



El Cuarto Pleno Casatorio Civil vs. los Plenos Jurisdiccionales: desencuentros, contradicciones e incertidumbre. Necesitamos un nuevo pleno casatorio sobre la posesión precaria^(*)

The Fourth Plenary Session on Civil Matters vs. Jurisdictional Plenary Sessions: Disagreements, Contradictions, and Uncertainty. We need a new casatory plenary session on precarious possession

Alan Augusto Pasco Arauco^()**

Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima, Perú)

Resumen: El IV Pleno Casatorio ha sido desbordado por la realidad. A lo largo de los últimos diez años, se han venido dando una serie de Plenos Jurisdiccionales que, en algunos casos, han abordado temas que no fueron analizados en el IV Pleno (la competencia de los Jueces de Paz Letrado para conocer desalojos por precario o la posibilidad de prescindir de la conciliación en los desalojos derivados de contratos de arrendamiento con cláusula de allanamiento) y, en otros, han arribado a conclusiones que contradicen abiertamente los precedentes adoptados en el IV Pleno (el plazo prescriptorio aplicable a la pretensión de desalojo, o el título posesorio en las demandas de desalojo interpuestas contra familiares).

La situación en la que nos encontramos es similar al contexto en el que se realizó el IV Pleno: (i) variedad de criterios sobre diversos temas referidos a la posesión precaria, (ii) falta de certeza respecto de cómo resolver problemas cotidianos, (iii) fallos contradictorios sobre temas idénticos y (iv) absoluta incerteza y ausencia de predictibilidad en perjuicio del justiciable.

A partir de esto, es necesario un nuevo pleno casatorio sobre la posesión precaria que, tal como lo hizo el IV Pleno en el año 2013, nos permita ordenar la casa y nos proporcione (al menos en el mediano plazo) algo de predictibilidad y certeza.

Palabras clave: Posesión Precaria - Cuarto Pleno - Pleno Jurisdiccional - Precedente Vinculante - Título Posesorio - Arrendamiento - Desalojo

Abstract: The Fourth Casatory Plenary has encountered significant challenges due to the evolving circumstances. Throughout the past decade, a series of Jurisdictional Plenary Sessions have emerged, some of which have addressed issues that were not examined during the Fourth Plenary (such as the jurisdiction of Magistrate Judges to adjudicate precarious eviction cases or the potential waiver of conciliation in evictions arising from lease agreements with forfeiture clauses). Moreover, certain

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 17 de abril de 2023 y su publicación fue aprobada el 25 de mayo de 2023.

(**) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima, Perú). Magister en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Docente de Derecho Civil en la PUCP, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y Universidad de Lima. Asociado Senior de Hernández & Cía. Abogados. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4318-4279>. Correo electrónico: apasco@ehernandez.com.pe.



conclusions reached in these sessions openly contradict the precedents established in the Fourth Plenary (including the prescriptive period applicable to eviction claims or the possessory title in eviction lawsuits filed against family members).

The current situation bears resemblance to the environment in which the Fourth Plenary was conducted, characterized by: (i) divergent perspectives on various aspects concerning precarious possession, (ii) a lack of certainty regarding the resolution of everyday challenges, (iii) inconsistent verdicts on identical matters and (iv) a pervasive atmosphere of uncertainty and unpredictability to the detriment of the litigants.

An imperative exists for a new casatory plenary session focused on precarious possession that, akin to the Fourth Plenary in 2013, enables the restoration of order and furnishes a measure of predictability and certainty, at least in the medium term.

Keywords: Precarious Possession - Fourth Plenary Session - Plenary Jurisdictional - Binding precedent - Possessory Title - Leasing - Eviction

1. Introducción

En el año 2013, se emitió la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio Civil (en adelante, el "IV Pleno"). Antes de ello, los casos vinculados a la posesión precaria se encontraban en una situación de total incerteza. Esto se debe a que no solo no se tenía claridad respecto del concepto de posesión precaria (la doctrina se debatía entre una concepción amplia y otra restrictiva), sino que incluso los Jueces habían llegado a considerar que cualquier circunstancia invocada por los demandados para justificar su posesión hacía inútil el desalojo y obligaba al demandante a acudir a la acción reivindicatoria (Pasco, 2021, p. 421).

Así, el criterio que hasta ese momento se había consolidado a nivel jurisprudencial era que "cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien" descartaba la condición de precario y, por ende, facultaba al Juez del desalojo a emitir un fallo inhibitorio.

Por ejemplo, cualquier contrato presentado por el demandado (al margen de su manifiesta nulidad) eliminaba su condición de precario sin que el accionante tuviese espacio para discutir su validez dentro del desalojo. Lo propio ocurría con las construcciones que realizaba el demandado en el inmueble: su defensa era que tales construcciones legitimaban su posesión, por lo que, antes de discutir si correspondía o no

su desalojo, debía dilucidarse quién era el dueño legítimo de las construcciones.

Entonces, el mensaje que se le había transmitido a los poseedores precarios era tan claro como preocupante: "fabriquen contratos que legitimen su posesión (arrendamientos, usufructos, compraventas) o realicen edificaciones en el bien, pues ni la invalidez de los primeros, ni la determinación de la propiedad sobre las segundas, podrán ser dilucidadas en un desalojo" (Pasco, 2021, p. 422).

Y la situación no era menos caótica en el caso de los desalojos que tenían como antecedente relaciones de mediación posesoria (principalmente, contratos de arrendamiento), porque habíamos llegado a un punto en el que nadie sabía cuándo el inquilino dejaba de ser tal para convertirse en precario, o si la demanda debía sustentarse en la causal A o B.

El IV Pleno ayudó a ordenar este complejo panorama, por lo que, sin perjuicio de las críticas que fundamentalmente se le puedan realizar, el balance es positivo: no solo trajo certeza en aquellos casos en donde existía indecisión, falta de uniformidad y criterios contradictorios, sino que además amplió el espectro del desalojo. Esto permitió que dentro del mismo se discutan temas de gran complejidad, como la prescripción adquisitiva invocada por el demandado, la nulidad manifiesta del título posesorio o incluso la eventual resolución del vínculo contractual que ostentaba la parte demandada. Estos temas complicados eran utilizados como una excusa perfecta para que los jueces se inhibieran de tomar decisiones.

Sin embargo, el tiempo ha pasado y nuevos temas vinculados al desalojo y la posesión precaria han venido ganando protagonismo. Ello ha generado que, buscando unificar criterios, se hayan venido realizando diversos Plenos Jurisdiccionales⁽¹⁾ en los que: (i) en algunos casos se han abordado temas que van más allá de lo que

(1) De acuerdo con el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.



fue analizado y debatido en el IV Pleno, y (ii) en otros se han arribado a conclusiones que contradicen manifiestamente la posición fijada por la Corte Suprema en el IV Pleno.

Lo primero se da, por ejemplo, en cuanto a la competencia de los Jueces de Paz Letrados para conocer desalojos precarios o en la posibilidad de prescindir de la conciliación en los desalojos derivados de contratos de arrendamiento con cláusula de allanamiento. Lo segundo, por su parte, lo podemos encontrar en lo que se refiere a la determinación del plazo prescriptivo aplicable a la pretensión de desalojo o la fuerza protectora (equiparable a la de un título posesorio) que puede derivarse del solo hecho de ser “familiar” del accionante en un proceso de desalojo.

Esta situación genera un problema mayúsculo: en la medida que no existe consenso sobre la fuerza vinculante de los Plenos Jurisdiccionales (como sí lo hay respecto de los Plenos Casatorios), las conclusiones a las que se han arribado en ellos (sobre temas respecto de los cuales el IV Pleno no se pronunció) no siempre son acatadas por los jueces al momento de resolver las demandas de desalojo. Esto deja al justiciable en una incerteza absoluta, pues no sabe si el Juez aplicará el Pleno Jurisdiccional o si, aprovechando el silencio del IV Pleno, resolverá en base a su particular criterio.

La situación no es distinta respecto de aquellos Plenos Jurisdiccionales que contradicen al IV Pleno: la Ley Orgánica del Poder Judicial no establece una jerarquía entre ambos tipos de Pleno, por lo que el justiciable se encontrará en la disyuntiva de si el Juez a cargo del caso aplicará el criterio fijado por el IV Pleno o si se apartará del mismo⁽²⁾ y optará por el criterio establecido en el Pleno Jurisdiccional.

Con este breve trabajo, mi objetivo es analizar cómo estos Plenos Jurisdiccionales han generado una situación similar a la que existía antes de la emisión del IV Pleno. En algunos casos, se han abordado temas que no fueron analizados en tal pleno y, en otros, se han llegado a conclusiones que contradicen abiertamente los precedentes establecidos en él. Como resultado, nos encontramos con los siguientes problemas: (i) una variedad de criterios sobre temas relacionados con la posesión precaria, (ii) falta de certeza en la resolución de problemas cotidianos, (iii) fallos contradictorios, (iv) completa incertidumbre y falta de previsibilidad, lo cual perjudica a las partes involucradas en el proceso judicial.

¿Cómo salir de esta encrucijada? ¿De qué modo interpretar (en la medida de lo posible) el IV Pleno a la luz de los pronunciamientos contenidos en los Plenos Jurisdiccionales? ¿Es

factible, mediante tal ejercicio interpretativo, conservar la coherencia del sistema o, por el contrario, necesitamos medidas estructurales que permitan ordenar el panorama? ¿Qué le espera al justiciable y a los jueces a cargo de la solución de las controversias, en tanto convivan con este paisaje de distintas posiciones y fallos dispersos?

Estas son las interrogantes que guiarán la presente investigación, y, si se me permite, quisiera anticipar la principal conclusión a la que he arribado luego de haber recorrido los plenos jurisdiccionales vinculados a la posesión precaria de los últimos 10 años: se necesita un nuevo pleno casatorio. Solo así lograremos ordenar (nuevamente) el sistema judicial, garantizar la predictibilidad en la decisión de los jueces y brindar al ciudadano un poco de certeza y confianza en el aparato judicial. Esto último, al menos de manera temporal, ya que el paso de los años hará lo suyo y probablemente nos obligue, en el mediano plazo, a abogar por un nuevo Pleno.

2. Temas que no fueron analizados en el IV Pleno y que han sido abordados por Plenos Jurisdiccionales⁽³⁾

Dentro de este rubro, encontramos los siguientes temas:

- a) La competencia de los jueces de Paz Letrado para conocer desalojos contra el arrendatario con contrato vencido que ha devenido en precario.
- b) La posibilidad de prescindir de la conciliación extrajudicial en el denominado “desalojo express”.

