 17 junio del 2002, ORDENARON que la Primera Sala Civil de la Corte Superior expida nuevo fallo con arreglo a ley.

#### **CONSIDERANDOS**

- a) Que, se ha inaplicado los artículos 911º, 1021º y segundo párrafo del artículo 1022º del Código Civil.
- b) Que, se ha afectado el derecho del debido proceso del recurrente al haberse expedido la sentencia de vista sin sustentar su decisión revocatoria en ninguna norma, es decir que no

sea motivado debidamente la sentencia.

- c) Que, la sentencia de vista al revocar la apelada. no ha citado la ley sustantiva aplicable.
- d) Que, se ha incurrido en la causal de nulidad contemplada en los artículos ciento veintidós y ciento setenta y uno del Código Procesal Civil.

## **V. PRIMERA INSTANCIA**

### **5.1. SINTESIS DE LA SENTENCIA DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**

En cumplimiento del mandato superior, el 16 de julio del 2003, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, REVOCA la sentencia (primera instancia) del 06 de noviembre del 2001, que declara fundada la demanda interpuesta, reformándola declararon IMPROCEDENTE la demanda, dejando a salvo su derecho a que lo haga valer con arreglo a ley.

### **CONSIDERANDOS**

Que, para que prospere la acción de desalojo por la causal de ocupante precario, debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien.

Que, la parte demandada sustenta su defensa en que posee la calidad de arrendataria en virtud al contrato de arrendamiento de fecha quince de agosto de mil novecientos noventa y siete, obrante en autos, suscrito con la señora Gaudencia Acevedo Torres.

Que, sin embargo de la revisión de dicho documento privado, se aprecia que interviene en calidad de arrendadora en dicho contrato Gaudencia Acevedo Torres, quien en tal fecha tenía la calidad de usufructuaria del inmueble materia de litis; pues en efecto, de la Clausula Sexta aparece que se "deja aclarado que la señora Gaudencia Acevedo Torres mantiene en usufructo el inmueble que por este contrato arrienda, tal y como lo dispone la Cláusula Adicional del testimonio de Compra Venta de fecha cinco de marzo de mil novecientos

noventa y uno por ante Notario Abraham Velarde Álvarez celebrado por doña Zoila Acevedo Torres a favor del señor Gregorio Vásquez Araneda";

Que, asimismo del Acta de Defunción obrante en autos se aprecia que la referida señora Gaudencia Acevedo Torres falleció el día siete de julio de mil novecientos noventa y ocho;

Que, siendo ello así, de conformidad con lo establecido por el inciso 4) del artículo 1021° del Código Civil, el contrato de usufructo se extinguió al momento del deceso de Gaudencia Acevedo Torres, esto es con fecha siete de julio de mil novecientos noventa y ocho, mientras que el contrato de arrendamiento suscrito con la demandada venció al quince de agosto de mil novecientos noventa y ocho, dado que de acuerdo al contrato de fojas veintiséis, según la cláusula Segunda se pactó que el vencimiento de contrato era de un año, por lo que al extinguirse el usufructo, la facultad de uso y dispute del bien revierte al nudo propietario;

Que, vencido el plazo del arrendamiento, la condición jurídica de la demandada no es la de ocupante precaria, determinándose así que la causal de desalojo demandada no es la adecuada para solicitar la restitución del predio. Teniendo la demandada la condición de arrendataria continua en la posesión del bien después de concluido o vencido el plazo del arrendamiento, hasta que lo sea solicitada su devolución de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1700° del Código Civil.

## **VI. ANALISIS DEL PROCESO**

Al interponer una demanda por desalojo lo que se busca es hacer efectiva la facultad de exigir la entrega de la cosa a quien esta poseyendo sin "título"<sup>2</sup> (es decir, sin derecho) alguno<sup>3</sup>. Por lo tanto teniendo en cuenta la clásica tripartición (constitutiva, declarativa y de condena) de tutelas estaríamos evidentemente ante una tutela de condena mediante el la cual se impone una obligación al demandado (restituir el bien objeto de litis).