2.1. La competencia del Juez de Paz Letrado para conocer demandas de desalojo contra arrendatarios convertidos en precarios

2.1.1. La posición del IV Pleno

Antes de la emisión del IV Pleno, existían posiciones encontradas respecto de en qué

(2) De acuerdo con el artículo 386 del Código Procesal Civil, el recurso de casación procede en caso de “apartamiento inmotivado” del precedente judicial, lo cual significa que sí hay lugar para que los jueces se alejen del criterio fijado en un Pleno Casatorio, siempre que dicha decisión cuente con la debida argumentación.

(3) Pleno Jurisdiccional de Lambayeque 2015, Pleno Nacional Civil 2017 y Pleno Jurisdiccional Regional de Lima 2019.



momento un arrendatario con contrato vencido devenía en precario. Para unos, el solo vencimiento del plazo contractual generaba tal situación, mientras que para otros, solo con el pedido formal de restitución del bien, el arrendatario pasaba a convertirse en un poseedor precario.

Por ejemplo, a favor de la segunda posición, Lama (2007) había señalado lo siguiente

A diferencia de cualquiera otro contrato, el arrendamiento no concluye al simple vencimiento del plazo, por el contrario, conforme lo establece el Art. 1700 del Código Civil, hay continuación del arrendamiento si, vencido el plazo, el arrendatario permanece en uso del bien. Sin embargo, tal continuación no es *'ad infinitum'*, es decir, para siempre, pues la propia norma antes citada precisa que dicha continuación es hasta que el arrendador solicite su devolución. Del texto de la propia norma se evidencia que, solicitada la devolución del bien arrendado por el arrendador, cesa la continuación del arrendamiento, de lo que se concluye que en adelante no existirá arrendamiento vigente (p. 149).

El IV Pleno puso fin a los debates y dejó en claro que, mientras no se realice el requerimiento de devolución, el contrato "continuaba bajo sus mismas estipulaciones, por lo que el poseedor mantenía el estatus de "arrendatario"; solo con el pedido de restitución, aquél pasaba a convertirse en un precario:

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 (Precedente 5.2).

Sin embargo, este Precedente no supuso el establecimiento de ninguna regla en cuanto a la competencia judicial para conocer procesos de desalojo. Me explico:

Como es bien sabido, el desalojo puede estar sustentado en la causal de: (i) precariedad, (ii) vencimiento del plazo del contrato y (iii) falta de pago de la renta⁽⁴⁾. Por su parte, el artículo 547 del Código Procesal Civil (en adelante, el "CPC")

distribuye la competencia del desalojo entre el Juez Especializado y el Juez de Paz Letrado dependiendo de (i) si existió cuantía entre las partes, es decir, si éstas estuvieron vinculadas por una mediación posesoria (poseedor mediato-poseedor inmediato) en virtud de la cual una de ellas (poseedor inmediato) venía abonando una renta, y (ii) el monto de dicha renta.

Tomando en cuenta ello, la norma procesal distribuye la competencia del siguiente modo:

Tabla 1
Asignación de competencia para el desalojo conforme al Código Procesal Civil

Desalojo competencia del Juez Especializado	Desalojo competencia del Juez de Paz Letrado
a. Cuando no exista cuantía b. Cuando existiendo cuantía, ésta supere las 50 URP ⁽⁵⁾	Cuando existiendo cuantía (renta), ésta sea igual o menor a las 50 URP

Fuente: elaboración propia

Es claro que no existirá cuantía cuando el desalojo se interponga contra alguien con quien el demandante nunca ha tenido ninguna clase de vínculo contractual, como sería el caso de un invasor. Por el contrario, estaremos ante un caso con "cuantía" siempre que haya existido entre las partes del proceso una mediación posesoria. Independientemente de que ésta haya devenido en ineficaz (fenecimiento del título) por cualquier razón, ya sea por la resolución del vínculo, porque venció su plazo de vigencia (imaginemos un contrato de usufructo o un comodato) o porque habiendo vencido tal plazo, el poseedor mediato ha exigido la devolución del bien (como ocurriría en el arrendamiento). En estos casos de título fenecido, será la renta aplicada en su momento entre las partes (cuantía histórica) la que deberá ser tomada en cuenta para determinar la competencia judicial.

Y esta distribución de competencia no es un tema menor, ya que la extensión del proceso dependerá de dónde éste inicie: una

(4) En estricto, fenecimiento del título por resolución contractual derivada del incumplimiento de pago de la renta.

(5) La Unidad de Referencia Procesal equivale al 10% de la UIT.



demanda de desalojo que inicia ante el Juez Especializado puede llegar hasta la Corte Suprema vía recurso de casación; por el contrario, una demanda de desalojo que inicia ante el Juez de Paz Letrado termina (como máximo) ante el Juez Especializado, quien será el encargado de resolver el recurso de apelación, sin que exista la posibilidad de presentar un recurso de casación.

El IV Pleno en ningún momento modificó las reglas de competencia reguladas en el CPC, por lo que sí es posible demandar, ante el Juez de Paz Letrado y por la causal de precario, al (ex) arrendatario con contrato vencido, a quien ya se le hubiese exigido la devolución del bien, siempre que la renta que originalmente pagaba no supere las 50 URP.

2.1.2. La posición de los Plenos Jurisdiccionales

Con posterioridad al IV Pleno, se han venido celebrando una serie de Plenos Jurisdiccionales que establecen la competencia judicial para el desalojo de un modo muy particular (por decir lo menos), yendo más allá de lo que fue dicho en el IV Pleno y desconociendo la regulación del CPC.

Así, la competencia que tales Plenos han venido estableciendo es la siguiente:

Tabla 2

La posición de los Plenos Jurisdiccionales

Desalojo competencia del Juez Especializado	Desalojo competencia del Juez de Paz Letrado
Cuando el desalojo se sustente en la causal de posesión precaria, ya sea porque el poseedor nunca tuvo título o porque el mismo feneció.	Cuando el desalojo se sustente en la causal de vencimiento del plazo del contrato.

Fuente: elaboración propia

A continuación, analizaré por separado cada uno de estos Plenos Jurisdiccionales.

a) El Pleno Jurisdiccional de Lambayeque del 2015

En el Pleno Jurisdiccional Distrital de Jueces de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, llevado a cabo el año 2015, se arribó a la siguiente conclusión:

Según las reglas de competencia en la norma procesal, las demandas por desalojo precario son de conocimiento de los jueces especializados. Sin perjuicio que el demandante no haya invocado dicha causal, si el juez de paz letrado advierte que ésta se subsume dentro de los presupuestos de precariedad contenidas en la Casación N° 4628-2013-Arequipa, en aplicación del principio de economía y celeridad procesal, debe inhibirse y remitir el expediente al juez competente [énfasis agregado].

Es evidente que, para este Pleno, no hay posibilidad de que un Juez de Paz Letrado conozca la demanda de desalojo

(por precario) interpuesta contra el (ex) arrendatario con contrato vencido a quien ya se le hubiese exigido la devolución del bien.

¿En base a qué fundamento este Pleno arribó a tal conclusión? El IV Pleno, como ya fue dicho, se limitó a señalar que el arrendatario con contrato vencido a quien ya se le hubiese exigido la restitución devenía en precario, pero en ningún momento concluyó que tal demanda de desalojo, por posesión precaria, no podía ser interpuesta ante el Juez de Paz Letrado.

Es evidente, entonces, que el Pleno de Lambayeque se inmiscuye en un tópico que en ningún momento fue abordado ni planteado por el IV Pleno.

b) El Pleno Nacional Civil del 2017

Un mayor desarrollo sobre el tema lo encontramos en el Pleno Nacional Civil del 2017, aunque con un resultado similar al de Lambayeque. La interrogante que se formularon los jueces fue la siguiente:

Tras la emisión del IV Pleno Casatorio Civil, ¿ha quedado impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato cuando ya realizó el requerimiento (carta notarial) de restitución del bien, o es facultativo que lo haga valer por esa causal o por ocupación precaria?

Nótese que aquí la pregunta toma como premisa lo resuelto en el IV Pleno. Es decir, este Pleno Nacional estaría buscando “interpretar” o “arribar a una conclusión” en función a lo dispuesto por el IV Pleno.

Tomando en cuenta ello, lo que habría tenido que señalar este Pleno Nacional es que, habiendo vencido el plazo del arrendamiento y habiéndosele exigido al inquilino la restitución del bien: (i) si el arrendador pretende el desalojo, deberá fundamentar su pretensión en la causal de precariedad (el inquilino devino en precario producto del pedido de devolución) y (ii) el arrendador no puede optar por el desalojo por vencimiento del contrato, pues esta causal es incompatible con la de precario: la primera causal presupone que el arrendamiento se mantenga vigente, es decir, que el inquilino aún no haya devenido en precario. La segunda, por el contrario, implica que el poseedor ya



devino en precario producto del fenecimiento de su título como consecuencia del pedido de devolución.

Sin embargo, el Pleno Nacional entró a un terreno que no solo no había sido abordado por el IV Pleno, sino que tampoco guardaba ninguna relación con la pregunta que había sido planteada como problema; así, el Pleno concluyó que los Jueces de Paz Letrados no eran competentes para conocer demandas de desalojo por posesión precaria:

Luego de la publicación del Cuarto Pleno Casatorio Civil, los Jueces de Paz Letrado han quedado impedidos de conocer los procesos de desalojo en los casos de que exista requerimiento de restitución del bien [énfasis agregado] (carta notarial) de parte del arrendador hacia el arrendatario; toda vez que en todos estos casos este último ha quedado constituido en poseedor precario, por lo que el Juez competente para conocerlos es el Especializado, quedando impedido el arrendador de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato, sino únicamente por ocupación precaria.

El problema con esta conclusión, tal como lo he advertido en otra oportunidad (Pasco, 2017a, p. 22), es que:

- a. No toma en cuenta que el hecho de que el arrendatario haya devenido en precario no hace que desaparezca el concepto de renta que hasta ese momento venía regulando la relación entre las partes (cuantía histórica). Como tal, debería ser tomada en cuenta para determinar la competencia (si dicha renta histórica no superaba las 50 URP, el desalojo por precario debería ser de conocimiento del Juez de Paz Letrado).
- b. No solo no tiene ningún sustento en el IV Pleno, sino que además contradice la forma como el CPC regula la competencia en materia de desalojo. Así, el Pleno Nacional parte de la equivocada premisa que el desalojo por precario es de competencia exclusiva del Juez Especializado, cuando lo cierto es que el CPC determina la competencia en función a la cuantía, y en un desalojo por precario contra quien en un inicio fuera arrendatario, existe una cuantía histórica que debe ser tomada en cuenta.
- c. Condena a los arrendadores que percibían rentas de baja cuantía (menores a las 50 URP) a iniciar sus demandas de desalojo ante el Juez Especializado y, con ello, los expone a la posibilidad de que sus casos lleguen hasta la Corte Suprema. Esto implica asumir un costo excesivo (en términos monetarios y de tiempo) por el bien que se busca recuperar.

Como bien han señalado Rosas y Silva (2017) sobre la conclusión del Pleno 2017:

No es menor, ya que despoja al arrendador de la posibilidad de obtener la satisfacción de su derecho mediante un proceso más corto y menos costoso, forzándolo a acudir al juez especializado. Ello pese a que el proceso de desalojo

tiene por finalidad tutelar los intereses del titular del derecho de restitución (en este caso, el arrendador) y que, en definitiva, el vencimiento del plazo que se concreta mediante el requerimiento no constituye un hecho que necesite complejos debates ni la actuación de medios probatorios distintos a los que se exigen en el artículo 591 del Código Procesal Civil (p. 42).

- c) El Pleno Jurisdiccional Regional de Lima 2019

En el Encuentro Jurisdiccional Regional de Jueces de Paz Letrado realizado en Lima en el año 2019, se abordó el mismo tema (la interrogante fue: “¿Subsiste o no la causal de desalojo por vencimiento de contrato?”). No obstante, la particularidad es que se planteó la posibilidad de que el arrendador, luego de haber convertido a su inquilino en precario, pueda elegir entre demandarlo por dicha causal o por vencimiento del plazo del arrendamiento.

Así, como Segunda Ponencia, el mencionado Pleno planteó lo siguiente:

El Cuarto Pleno Casatorio Civil no ha eliminado la causal de desalojo por vencimiento de contrato, pues si bien el requerimiento de devolución del bien que efectúe el arrendador, en el marco de un contrato de arrendamiento con plazo vencido, hace que la posesión del arrendatario devenga en precaria, es posible que el arrendador pueda demandar el desalojo por vencimiento de contrato en aquellos casos en donde (i) no ha efectuado el requerimiento de devolución del bien o, (ii) habiéndolo hecho, dicho requerimiento no es invocado en la demanda [énfasis agregado].

El punto a) no merece mayor discusión, ya que es evidente que mientras al arrendatario (con contrato vencido) no se le exija la devolución del bien, aquél no deviene en precario, por lo que el desalojo solo podría sustentarse en la causal de “vencimiento de contrato”. Asimismo, en función a la renta vigente, se determinará si el competente es el Juez Especializado o el Juez de Paz Letrado.

Por el contrario, el punto b) representa una novedad (al menos si lo comparamos con lo



resuelto en el IV Pleno y en los dos Plenos Jurisdiccionales recién comentados). Lo que aquí se establece es que, incluso luego de haber convertido al arrendatario en precario producto del pedido de devolución, el (ex)arrendador puede optar por demandarlo por vencimiento del plazo del contrato, para lo cual en su demanda deberá omitir cualquier referencia al pedido de devolución y a la conversión del inquilino en un precario. Es decir, en su escrito, el demandante deberá limitarse a señalar que las partes celebraron en su momento un contrato de arrendamiento cuyo plazo a la fecha ya venció.

De este modo, quedará a criterio del (ex)arrendador optar por el camino del desalojo por vencimiento de contrato o por la vía del desalojo por precario.

Esta “alternativa” quedó incluso más clara en la Tercera Ponencia sustentada en el Pleno:

El Cuarto Pleno Casatorio Civil no ha eliminado la causal de desalojo por vencimiento de contrato, pues dicho Precedente no ha señalado que el arrendador que, en el marco de un contrato de arrendamiento con plazo vencido, haya requerido la devolución del bien, solo puede instar la causal de desalojo por ocupación precaria, y tampoco ha derogado el artículo 591 del Código Procesal Civil. Por lo tanto, el justiciable, aun cuando hubiese requerido la devolución del bien, es libre de decidir, si opta por demandar el desalojo por ocupación precaria o el desalojo por vencimiento de contrato [énfasis agregado].

Como se puede apreciar, no existe ninguna diferencia entre la segunda y la tercera ponencia. En ambos casos se reconoce que, pese a haber convertido al arrendatario en precario, el arrendador puede optar entre demandar el desalojo por precario o por vencimiento del plazo del contrato (pese a tal similitud, se declaró como ganadora a la segunda ponencia)⁽⁶⁾.

Es evidente que esta posición va mucho más allá de lo que fue resuelto en el IV Pleno, el cual en ningún momento le reconoció al arrendador un derecho a optar entre dos causales de desalojo, los cuales son contradictorias. Además, la situación es aún más preocupante si tenemos en cuenta que ese “derecho a elegir” no cuenta con ningún respaldo jurídico: si el arrendador ha convertido a su inquilino en precario (producto de haberle solicitado la devolución del bien), no puede retroceder en el tiempo y demandarlo por vencimiento del plazo del arrendamiento, ya que esta causal presupone que la relación jurídica entre las partes aún esté vigente.

El caso es similar al del acreedor que, debido al incumplimiento de una obligación esencial de su contraparte, procede a resolver el contrato: queda impedido de demandar el cumplimiento forzoso, en tanto el vínculo obligacional ya se extinguió. Lo mismo ocurre con el arrendador que ya cursó la comunicación exigiendo la devolución del bien: el título posesorio fenece, por lo que nos encontramos, indefectiblemente, ante un poseedor precario y ya no frente a un inquilino con contrato vencido.

En todo caso, en donde el arrendador sí tiene un poder de elección es en el periodo de tiempo que media entre el vencimiento del plazo del arrendamiento y el momento en que decide solicitar la devolución del bien. En este lapso, el arrendador puede elegir entre enviar dicha comunicación y convertir al inquilino en precario, o mantener vigente la relación jurídica a plazo indeterminado, conforme al artículo 1700 del Código Civil (en adelante, el “CC”). Mientras no pida la devolución del bien, el arrendador podrá demandar el desalojo al invocar la causal de vencimiento del plazo del contrato; una vez hecho tal pedido, solo habrá espacio para demandar el desalojo por la causal de precariedad.

Entiendo que el objetivo de darle al arrendador el derecho a elegir (pese a haber convertido al inquilino en precario) era que aquél pueda interponer su demanda de desalojo (por la causal vencimiento de plazo del contrato) ante el Juez de Paz Letrado, y así transitar por un proceso más rápido (iniciando ante el Juez de Paz Letrado se evita llegar hasta la Corte Suprema vía recurso de casación).

Sin embargo, esto mismo puede lograrse con una adecuada interpretación del CPC, tal como ya fue expuesto. En efecto, si bien por

(6) Es importante hacer notar que esta posición (darle al arrendador el derecho a elegir entre dos causales de desalojo contradictorias) ya había sido planteada como alternativa en el Pleno Nacional 2017, solo que no logró imponerse pese a haber obtenido 43 votos a favor. Dicha posición fue expuesta en los siguientes términos: “El Cuarto Pleno Casatorio no establece que el arrendador, cuando envía al arrendatario la carta notarial de requerimiento de devolución del bien, queda impedido de interponer demanda de desalojo por vencimiento de contrato, sino que únicamente lo faculta demandar [sic], alternativamente, por esta causal o por ocupación precaria. Por ello, el Juez de Paz Letrado ante quien se interpone desalojo por vencimiento de contrato aun existiendo tal requerimiento, debe calificar la demanda y conocer el proceso”.



haberle solicitado la devolución del bien el arrendatario quedó convertido en precario, ello no excluye que el desalojo se pueda plantear por dicha causal ante el Juez de Paz Letrado: bastará tomar en cuenta la renta (cuantía) histórica, de modo que, si ésta no supera las 50 URP, el arrendador podrá iniciar su demanda de desalojo por precario ante el Juez de Paz Letrado.

2.1.3. ¿Por qué es necesario un Pleno Casatorio que se pronuncie sobre la competencia en el desalojo interpuesto contra el arrendatario devenido en precario?

Como ha quedado en evidencia, los Plenos Jurisdiccionales posteriores al año 2013 se han planteado interrogantes que no fueron debatidas en el IV Pleno, con el agravante de que no existe uniformidad en la manera como ellas han sido, y vienen siendo, resueltas.

Quedan una serie de dudas para aquellos casos en donde, luego de vencido el plazo del contrato de arrendamiento, el arrendador ha solicitado la devolución del bien:

- ¿El arrendador puede elegir entre demandar el desalojo por precario o por vencimiento del plazo del contrato, o la única alternativa que tiene es la de posesión precaria?
- En caso se determine que la demanda debe sustentarse en la causal de posesión precaria, ¿es válido sostener que estamos frente a un caso “sin cuantía” y, por ende, el único competente será el Juez Especializado?
- En caso se determine que la demanda debe sustentarse en la causal de posesión precaria, ¿es válido tomar en cuenta la renta que se venía pagando (cuantía histórica) para, en función a ella, determinar si el competente es el Juez Especializado o el Juez de Paz Letrado?

Estas interrogantes son cruciales para todo justiciable, pues de su respuesta dependerán las decisiones que se tomen: (i) si se notifica al arrendatario solicitando la devolución del bien, (ii) si se le invita a conciliar directamente, (iii) si la demanda se invoca ante éste o el otro Juzgado y (iv) si la pretensión se sustenta en tal o cual fundamento, etc.

Hasta el día de hoy, existe absoluta incerteza sobre cada uno de estos temas. Lo único que esto genera es zozobra y desconfianza al ciudadano de a pie. Por ello, urge un Pleno Casatorio que ponga orden en este mar de dudas, y posiciones encontradas, y dé certeza sobre cómo debe procederse.

2.2. La necesidad de la invitación a conciliar en los desalojos derivados de contratos de arrendamiento con cláusula de allanamiento

2.2.1. La posición del IV Pleno

El IV Pleno no se pronunció sobre la necesidad de la invitación a conciliar como un requisito para la posterior interposición de la demanda de desalojo. Esta omisión implica, desde mi punto de vista, una aceptación de la forma como el tema se encuentra regulado tanto en el CPC como en la Ley 26872, Ley de Conciliación (“LC”).

El artículo 425 CPC establece que la demanda *debe* acompañarse de una serie de anexos, entre ellos, la “copia certificada del acta de conciliación extrajudicial en los procesos judiciales cuya materia se encuentre sujeta a dicho procedimiento previo”. Con este mismo tenor imperativo, el artículo 427 CPC establece que el Juez “declarará inadmisibles las demandas cuando (...) no se acompañan los anexos exigidos por ley”

Entonces, siempre que la LC exija para la pretensión de desalojo la fase (previa) conciliatoria, la demanda de desalojo deberá ir acompañada de la respectiva acta de conciliación ¿Y qué dice la LC sobre el desalojo?