---

<sup>2</sup>Es el hecho o acto jurídico (la apropiación de una res nullius, la accesión, un contrato, un testamento, un anticipo de legítima, etc) en virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica. El título confiere el derecho para poseer legítimamente". Véase AVENDAÑO ARANA, Francisco: "¿Para que sirve el precario?". Diario El Peruano, suplemento "Jurídica" (12 de Julio del 2004).

<sup>3</sup> ESCOBAR ROZAS, Freddy. "Teoría general del Derecho Civil". Lima: Ara, 2002, pp. 241 y ss.

Se puede <sup>4</sup> señalar entonces, que el interés del demandante en estos procesos es uno solo: entrar en posesión de un bien.

Sin embargo, se debe precisar que en Doctrina procesal más generalizada, se sostiene que para la posesión están las acciones posesorias; para la tenencia los interdictos y para el uso el desalojo<sup>5</sup>.

En la sentencia de Primera instancia el Juez del 19no Juzgado Civil, resuelve indicando que se ha acreditado la propiedad del demandante sobre el inmueble materia sub-litis, en razón del anticipo de legitima a su favor inscrito en el registro correspondiente; además señala que la demandada ha presentado como argumento de defensa de su posesión el contrato de arrendamiento (cuya duración era de un año) celebrado por ella y la usufructuaria, documento no tachado; empero concluye que dicho título a fenecido en razón de que el usufructo ha quedado extinto por muerte de las beneficiarias del referido usufructo, hecho que ha quedado probado con las partidas de defunción de las usufructuarias obrante en autos. Es preciso señalar que el usufructo a favor de la persona con quien celebra la demandada el contrato de arrendamiento es totalmente valido, por cuanto a lo largo del proceso no se ha cuestionado la misma; por lo tanto se puede concluir que el sujeto que les transfirió la propiedad en arrendamiento gozaba, en ese momento, de la titularidad completa del bien materia sub-litis.

Con este razonamiento el colegiado admite la existencia de un título (que ampara la posesión del demandado) pero concluye que este ha fenecido; afirmación que no ha tomado en cuenta lo referente a la continuación del contrato tal y conforme lo estipula el artículo 1700° de nuestro código sustantivo, y se colige del mismo razonamiento que la parte demandante en ningún momento ha cuestionado referido título; por lo tanto la causal invocada por el demandante no sería la correcta en el proceso en análisis: se debe tener en cuenta además que la doctrina distingue dos tipos de

---

<sup>4</sup> ZELLA VILLEGAS, Aldo. *Mejor derecho de Propiedad, Reivindicación y Desalojo*. Disponible en internet: <http://www.aedp.com.pe>

<sup>5</sup> ROMERO ZAVALA, Luis Humberto: "EL DESALOJO Y SUS CAUSALES". Diario el Peruano, suplemento "Jurídica" (26 de Julio del 2004).



causales<sup>6</sup> para el desalojo la extra contractual y la contractual. La primera esta representada por la ocupación precaria; y la segunda por; 1) falta de pago de la renta del arrendamiento; 2) vencimiento del plazo legal o convencional; 3) conclusión del arrendamiento, mediante previo aviso que puede ser judicial o extrajudicial; y 4) por "acabamiento del arrendamiento" o conclusión especial. Estando a las razones expuestas debo indicar que estoy en desacuerdo con lo resuelto por el colegiado en primera instancia puesto que no ha valorado ni ha hecho un análisis integral del caso.

Siendo esto así, la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia; y la Primera Sala Civil de la Corte Superior resuelve considerando que la demandada ha acreditado con el contrato de arrendamiento obrante en autos, que viene conduciendo el bien sub-litis, como consecuencia de dicha relación obligacional, mas aun si el referido documento no ha sido cuestionado en el proceso; es decir que la causal esgrimida por el accionante no es la correcta ya que la parte demandada ha acreditado su posesión con el contrato de arrendamiento; empero es de advertirse que en dicha sentencia la Sala Civil indica que no resulta jurídicamente posible emitir pronunciamiento respecto a la vigencia o conclusión de dicho contrato (de arrendamiento), fundamento que llama particularmente la atención por los motivos que expondremos mas adelante.