Como regla general, la LC establece que la conciliación aplica para aquellas pretensiones que versen sobre derechos disponibles. En la medida que en el desalojo se discute la posesión, y esta es una materia con contenido patrimonial, queda claro que estamos ante un derecho disponible. Por ende, aplicando la regla general, el desalojo es una pretensión que debe pasar por el filtro previo de la conciliación.

Sin embargo, también es cierto que la LC regula determinados supuestos en donde (i) la conciliación está proscrita, o (ii) la conciliación es facultativa. Debemos determinar si el desalojo no está considerado dentro de algunos de estos casos.

Las materias proscritas las encontramos en el artículo 6 de la LC. Para ellas, la norma establece que “no procede la conciliación”, aun cuando, en algunos supuestos, se trate de derechos disponibles. Es el caso, por ejemplo, de las tercerías y los procesos de ejecución. Las primeros versan sobre el derecho de propiedad, mientras que en los segundos está en juego tanto la propiedad (por el lado de quien sufrirá la ejecución) como el derecho de crédito (por parte de quien pretende la ejecución). Pese a que se trata de materias claramente “disponibles”, la LC ha considerado pertinente prescindir en estos casos del requisito de la conciliación. Sin embargo, el desalojo no ha sido incluido dentro de este listado.

Por su parte, el artículo 7-A de la LC regula aquellos supuestos en donde la



conciliación es “facultativa” (a diferencia del artículo 6, en donde la conciliación está proscrita de plano). En este listado, encontramos algunas pretensiones que, pese a versar sobre derechos disponibles, dependerá del demandante si pasan o no por la fase conciliatoria.

Es el caso, por ejemplo, de las demandas de nulidad e ineficacia de acto jurídico. Pese a que estas pretensiones usualmente están vinculadas a contratos, materia claramente disponible, la LC le permite al accionante prescindir de la conciliación. Y lo propio ocurre con las pretensiones de desalojo listadas en el inciso i) del art. 7-A LC: (i) el desalojo regulado en el Decreto Legislativo 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda⁽⁷⁾ y (ii) el desalojo previsto en la Ley 28364, Ley que regula el Contrato de Capitalización Inmobiliaria, modificado por el Decreto Legislativo 1196⁽⁸⁾.

Se trata de desalojos “especiales”, para los cuales no aplican las disposiciones del CPC. Pero más allá de esas dos particulares pretensiones de desalojo, el LC no contiene ninguna otra excepción.

En conclusión, conforme a la LC, todas las pretensiones de desalojo reguladas por el CPC, ya sea por la causal de precario, falta de pago o vencimiento del contrato, deben agotar la fase conciliatoria previa. El IV Pleno no modificó esta regla, por lo que, siendo estrictos, no es jurídicamente posible demandar por desalojo a alguien sin antes invitarlo a conciliar (salvo las dos excepciones contenidas en el inciso i) del art. 7-A de la LC).

2.2.2. La posición del Pleno Nacional Civil 2017

En el Pleno Nacional Civil y Procesal Civil realizado en Chiclayo en el año 2017, los jueces se plantearon la siguiente interrogante:

En los procesos de desalojo con cláusula de allanamiento (desalojo express), regulado en el artículo 594 del Código Procesal Civil, ¿es exigible el Acta de Conciliación Extrajudicial? Asimismo, ¿procede o no darle trámite a las excepciones y defensas previas planteadas?

Como es bien sabido, mediante la Ley 30201, Ley que crea el Registro de Deudores Judiciales Morosos, publicada en mayo del 2014, se modificó el artículo 594 del CPC. Esta modificación le permitió a las partes de un contrato de arrendamiento incorporar una cláusula en la que el arrendatario se “allane” a la eventual demandada de desalojo que formule el arrendador, ya sea invocando la causal de vencimiento del plazo o falta de pago de la renta⁽⁹⁾.

La opinión pública creyó erróneamente que, incorporando esta cláusula al contrato, el arrendatario aceptaba la futura y eventual demanda de desalojo, con lo cual el arrendador evitaba el litigio y la recuperación del bien se producía de manera casi inmediata.

(7) El D.L. 1177 contiene un capítulo titulado “Proceso Único de Ejecución de Desalojo”. Entonces, el arrendador que ha suscrito un contrato de arrendamiento al amparo de las disposiciones contenidas en el D.L. 1177 y que pretenda recuperar la posesión del inmueble de manos de su arrendatario no tendrá que acudir al desalojo regulado en el CPC, sino que podrá valerse de un proceso especial y excepcional regulado en dicho D.L. 1177.

(8) El artículo 5 del D.L. 1196 define al Contrato de Capitalización Inmobiliaria como uno mediante el cual una empresa de operaciones múltiples o Empresa de Capitalización Inmobiliaria financia el acceso del cliente al uso de un inmueble para destinarlo a vivienda, mediante el pago de cuotas periódicas (que incluyen el arrendamiento, los aportes a la capitalización individual, entre otros) y con la opción del cliente de comprar dicho bien por un valor pactado mediante la aplicación de la capitalización individual. Si bien esta norma no creó un proceso especial de desalojo, somete la eventual recuperación del inmueble al Proceso Único de Desalojo regulado en el D.L. 1177.

(9) Artículo 594 CPC: “El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo. Si el emplazado se allanara a la demanda y al vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, éste deberá pagar las costas y costos del proceso. En los contratos de arrendamiento de inmuebles, con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz, en aquellos lugares donde no haya notario público, que contengan una cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario, para la restitución del bien por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago conforme a lo establecido en el artículo 1697 del Código Civil, el Juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado. Vencido el plazo establecido sin que se acredite lo señalado en el párrafo anterior, el Juez ordena el lanzamiento en quince días hábiles, de conformidad con el artículo 593 del Código Procesal Civil. Es competente para conocer la solicitud de restitución del inmueble, en contratos con cláusulas de allanamiento, el Juez del lugar donde se encuentra el bien materia del contrato. La deuda del arrendatario judicialmente reconocida origina la inscripción del demandado en el Registro de Deudores Judiciales Morosos”.



Contribuyó a esta equivocada idea el hecho que el segundo párrafo del 594 CPC señale que “si dentro de los seis días calendario” desde que el inquilino fue notificado con la demanda, no acredita que el contrato se mantiene vigente o que está al día en el pago de la renta, la demanda es amparada y se procede al “lanzamiento en quince días hábiles”.

Tanto la inadecuada terminología (“allanamiento”), como los plazos de ficción establecidos por el legislador, generaron que se instale en el imaginario popular la idea de que los arrendadores iban a poder recuperar sus bienes de manos de inquilinos morosos en no más de 30 días calendario. Nada más alejado de la realidad, pues aun cuando el 594 CPC haga referencia al “allanamiento” del inquilino a la futura demanda de desalojo, dicho término no debe ser equiparado al “allanamiento” que el CPC regula, en sus artículos 330 y siguientes, como una forma especial de conclusión del proceso (este allanamiento sí genera que la pretensión sea amparada y el proceso concluya).

De hecho, el propio artículo 594 CPC establece la posibilidad de que el inquilino que se “allanó” conteste la demanda y ofrezca los medios probatorios que acrediten la vigencia del arrendamiento o el pago de la renta. Es decir, no es que por haberse incorporado esta cláusula al contrato el Juez emitirá sentencia ordenando el lanzamiento sin darle al inquilino la posibilidad de pronunciarse o ejercer su derecho de defensa. Es más: (i) una vez que el inquilino haya contestado la demanda, el Juez deberá convocar (conforme al art. 554 CPC⁽¹⁰⁾ a la “Audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia”, pues la Ley 30201 no suprimió dicha etapa, y (ii) el inquilino siempre tendrá la posibilidad de apelar con efecto suspensivo el fallo de primera instancia que no lo favorezca, incluso en algunos casos procederá el recurso de casación.

Por todas estas razones, queda claro que el desalojo iniciado al amparo de un contrato de arrendamiento con cláusula de allanamiento está muy lejos de ser “express”. Sin embargo, dado que esta es la terminología que se ha instalado en la comunidad jurídica, haré uso de ella para el análisis que expondré a continuación.

Hechas estas precisiones, corresponde analizar cómo resolvió el Pleno Nacional el problema planteado. Sobre el particular, se formularon dos posiciones: La primera, alineada con la norma vigente, es decir, exigiendo la conciliación como un trámite previo e indispensable para poder plantear la demanda de desalojo. La segunda, en cambio, exonerando al desalojo express del trámite de la conciliación, invocando para ello razones de “celeridad procesal” y “mala técnica legislativa”:

Primera Ponencia:

De acuerdo a la Ley de Conciliación, el Acta de Conciliación Extrajudicial es exigible en el proceso de desalojo regulado en el artículo 594 del Código Procesal Civil, en tanto el desalojo es una materia conciliable. Asimismo, proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada; por ello, el Juez debe darles trámite.

Segunda Ponencia:

El Acta de Conciliación Extrajudicial no es exigible en el proceso de desalojo regulado en el artículo 594 del Código Procesal Civil, en tanto se trata de un proceso especial y rápido. Asimismo, tampoco proceden las excepciones y defensas previas planteadas por la parte demandada, por lo que el Juez debe declarar de plano su improcedencia

El Pleno 2017 concluyó a favor de la segunda ponencia, exonerando al “desalojo express” del requisito de la conciliación. Sin embargo, el inconveniente con esta decisión es que únicamente se sustenta en la pretendida “celeridad” procesal, sin entrar a analizar si realmente es posible pasar por alto un requisito legal por la sola invocación de la “celeridad” y por una supuesta “mala técnica legislativa”.

En efecto, como parte de su fundamento, la segunda ponencia se limitó a señalar lo siguiente:

El proceso previsto por el artículo 594 del Código Procesal Civil, si bien se encuentra regulado dentro del Título correspondiente al proceso sumarísimo, el trámite allí previsto corresponde, en strictu sensu, a uno especial y rápido, análogo al proceso único de ejecución; siendo ello así, su introducción en el referido Título obedece a una mala técnica legislativa. Sin embargo, ello no impide al Juez a interpretar lo previsto por el artículo 594 según su espíritu y finalidad, cual es resumir los procesos de desalojo

(10) Artículo 554 CPC: “Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez fijará fecha para la audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia, la que deberá realizarse dentro de los diez días siguientes de contestada la demanda o de transcurrido el plazo para hacerla, bajo responsabilidad”.



en favor del justiciable. Es por ello que en las demandas de desalojo que se interpongan en virtud del artículo antes citado, el Juez no debe exigir el Acta de Conciliación Extrajudicial, como en los demás casos. Lo contrario implicaría desnaturalizar el espíritu de la Ley N° 30201, que busca agilizar el sistema de justicia para que el arrendador recupere con prontitud la posesión del inmueble. Además, el hecho de que previamente el arrendatario haya asentido allanarse a la futura demanda que el arrendador plantee, es un claro indicador de que la invitación a la conciliación sería inoficiosa, desprovocando a este acto de su ratio essendi.

En su momento, un sector de la doctrina se pronunció de manera favorable a esta tesis. Es el caso de Casassa (2017), quien mencionó lo siguiente:

Para quien “si bien es cierto yodo derecho disponible es susceptible de conciliación, consideramos que su obligatoriedad pasa por la tempestividad de tutela que estos derechos exigen, acorde al ordenamiento procesal. En ese orden de ideas, si se ha creado un procedimiento especial para que en forma rápida se pueda obtener la restitución de la posesión de un bien alquilado en donde previamente el demandado ha consentido limitar la discusión en acreditar estar al día en los pagos o estar vigente su contrato, la exigencia de la conciliación previa sería contradictoria con su propia naturaleza especial. Es por estas razones que coincidimos con la posición mayoritaria del pleno de considerar innecesaria la conciliación extrajudicial previa al inicio del proceso de desalojo express (pp. 66-67).

En mi opinión, la posición adoptada en el Pleno Nacional 2017 resulta abiertamente ilegal, pues, como ya fue expuesto: (i) el CPC no contiene ninguna excepción a la exigencia de conciliación como requisito de la demanda de desalojo y (ii) la única dispensa de conciliación que la LC regula para la pretensión de desalojo es cuando esta se encuentra vinculada a contratos de arrendamiento celebrados al amparo del DL 1177 y de la Ley 28364 (por el contrario, ninguna referencia hace la LC respecto del desalojo invocado al amparo de un contrato de arrendamiento con cláusula de allanamiento).

De hecho, esta situación ya había sido advertida en el fundamento de la Primera Ponencia (que se alineaba con el CPC y la LC):

El proceso de desalojo con contrato que contengan una cláusula de allanamiento (“desalojo express”), como puede verse, se encuentra previsto en el artículo 593 del Código Procesal Civil. Ello indica que, al estar legislado dentro del Título que regula al proceso sumarísimo, en general, y al de desalojo, en particular, en todo lo que específicamente no regula el citado artículo, debe regirse por las reglas del proceso sumarísimo.

En ese sentido, respecto a la existencia del Acta de Conciliación:

En todos los procesos de desalojo, por ser materia conciliable y de acuerdo a la Ley 26872, Ley de Conciliación, la misma es requisito de procedencia [énfasis agregado]. Por ello, para la tramitación de la demanda, el accionante debe haber emplazado previamente a la demandada en el procedimiento extrajudicial de conciliación. Siguiendo tal razonamiento, ni la Ley de Conciliación ni la Ley N° 30201 excluyen a este tipo de procesos (“desalojo express”) del trámite de conciliación, por lo que cabe concluir que en los casos en que la parte demandante no adjunte el Acta de Conciliación Extrajudicial, la demanda será rechazada.

Como bien ha anotado un sector de la doctrina (Rioja, 2017), es la primera ponencia la que refleja una observancia estricta de la ley:

Bajo una aplicación estricta de la norma, no se establece excepción al caso propuesto, es decir, la norma no prevé que en los casos de desalojo con cláusula de allanamiento no es exigible el acta de conciliación y que el juez debería admitir la demanda. En tal sentido, la primera ponencia resulta tener sustento normativo en la Ley de Conciliación y en la Ley 30201 (p. 72).

2.2.3. ¿Por qué es necesario un Pleno Casatorio que determine si es posible prescindir de la conciliación en el “desalojo express”?

Nos encontramos, nuevamente, ante un tema que excede ampliamente lo que fue objeto de análisis y pronunciamiento en el IV Pleno Casatorio y que, si no es abordada adecuadamente, podría viciar de origen el proceso de desalojo que se interponga con posterioridad.

Por ello, sería importante que la Corte Suprema tome posición sobre el particular y, en caso decida seguir la línea trazada por el Pleno Nacional 2017:

- a) Debería emplear argumentos más sólidos para justificar su posición. Y es que, valgan verdades, si la urgencia de tutela por parte del justiciable fuese fundamento suficiente para prescindir de la conciliación, ésta tendría que suprimirse para cualquier



proceso de desalojo, al margen de que el mismo derive o no de un contrato de arrendamiento con cláusula de allanamiento.

- b) Debería justificar cómo es que, vía interpretación, es posible suprimir un requisito que se encuentra regulado de manera imperativa por la ley. Es decir, la Corte tendrá que ingresar a un terreno todavía inhóspito (al menos en nuestro país): cuáles son los límites de la interpretación judicial y cómo ésta puede colisionar con la labor legislativa.

Mientras no exista un pronunciamiento a nivel de Corte Suprema y con el carácter de vinculante, el justiciable siempre quedará a merced de que el Juez a cargo opte por seguir el criterio del Pleno Nacional o apartarse del mismo. Esta incertidumbre no solo impedirá que se tomen decisiones adecuadas y eficientes, sino que, en muchos casos, podría conllevar a una pérdida absurda de recursos. Por ejemplo, si el demandante agotó la vía de conciliación para evitar una resolución de inadmisibilidad o improcedencia, pero finalmente su caso llega a un Juez que considera prescindible dicho requisito, se estaría ante un problema.

3. Temas tratados en Plenos Jurisdiccionales⁽¹¹⁾ que contradicen al IV Pleno

Dentro de este rubro, encontramos los siguientes temas:

- a) El plazo prescriptorio para interponer la demanda de desalojo por precario.
b) La posibilidad de que la sola relación de parentesco entre el accionante y el demandado constituya título posesorio que justifique la permanencia de este último en el bien.

3.1. El plazo prescriptorio para demandar el desalojo: ¿plazo interdictal, acción real o pretensión imprescriptible?

3.1.1. La posición del IV Pleno

De acuerdo con lo establecido en el precedente 7 del IV Pleno (en adelante, el “Precedente 7”), el plazo prescriptorio para interponer la demanda de desalojo es de un (1) año:

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.

La referencia que hace el Precedente 7 al artículo 601 CPC no es gratuita. Dicha norma regula al interdicto de recobrar, que es el mecanismo de tutela en favor del poseedor, legítimo

o no, que ha perdido el control del bien por el proceder ilegal de un tercero.

Dentro de este proceso, el Juez no analizará los títulos de las partes en conflicto a efectos de determinar cuál de ellas tiene el “derecho a la posesión”, sino que se limitará a constatar si el demandante fue indebidamente privado de la posesión. Es decir, no importará si su posesión estaba respaldada o no por un derecho; incluso, un usurpador puede valerse del interdicto. De igual manera, el juez solo verificará si el despojo se produjo sin sustento legal, por ejemplo, si el demandado por interdicto acredita que tomó control del bien ejerciendo la defensa extrajudicial, la demanda no tendrá éxito.

Asimismo, tal como lo señala el propio 601 CPC, el afectado solo tiene un año, contado desde que fue víctima del despojo, para interponer su demanda:

La pretensión interdictal prescribe al año de iniciado el hecho que fundamenta la demanda. Sin embargo, vencido este plazo, el demandante puede ejercer su derecho a la posesión en un proceso de conocimiento.

Ahora bien, ¿qué nos está queriendo decir el Precedente 7 cuando cita al artículo 601 CPC y establece el plazo de un año para interponer la demanda de desalojo? Me parece que la intención de la Corte Suprema fue fijar dicho plazo prescriptorio solo para aquellos desalojos que, al igual que el interdicto de recobrar, tengan como origen un despojo ilegítimo del bien. En otras palabras, este plazo será aplicable únicamente para los supuestos de posesión precaria en donde el demandante haya estado originalmente en posesión del bien y se haya visto privado de ella por la acción ilegal de un tercero (como sería el caso de una invasión, tratándose de un predio, o un robo, en el caso de un bien mueble).

Por el contrario, este plazo prescriptorio no aplicará para aquellos desalojos que deriven de lo siguiente:

(11) Pleno Jurisdiccional de Ica 2019, además de las Casaciones No. 1784-2012-Ica, 2945-2013-Lima y 4425-2015-Lima Este.



- a) Supuestos de mediación posesoria cuyo plazo ya venció o cuyo título fue resuelto, y el poseedor inmediato se niega a restituir el bien. Este sería el caso, por ejemplo, del usufructuario, usuario, habitante o comodatario que ha devenido en precario por el fenecimiento de su título, ya sea porque su contrato quedó resuelto o su plazo venció, y pese a ello se niega a restituir la posesión. Ya que en estos casos el afectado (propietario, usufructuario, comodante, etc.) no ha sido víctima de un despojo (él consintió que su contraparte ingrese al bien), no estaremos dentro del supuesto del art. 601 CPC, por lo que no aplicará el plazo prescriptorio de 1 año.
- b) Supuestos de posesión precaria por ausencia de título, pero sin que el demandado haya ingresado el bien despojando al demandante. Este sería el caso, por ejemplo, de quien compra un inmueble que a la fecha ya cuenta con un precario instalado. No podemos aplicarle al nuevo propietario el plazo de un año, contado desde su adquisición, para que interponga su demanda de desalojo, ya que el art. 601 CPC no contempla dicho supuesto. Si no hubo despojo contra el demandante, el Precedente 7 sencillamente no le será aplicable⁽¹²⁾.

En conclusión, según el IV Pleno, quien haya sido privado ilegítimamente, por despojo o invasión, de la posesión de un bien, tendrá solamente un año, contado desde tal evento, para interponer su demanda de desalojo. Vencido dicho plazo, solo le quedará el camino de la acción reivindicatoria⁽¹³⁾.

3.1.2. La posición del Pleno Jurisdiccional Ica 2019

El Pleno Jurisdiccional Distrital Civil y Procesal Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, realizado en el año 2019, abordó la siguiente interrogante: ¿Existe plazo de prescripción en la pretensión de desalojo por ocupante precario? Al respecto, se formularon dos ponencias:

Ponencia 1:

“No existe plazo de prescripción en la pretensión de desalojo por precario, por no estar establecido en la ley”.

Ponencia 2:

“Sí existe plazo de prescripción en la pretensión de desalojo por ocupante precario, por tratarse de una acción personal, conforme a lo previsto en el artículo 2001 inciso 1) del Código Civil”.