El demandante interpone recurso de casación contra la sentencia emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior en segunda instancia, la misma que fue declarada fundada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, debido a que no ha citado la ley sustantiva aplicable, ordenándose al inferior expedir nuevo fallo con arreglo a ley; tal es así que la Primera Sala Superior al emitir su pronunciamiento final señala que la demandada no posee la calidad de precaria por cuanto esta ha demostrado que venia ocupando el predio en razón de un contrato de arrendamiento por el plazo de un año, presumiéndose su continuación bajo sus mismas estipulaciones, por cuanto la demandada vencido el referido plazo, permanece en uso del inmueble materia sub-litis; fundándose en lo estipulado en el artículo 1700º del Código Civil.

Es necesario precisar que en cuanto a la continuación del contrato de arrendamiento, esta no debe confundirse como una renovación tácita. Así el arrendamiento continuara como uno de

---

<sup>6</sup> ibidem

duración indeterminada al que se le pone fin dando aviso judicial o extrajudicial al Otro contratante<sup>7</sup>.

Con respecto a la aplicación del artículo 1700° del Código Civil existen posiciones doctrinarias que señalan que debe ser excluido de nuestro sistema normativo por ser contrario a la voluntad de las partes y significar una intromisión en la autonomía privada.

BELTRAN PACHECO<sup>8</sup> señala que este artículo desnaturaliza al contrato de arrendamiento de plazo determinado y contradice al artículo 1699° del Código Civil, en tanto no se requiere de ningún aviso para concluir (dar por terminado) el Contrato, solo siendo necesario haberlo previsto en el contenido contractual suscrito por las partes. Es contrario también al artículo 1704° del mismo cuerpo legal, ya que según este artículo el arrendador tiene derecho de exigir la devolución del bien y a cobrar la penalidad convenida o (de no existir convenio de penalidad) una prestación igual a la renta del periodo precedente hasta su devolución efectiva. El cobro de ellas no importa la continuación del arrendamiento; es decir mientras que en el artículo 1700° se afirma categóricamente que el contrato continúa, en el artículo 1704° se indica que el contrato no continúa.

Es importante señalar que en nuestro país la jurisprudencia ha optado por establecer parámetros para obtener una acción de desalojo, como por ejemplo emplazar notarialmente al poseedor del bien para que restituya el mismo, y por ende se estaría dando término al contrato de arrendamiento<sup>9</sup>, por lo tanto el poseedor ya no tendría justo título y sería considerado precario, cosa que en el presente proceso no se ha dado más aun si el demandante no ha atacado dicho documento (contrato de arrendamiento), por lo que si bien está probado que el demandante es propietario no se ha podido establecer que el demandado tenga la calidad de precario.

---

<sup>7</sup> ARIAS-SCHREIBER, Max. "Exegesis del Código Civil" peruano de 1984, Gaceta Jurídica, Lima, 1998, T. II, p. 412

<sup>8</sup> BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto: "IMPLICANCIA EN EL PROCESO DE DESALOJO POR PRECARIO: Arrendamiento de duración determinada". Diario el Peruano, suplemento "Jurídica" (12 de Julio del 2004).

<sup>9</sup> Casación N°1157-2003-LIMA del 06 de setiembre del 2004 (EL PERUANO 30/11/2004)

Como indiqué líneas arriba me llama particularmente la atención y hasta parece contradictorio el que la Sala Superior en sentencia de segunda instancia indique en su considerando tercero que: *"...no resulta jurídicamente posible en el presente proceso emitir pronunciamiento respecto a In vigencia o conclusión de dicho contrato..."*; y luego después en su sentencia final hace mención expresa al artículo 1700º del Código sustantivo el mismo que esta referido a la continuación del contrato de arrendamiento, es decir se pronuncian respecto a su vigencia; debiéndose tener en cuenta que la Sala Suprema concluye que la Sala Superior al emitir su sentencia no ha citado la ley sustantiva aplicable. Como ya se han indicado el demandante no ha cuestionado la validez del contrato de arrendamiento presentado por la demandada, y para algunos tribunales<sup>10</sup> si dicho título tuviera la calidad de invalido, aun así no estaríamos frente a la figura de la precariedad.