Es importante notar que ambas ponencias contradicen abiertamente al IV Pleno, pues ninguna de ellas reconoce, en ningún caso, el plazo prescriptorio de un año. Así, para la ponencia 1, el desalojo constituye una pretensión imprescriptible, ya sea que el mismo se interponga contra el precario sin título (invasor) o frente al precario con título fenecido (por ejemplo: usufructuario con contrato vencido o arrendatario a quien se le solicitó la devolución del bien). Por el contrario, la ponencia 2 consideró que el plazo prescriptorio aplicable siempre será de diez (10) años.

El Pleno adoptó por mayoría la Ponencia 1, con lo cual concluyó que el desalojo constituye, al igual que la reivindicatoria, una pretensión imprescriptible.

3.1.3. ¿Por qué es necesario un Pleno Casatorio que se pronuncie sobre el plazo prescriptorio aplicable a la pretensión de desalojo?

Interponer una demanda fuera de plazo puede generar consecuencias irreversibles. Precisamente por ello, es muy importante que el justiciable tenga certeza sobre: (i) cuál es el plazo prescriptorio aplicable a determinada pretensión, (ii) en qué supuestos (antecedentes) aplica dicho plazo⁽¹⁴⁾, (iii) desde cuándo se computa dicho plazo y (iv) cuál es el camino alternativo en caso dicho plazo haya vencido, etc.

Nos encontramos frente a una contradicción manifiesta entre el IV Pleno y el Pleno de Ica. Y la situación es incluso más grave si tomamos en cuenta que las conclusiones a la que han arribado ambos Plenos son abiertamente ilegales.

En el caso del IV Pleno, se vulnera el artículo 2000 del CC, según el cual los plazos prescriptorios únicamente los fija la ley;

(12) Dado que IV Pleno guardó silencio en cuanto al plazo prescriptorio aplicable a estos desalojos, estimo que habría que aplicarles los diez años que el artículo 2001.1 CC ha consagrado para las denominadas “acciones reales”.

(13) Asumiendo siempre que el afectado haya sido el propietario, porque en caso no lo fuese, imaginemos que se trata de un usufructuario, tendrá que valerse de una “acción real” o, en todo caso, solicitarle al propietario que plantee la correspondiente acción reivindicatoria.

(14) En efecto, una misma pretensión puede ser aplicada en diversos escenarios, dependiendo de los antecedentes del caso; ello ocurre, precisamente, con el desalojo, el cual puede sustentarse en la carencia de título (desalojo contra invasor) o en un título fenecido por (i) resolución, (ii) vencimiento del plazo, (iii) falta de pago, etc. Entonces, no solo se requiere tener certeza sobre el plazo prescriptorio aplicable a la pretensión como tal (desalojo), sino a qué casos en concreto dicho plazo podrá ser aplicado.



entonces, en la medida que se trata de un tema reservado al legislador, no hay espacio para que el Poder Judicial modifique tal regulación (por más “precedente vinculante” del que se trate). Por ello, aun si el CC no hubiese regulado un plazo para el desalojo contra el precario sin título, la Corte Suprema no podría establecer por extensión o analogía el plazo regulado para el interdicto de recobrar.

Con relación a este punto, se ha advertido con acierto que estamos frente a un precedente:

De dudosa legalidad, pues solo la ley puede fijar los plazos de prescripción en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 2000 del Código Civil), y no hay ningún dispositivo normativo que vincule la prescripción de la acción interdictal con el plazo para demandar el desalojo (Del Risco, 2016, p. 142).

Además, sumémosle a ello el hecho de que el CC no establece ninguna distinción en cuanto al plazo prescriptorio aplicable dependiendo de si el desalojo se origina en las circunstancias A, B o C.

Es decir, al margen que el desalojo se plantee contra el invasor, o contra el poseedor inmediato que se niega a irse, o en contra de alguien que ya se encontraba en posesión del bien cuando el demandante adquirió el dominio, en todos los casos estaremos ante una “acción real”. Así, en todos, siguiendo a lo que establece el artículo 2001 CC,⁽¹⁵⁾ debiera aplicarse el plazo prescriptorio de diez (10) años.

El IV Pleno, en cambio, ha creado un plazo prescriptorio especial (un año) para determinado supuesto de desalojo (contra el precario invasor), pero no ha dicho nada sobre cuál es el plazo aplicable para los otros supuestos (¿o es que para la Corte se trata de una pretensión imprescriptible?), lo cual significa que los casos serán resueltos de manera diferenciada (dependiendo de cómo el ocupante ingresó al bien) pese a no tener ninguna base legal que justifique tal proceder (Pasco, 2017b, p. 267).

Finalmente, y como si no fuese suficiente la manifiesta ilegalidad en que incurre el Precedente 7, la Corte ni siquiera se tomó la molestia de fundamentar su posición. En otras palabras, no hay un desarrollo de (i) por qué no aplica el plazo prescriptorio de diez (10) años diseñado por el CC para las acciones reales, (ii) cuál es el sustento para, vía interpretación, pasar por alto un tema reservado al legislador, (iii) cuál es el fundamento para haber creados diversos plazos prescriptorios, dependiendo de cómo se origine el desalojo y (iv) cuál sería, en todo caso, el plazo prescriptorio aplicable a aquellos supuestos no contemplados en el Precedente 7.

A tal punto, es criticable la posición del IV Pleno, respecto de la cual la propia Corte Suprema ha emitido un fallo

desconociendo el Precedente 7. Así, en el Fundamento Décimo Tercero de la Casación No. 61-2015-Lima, de fecha 12 de marzo del 2019, la Corte esbozó las razones que la llevaron a apartarse de dicho Precedente:

De otro lado, cabe señalar que se advierte que el fundamento central de la sentencia expedida por la instancia de mérito, es que el plazo para interponer la demanda de desalojo por ocupación precaria ha prescrito, atendiendo al fundamento sesenta y cinco del IV Pleno Casatorio, al haber superado el plazo de un año contemplado en el artículo 601 del Código Procesal Civil, para interponer la pretensión interdictal; sin embargo, se debe precisar que en un proceso de desalojo por ocupación precaria no es aplicable el supuesto invocado por las siguientes razones:

a) Un precedente no puede constituir plazos de prescripción, solo la ley puede fijar los plazos de prescripción [énfasis agregado], en virtud del principio de legalidad en plazos prescriptorios, regulado por el artículo 2000 del Código Civil.

b) Existe la prohibición expresa establecida en el artículo 1992° del citado Código de declarar de oficio la prescripción extintiva, la norma establece que el juez no puede fundar sus fallos en la prescripción sí no ha sido convocada.

Pero, así como es criticable la posición del IV Pleno, pasa lo propio con la ponencia ganadora en el Pleno de Ica 2019, pues se calificó al desalojo como una pretensión imprescriptible pese a que, como ya fue dicho, tenemos un artículo (2001, inciso 1) del CC que expresamente fija el plazo de 10 años para las “acciones reales”. Dado que el desalojo está encaminado a lograr la recuperación de la posesión, y ésta se encuentra reconocida como un “derecho real” dentro del Libro V del CC, nos encontramos, qué duda cabe, frente a una acción real.

Todo esto deja en evidencia la necesidad de un Pleno Casatorio que ponga orden en esta discusión y, de ser necesario, como creo

(15) Artículo 2001 CC: “Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

1.- A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico”.



que lo es, corrija lo dicho en el IV Pleno. La cuestión resulta aún más apremiante si tenemos en cuenta que el Precedente 7 puede tener incidencia sobre el resto de los precedentes vinculantes que ha establecido el IV Pleno. Por ejemplo: el Precedente 5.6 señala que el demandado por desalojo puede defenderse acreditando haber adquirido la propiedad del bien por usucapión, lo cual implica probar que ha venido ejerciendo la posesión por más de diez (10) años. Sin embargo, gracias al Precedente 7, podría ya no ser necesario que el usurpador acredite haber estado en el bien 10 años, sino únicamente un año, pues con ello lograría evitar el lanzamiento. Es decir, el demandado ya no necesitaría invocar la prescripción adquisitiva (probanda posesión por 10 años), sino que le bastará utilizar la prescripción extintiva (acreditando posesión por tanto solo 12 meses).

3.2. El vínculo de familiaridad como título posesorio en los procesos de desalojo entre familiares

3.2.1. La posición del IV Pleno

Para que una persona evite ser desalojada, debe acreditar la existencia de un título posesorio a su favor. El IV Pleno, en su Considerando 61, reconoció una concepción amplia de dicho término:

En consecuencia, se presentará esta figura [la del poseedor precario] en cualquier situación en la que falte un título (acto o hecho), o este haya nacido, en la cual deberá fundarse o justificarse la condición de precario en el bien, situación que se imputa al demandado y que habilita al reclamante —sea a título de propietario, poseedor mediato, administrador, comodante, etc.— pedir y obtener el disfrute del derecho a poseer. Por ello, 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, según las pruebas presentadas en el desalojo, no genere ningún efecto de protección para quien ostente la posesión inmediata, frente al reclamante [énfasis agregado].

Entonces, según el IV Pleno, el título posesorio bien podrá derivar de un acto de autonomía privada (*título negocial o “acto”, como lo denominado el IV Pleno*), como lo sería un contrato de compraventa o el otorgamiento unilateral de un derecho de usufructo o habitación a favor del demandado, o bien de una norma legal (*título legal o “hecho”, como lo denomina el IV Pleno*), como lo sería la propiedad adquirida vía usucapión, mediante herencia, el derecho de uso ganado por aplicación del artículo 1028 CC o el derecho de retención obtenido en aplicación del art. 1123 CC.

3.2.2. La posición del Pleno de Ica 2019

Los magistrados reunidos en el Pleno Jurisdiccional Distrital Civil y Procesal Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, llevado a cabo en el año 2019, se formularon la siguiente interrogante: “¿La condición de familiar de una persona con relación al propietario de un inmueble, le otorga a aquella

legitimidad o título posesorio?” Originalmente, se plantearon dos Ponencias:

Ponencia 1:

“Si el demandado en un proceso de desalojo por ocupante precario mantiene vínculo familiar con algún poseedor legítimo del predio materia de desalojo, aquel no tendría la condición de precario”.

Durante el desarrollo del Pleno, esta Ponencia 1 fue reformulada, precisando en su parte final lo siguiente:

Si, el demandado en un proceso de desalojo por ocupante precario, mantiene vínculo familiar con algún poseedor legítimo del predio materia de desalojo, aquel no tendría la condición de precario, restringiéndola a ascendientes, descendientes, cónyuge y conviviente, analizando caso por caso [énfasis agregado].

Ponencia 2:

“Si el demandado en un proceso de desalojo por ocupante precario mantiene vínculo familiar con algún poseedor legítimo del predio materia de desalojo, aquel aun así tendría la condición de precario”.

Luego de desarrollado el debate, uno de los grupos de trabajo propuso una Tercera Ponencia:

No existe una regla cerrada sobre la condición de precarios en demandas interpuestas contra familiares, debiendo analizarse caso por caso, desde un punto de vista constitucional, en cuanto a la protección al anciano y a la familia. Fallos con mucha sensibilidad social. No solo el vínculo familiar exonera la precariedad, hay que ponderarse otras circunstancias.

El Pleno adoptó por unanimidad la Primera Ponencia, con lo cual se reconoció que los ascendientes, descendientes, cónyuge y conviviente del demandante por desalojo, por el solo hecho de tener tal estatus, no podían ser calificados como “precarios”. Es decir, el vínculo de familiaridad constituye, por sí mismo, título posesorio.

Esta posición ha sido criticada, correctamente, desde mi punto de vista, por un sector de la doctrina (Barboza, 2022):



(...) atendiendo a la naturaleza contractual del comodato de precario, se requerirá siempre de un acuerdo entre el precario dans y el accipiens. Por tanto, la mera relación familiar no es sucedáneo de la prueba para estos efectos, debiéndose acreditar que hubo un acuerdo o intención previa de permitir el ingreso al bien sin establecer una finalidad o propósito especial, o un plazo específico para usar el bien (p. 37).

Entonces, es evidente la forma cómo el Pleno de Ica 2019 contradice al IV Pleno, pues aquél reconoce como circunstancia justificante de la posesión una situación (el vínculo de familiaridad con el demandante) que, formalmente, no califica como título legal ni negocial. Como si esta contradicción no fuese suficiente, también hemos tenido a nivel de la propia Corte Suprema una serie de sentencias casatorias que colisionan con el IV Pleno, sin que ello implique que se alineen con la posición del Pleno Ica 2019, conforme pasa a detallar.

a) La Casación No. 1784-2012-Ica

En esta casación, se resolvió la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Dora Isabel Huarcaya Toledo (la "Demandante") contra Jessica Yanina Saravia Trillo (la "Demandada").

La Demandante sustentó su pretensión en su condición de propietaria registral del inmueble. La Demandada, por su parte, sostuvo que vivía en el bien en su condición de conviviente y madre de los hijos del señor Robin Fausto Bendezú Huarcaya, hijo de la Demandante, a quien esta última le había otorgado un derecho de uso y habitación sobre el predio. Entonces, en la medida que el derecho de uso y habitación se extienden a favor de la familia del titular⁽¹⁶⁾, la Demandada, en su condición de conviviente, consideraba tener derecho a ocupar el bien.

Las instancias de mérito ampararon la pretensión en tanto la Demandante había acreditado su condición de propietario sobre el inmueble, mientras que la Demanda no había probado la existencia de un título posesorio a su favor.

En su recurso de casación, la Demandada insistió en que su derecho a estar en el inmueble derivaba de su condición de conviviente del hijo de la Demandante, a quien ésta le había otorgado un derecho de uso, el cual le era extensible en aplicación del artículo 1208 CC.

La Corte Suprema, por mayoría, declaró fundado el recurso de casación, por lo que anuló la sentencia de vista, revocó la de primera instancia y declaró infundada

la demanda. El sustento de la Corte fue la siguiente: (i) según el artículo 1028 CC, la familia del titular del derecho de uso podrá beneficiarse del mismo mientras éste se encuentre vigente; una vez extinguido el derecho a favor del beneficiario directo, concluye también el de sus familiares, (ii) el derecho de uso que la Demandante le había otorgado a su hijo se extendía a favor de la Demandada, por tratarse de su conviviente y (iii) no se había acreditado en autos que la Demandante haya extinguido el derecho de uso otorgado a favor de su hijo⁽¹⁷⁾, por lo que mantenía vigencia a favor de la Demandada.

En conclusión, según esta casación, el solo vínculo familiar no constituyó título posesorio, sino que el demandado deberá acreditar que su caso encaja dentro del supuesto de hecho del art. 1028 CC, es decir, que tiene un familiar en cuyo favor se ha constituido un derecho de uso sobre el inmueble en controversia, y que por extensión el mismo le es aplicable.

b) La Casación No. 2945-2013-Lima

En esta casación, se resolvió la demanda de desalojo planteada por Susana Cuéllar Remigio (la "Demandante") en contra de Nicolás Remigio Viachiule y Cirila Clemente Tafur, en calidad de demandados (los "Demandados") y Felicita Remigio Clemente, Leonardo Remigio Clemente y Carlos Remigio Clemente, en calidad de litisconsortes pasivos (los "Litisconsortes"). La Demandante, además de ser propietaria registral del inmueble en litigio, era nieta de los Demandados y sobrina de los Litisconsortes (los Litisconsortes, a su vez, eran hijos de los Demandados).

La demanda fue contestada únicamente por los Litisconsortes, quienes negaron que la Demandante fuese la propietaria del inmueble, ya que, según indicaron, ella había engañado a sus abuelos (los Demandados) para que estos le vendan el bien. Adicionalmente a ello, los Litisconsortes sostuvieron que habían venido viviendo en

(16) Artículo 1208 CC: "Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta".

(17) "Décimo Primero: (...) no obstante el carácter personal del derecho de uso, la ley permite una excepción: El derecho de uso puede extenderse a la familia del usuario, salvo disposición distinta, a tenor de lo prescrito en el artículo 1028 del Código Civil (...) de lo expuesto se puede advertir que el derecho de uso y habitación que otorgó la demandante a su hijo se extiende por excepción, a la familia de éste, es decir, a su conviviente (la demandada) y a sus menores hijos" [el énfasis es agregado].



el inmueble junto con sus padres (los Demandados) desde el año 1978.

En primera instancia, se amparó la demanda por considerar que, si bien los Litisconsortes habían venido ejerciendo la posesión en virtud de un título (su condición de hijos de los originales propietarios, esto es, los Demandados), dicho título feneció, y aquellos devinieron en precarios luego de la venta efectuada por los Demandados a favor de la Demandante.

En segunda instancia, la decisión fue revocada y la demanda desestimada, pues si bien la Demandante había acreditado su derecho de propiedad sobre el inmueble, se tuvo en cuenta el vínculo que unía a los Demandados (abuelos) con la Demandante (nieta):

(...) el goce de la titularidad no faculta por sí solo a la Demandante para desalojar a los Demandados [sus abuelos] por la causal de posesión precaria, en tanto existe una circunstancia razonada que justifica el hecho que éstos se encuentren disfrutando de la posesión del Inmueble. De la partida registral consta que los Demandados han sido propietarios originarios del bien en litigio y que posteriormente lo fue de una de sus hijas [la madre de la Demandante], quién a su vez lo transfirió a la accionante.

Atendiendo a ello, la Sala Superior concluyó que:

(...) los Demandados [abuelos] nunca ejercieron posesión precaria en dicho inmueble, pues ingresaron al bien a título de propietarios, y posteriormente, luego de las transferencias de propiedad, ha sido el vínculo familiar, primero con su hija [madre de la Demandante] y posteriormente con su nieta [Demandante], lo que ha permitido su permanencia en dicho inmueble, incluso desde que esta última lo adquirió el dieciséis de marzo de dos mil nueve.

Al momento de resolver el recurso de casación interpuesto por la Demandante, la Corte Suprema distinguió la posición de los Litisconsortes de la de los Demandados:

Cuarto.- Que, en lo que concierne a los litisconsortes pasivos [tíos] debe indicarse que ellos no han tenido nunca titularidad alguna sobre el bien, contrariamente de lo que sucede con los demandados [abuelos], quienes han sido antiguos propietarios del inmueble.

Hecha tal distinción, la Corte se enfocó en la posición de los Demandados, y esbozó una serie de circunstancias que justificaban y legitimaban su permanencia en el bien:

(...) en el caso de los abuelos existen circunstancias que permiten evaluar su situación de manera distinta [énfasis agregado]. Así existe una relación entre demandante y demandados que pasa por vínculos directos de parentesco, haber sido titulares del mismo bien y haber vivido juntos en el mismo inmueble. A ello se aúna la edad de los propios

demandados, los que a la fecha tienen noventa y dos y ochenta y dos años, respectivamente. En esas condiciones, este Tribunal Supremo estima que no resulta razonable señalar que dichas personas son precarias, tanto por lo expuesto en los acápites precedentes, como por la necesidad de interpretar la legislación atendiendo a normas constitucionales; en esencia a los valores que informan nuestra Carta Magna y que se dirigen a la defensa y respeto de la persona y la dignidad humanas (artículo 1) y que, en consonancia con ello, ordena proteger al anciano y a la familia (artículo 4) e indica como deber de los hijos respetar y asistir a los padres (artículo 6).

Finalmente, la Corte sostuvo que todas estas circunstancias constituían el "título posesorio" de los Demandados:

En esas circunstancias, si se declarara fundada la demanda contra los demandados se infringirían normas de orden constitucional, pues, en la práctica, se negaría la propia subsistencia de los abuelos demandados, lo que implicaría que el rol de solidaridad familiar fuera seriamente lesionado, postergando derechos fundamentales. Por consiguiente, en este caso concreto, los demandados poseen título para poseer derivado de las razones que se han expuesto en este considerando [énfasis agregado].

Nótese la diversidad de criterios que la Corte Suprema aplicó de forma conjunta para evitar el desalojo en contra de los abuelos demandados: (i) los vínculos directos de parentesco que los unían con la Demandante, (ii) su edad (ambos superaban los 90 años), (iii) el hecho que los Demandados hubiesen convivido anteriormente en el Inmueble con la Demandante, (iv) la defensa y respeto de la persona y la dignidad humana, (v) el mandato constitucional de protección del anciano y la familia y (vi) la tutela de la solidaridad familiar.

Entonces, a diferencia del IV Pleno, el Pleno de Ica 2019 y la Casación No. 1784-2012, aquí tenemos un nuevo título posesorio: no lo es el artículo 1028 y tampoco la sola condición de familiar; por



el contrario, el título está conformado por un complejo de circunstancias que, si bien toman como punto de inicio el vínculo familiar, van más allá de él (edad de los demandados, dignidad, solidaridad familiar, etc.).

c) La Casación No. 4425-2015-Lima Este

En esta casación, se resolvió la demanda de desalojo interpuesta por Flora Margarita Arapa Caso (la “Demandante”) en contra de Rosa Gloria Marín Peñaloza y Alejandro Washington Cáceda del Pozo (los “Demandados”), para que estos últimos le restituyan la posesión del inmueble que aquella tenía inscrito a su favor junto a su cónyuge, quien a su vez era hijo de los Demandados (en adelante, me referiré a dicho cónyuge como el “Hijo”). Es decir, se trataba de un proceso de desalojo planteado por la nuera contra sus suegros.