De todo lo glosado resulta necesario indicar cuando procede el desalojo por precariedad, y según MONTOYA ANGUERRY<sup>11</sup> se da en los siguientes casos: 1) cuando el demandado fue poseedor y su título feneció. 2) cuando el demandado es un poseedor (se cree ejerciente del derecho real de posesión) pero no tiene título. 3) el demandado es un ocupante que no tiene título alguno y 4) el demandado es un ocupante sin título y sin pagar renta.

---

<sup>10</sup> AGUILA GRADOS, Guido. El ABC del Derecho Procesal Civil. Editorial San Marcos, Lima, 2008, p. 112

<sup>11</sup> CARLOS MONTOYA ANGUERRY. "El desalojo, proceso complejo". Diario el Peruano, suplemento "Jurídico" (26 de julio del 2004).

## VII. CONCLUSIONES:

- Del análisis del expediente, se deslinda la importancia de la correlación existente entre la interpretación de norma y la prueba; toda vez que en todos los procesos es sumamente importante la debida valoración de los medios probatorios presentados por ambas partes, porque es como el juzgador sustentará su fallo además de la interpretación que realice a la norma de la materia.
- De todo lo glosado resulta necesario indicar cuando procede el desalojo por precariedad, y según MONTOYA ANGUERRY<sup>12</sup> se da en los siguientes casos: 1) cuando el demandado fue poseedor y su título feneció. 2) cuando el demandado es un poseedor (se cree ejerciente del derecho real de posesión) pero no tiene título. 3) el demandado es un ocupante que no tiene título alguno y 4) el demandado es un ocupante sin título y sin pagar renta.
- En conclusión estoy de acuerdo con la Sentencia Final emitida por la Sala Superior en el extremo de que la causal de precariedad no es la adecuada, ya que el demandado al ostentar un título (contrato de arrendamiento) no cuestionado; acredita su posesión, no adquiriendo la calidad de precario; y por consiguiente declara improcedente la demanda, dejando a salvo su derecho (del demandante) a que lo haga valer con arreglo a ley.

---

<sup>12</sup> CARLOS MONTOYA ANGUERRY. "El desalojo, proceso complejo". Diario el Peruano, suplemento "Jurídica" (26 de Julio del 2004)

## VIII. BIBLIOGRAFIA

- ✚ AGUILA GRADOS, Guido. El ABC del Derecho Procesal Civil. Editorial San Marcos. Lima- 2008.
- ✚ ARIAS-SCHREIBER, Max. “Exegesis del Código Civil” peruano de 1984, Gaceta Jurídica, Lima- 1998.
- ✚ BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto: “IMPLICANCIA EN EL PROCESO DE DESALOJO POR PRECARIO: Arrendamiento de duración determinada”. Diario el Peruano, suplemento “Jurídica” (12 de Julio del 2004).
- ✚ CÓDIGO CIVIL COMENTADO. Gaceta Jurídica. Colección de 10 Tomos, Segunda Edición. Mayo-2007.
- ✚ ESCOBAR ROZAS, Freddy. “Teoría general del Derecho Civil”. Lima- 2002.
- ✚ MONTOYA ANGUERRY, CARLOS. “El desalojo, proceso complejo”. Diario el Peruano, suplemento “Jurídico” (26 de julio del 2004).
- ✚ ROMERO ZAVALA, Luis Humberto: “EL DESALOJO Y SUS CAUSALES”. Diario el Peruano, suplemento “Jurídica” (26 de Julio del 2004).
- ✚ ZELLA VILLEGAS, Aldo. *Mejor derecho de Propiedad, Reivindicación y Desalojo*. Disponible en internet: <http://www.aedp.com.pe>