La Demandante sostuvo que los Demandados ejercían la posesión del inmueble desde hace 9 años gracias a que el Hijo, sin consentimiento de aquella, les había permitido el ingreso. Sin embargo, la tolerancia de la Demandante para permitir que sus suegros permanezcan en el bien había finalizado, por lo que debían retirarse.

Los Demandados se defendieron señalando que ellos habían ingresado al inmueble con la autorización de su Hijo, y que debido a su avanzada edad (62 y 76 años) no contaban con los medios necesarios para sustentar un lugar dónde vivir.

Las instancias de mérito ampararon la demanda al considerar que, si bien en un inicio la posesión de los Demandados había estado justificada gracias al acto de liberalidad otorgado por el Hijo, este título (“beneficio”, como lo denominó la Sala Superior) feneció (y los Demandados devinieron en precarios) una vez que la Demandante exigió la restitución del predio.

En sede casatoria, la Corte Suprema reiteró todos y cada uno de los argumentos empleados en la Casación 2945-2013-Lima para evitar que los Demandados sean desalojados, pero añadió un criterio que resultó determinante: los Demandados habían tenido que demandar por alimentos a su Hijo, dado el estado de necesidad en que ellos se encontraban. Así, la Corte sostuvo lo siguiente:

En esas circunstancias, si se declarara fundada la demanda contra los demandados Rosa Gloria Marín Peñaloza y Alejandro Washington Cáceda del Pozo se infringirían normas de orden constitucional, pues, en la práctica, se negaría la propia subsistencia de los padres demandados, lo que implicaría que el rol de solidaridad familiar fuera seriamente lesionado, postergando derechos fundamentales, todo ello en el contexto de que la demandada Rosa Gloria Marín Peñaloza ha interpuesto demanda de alimentos contra su hijo José Cáceda Marín (Expediente N° 0036-2008) y demanda de obligación de dar suma de

dinero contra el mismo (Expediente N° 0067-2010) [énfasis agregado].

Como se puede apreciar, aquí tenemos un cuarto (y nuevo) criterio aplicable al desalojo contra familiares: la razón para que no proceda el desalojo no es el vínculo de familiaridad como tal (Pleno de Ica), ni que aquellos cuenten con la extensión de un derecho de uso a su favor (Casación 1784-2012), ni el complejo de circunstancias detalladas en la Casación 2945-2013; lo fundamental es que dichos familiares puedan acreditar el estado de necesidad en que se encuentran y que el mismo no venga siendo atendido por quien ahora pretende desalojarlos.

3.2.3. ¿Por qué es necesario que la Corte Suprema determine cuál es el título posesorio en el caso de los desalojos interpuestos contra familiares?

Como se ha podido apreciar, existen hasta 4 posiciones distintas y contradictorias con respecto a los criterios que un familiar demandado por desalojo debe cumplir para evitar el lanzamiento:

- a) IV Pleno: la condición de familiar *per se* no constituye título posesorio. Para que el familiar no sea desalojado deberá acreditar, al igual que cualquier otra persona, la existencia a su favor ya sea de un título negocial o de un título legal.
- b) Pleno Jurisdiccional de Ica 2019: la sola condición de familiar (siempre que se trate de un ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente) constituye *per se* título posesorio y por ende impide el desalojo.
- c) Casación 1784-2912-Ica: la sola condición de familiar no constituye título posesorio; el familiar demandado deberá acreditar que tiene un familiar en cuyo favor se ha constituido un derecho de uso sobre el inmueble en controversia y que por extensión el mismo lo favorece (art. 1028 CC).
- d) Casación 2945-2013-Lima: la sola condición de familiar no constituye título posesorio; el familiar demandado (además del vínculo) deberá acreditar, entre otras circunstancias, que es un adulto mayor y que un eventual lanzamiento afectaría su dignidad, supondría una vulneración del mandato constitucional que exige proteger al anciano y quebrantaría el deber de solidaridad familiar.



- e) Casación 4424-2015-Lima Este: la sola condición de familiar no constituye título posesorio; el familiar demandado deberá acreditar, además del vínculo y de las circunstancias descritas en el punto iv precedente, encontrarse en estado de necesidad el cual no viene siendo atendido por el accionante.

Este variopinto escenario no hace sino generar inestabilidad para el justiciable, tanto de lado de quien pretende la recuperación del bien. De igual manera, afecta a quienes se encuentran en posesión del mismo y están siempre bajo la amenaza de una demanda de desalojo. Por ello, se hace imperativo que la Corte Suprema se incline por alguna de las posiciones que se han venido planteando con posterioridad al IV Pleno o, en todo caso, reafirme la tesis asumida en este último y determine cómo es que el caso de los familiares puede calificar como un título legal o negocial.

Por ejemplo, tal como lo he planteado en otra sede (Pasco, 2019, p. 73), si lo que se quiere es evitar que familiares en estado de necesidad, y que no pueden valerse por sí mismos, sean víctimas de un lanzamiento judicial, bastaría con aplicar la regla del IV Pleno. De esta manera, es posible utilizar dichas circunstancias y “construir” a favor de ellos un título legal que legitime su posesión. Me explico: Como se sabe, entre familiares existe la obligación de proporcionarse sustento, habitación, vestido, asistencia médica, etc. Es lo que el CC y el Código de los Niños y Adolescentes denominan “obligación alimentaria”, la cual resulta exigible entre cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos (artículo 474 CC).

De acuerdo con el artículo 473 CC, quien siendo mayor de edad alegue su condición de “alimentista”, deberá acreditar que no se encuentra en aptitud de atender a su subsistencia por causa de incapacidad física o mental debidamente comprobada. Por consiguiente, no cualquier persona, por el solo hecho de ser padre, hijo, hermano o abuelo del demandante, podrá alegar su condición de alimentista a efectos de impedir un desalojo. El primer paso es acreditar que se encuentra en la situación de incapacidad que exige el CC.

Ahora bien, incluso acreditada dicha incapacidad, la misma no le otorga (automáticamente) a quien la padece un derecho a la posesión respecto de los bienes de la persona sobre quien pesa la “obligación alimentaria”. En efecto, el derecho a los alimentos no se materializa en un derecho de uso, usufructo, habitación ni en una concesión gratuita respecto de los bienes del obligado (eventual demandante en un proceso de desalojo). Los alimentos se expresan en una suma dineraria que resulta indispensable para, entre otras cosas, satisfacer la necesidad de vivienda. Así lo establece el artículo 472 CC: “Se entiende por alimentos lo que es indispensable para la (...) habitación, según la situación y posibilidades de la familia”.

Por ello, la pregunta que debemos responder es si los alimentos sólo pueden ser pagados en dinero o si existe

alguna forma distinta para el cumplimiento de esta obligación. Es decir, ¿el “acreedor” de alimentos, a quien no se le viene entregando ninguna suma dineraria para que satisfaga la necesidad de vivienda, puede mantenerse en posesión del inmueble de propiedad del deudor alimentario? ¿Podría el padre o el abuelo que es demandado por desalojo, y que ha acreditado su condición de alimentista, aferrarse al bien de propiedad de su hijo o nieto invocando que éste no viene cumpliendo con su obligación alimentaria?

El inconveniente con esto es que, si bien el CC reconoce la posibilidad de prestar alimentos en una forma distinta al pago de una pensión dineraria, por ejemplo, a través del otorgamiento de un derecho de uso respecto de la vivienda del obligado; esta opción queda a discreción del obligado (en el ejemplo propuesto, el hijo o nieta que demanda el desalojo) y no del beneficiario (el padre o abuelo demandado por desalojo). Así, el artículo 484 CC señala que “el obligado puede pedir que se le permita dar los alimentos en forma diferente del pago de una pensión, cuando motivos especiales justifiquen esta medida”. Nuestro artículo 484 CC se alinea con legislaciones, como la francesa, la alemana y la portuguesa, que prescriben que la forma normal de prestar los alimentos es a través del pago de una cantidad en metálico. De esta manera, se reconoce como forma excepcional o subsidiaria el pago in natura, pero siempre a solicitud del obligado.

Entonces, ¿qué puede hacer el Juez para proteger al acreedor alimentista cuando, estando acreditado que se encuentra en una situación de incapacidad y que no recibe una pensión de parte del obligado, pretende ser desalojado por este último? Nótese que aquí nos encontramos frente a un acreedor insatisfecho que se encuentra en posesión de un bien de titularidad del obligado incumplidor, por lo que sería factible argumentar que la existencia del crédito alimentario insatisfecho faculta a su titular (familiar en situación de desamparo) a mantenerse en posesión del bien en ejercicio de un derecho de retención.

Así, de acuerdo con el artículo 1123 CC, la retención es el derecho que legitima al



acreedor insatisfecho a retener el bien de su deudor si su crédito (alimentario, en este caso) no está garantizado, siempre que haya conexión entre el crédito y el bien que se retiene. La conexión en este caso podría ser acreditada alegando que por, medio del uso del inmueble, el acreedor alimentista (demandado por desalojo) satisface directamente su necesidad de habitación, necesidad que podría satisfacer sin necesidad de mantener en posesión del bien si es que recibiese la pensión dineraria a la que por ley tiene derecho y que el demandante no viene cumpliendo.

Y para el caso de todos los demás familiares que no se encuentren incursos en este supuesto (es decir, aquellos que sí pueden perfectamente valerse por sí mismos), su situación en un eventual desalojo debería ser analizada como la de cualquier otra persona. Es decir, aquellos deberán acreditar a su favor o bien la existencia de un título legal (por ejemplo, que han adquirido el dominio del bien en controversia por prescripción o que se extiende a su favor un derecho de uso conforme al artículo 1028 CC) o bien un título negocial.

Esto último (título negocial) se daría en aquellos casos en donde, como es frecuente, la relación de familiaridad coincide con un contrato de comodato (aunque también podría tratarse de derecho de uso, usufructo, habitación), es decir, acuerdos en virtud del cual un familiar concede al otro el uso gratuito y temporal del bien. Y por tratarse, precisamente, de acuerdos en donde no se ha fijado un límite temporal, cualquiera de las partes (usualmente el concedente) estará legitimado para ponerle fin cuando así lo considere conveniente (art. 1365 CC). Por ende, una vez revocado el título o el derecho, el familiar deviene en precario y deberá ser tratado como tal.

En conclusión, la Corte Suprema tiene una amplia gama de posibilidades por las cuales inclinarse. Sin duda alguna, el escenario ideal sería que la posición que adopte la Corte cuente con el debido respaldo legal y pueda ser sólidamente argumentada y defendida. Sin perjuicio de ello, aun si no se lograse alcanzar este escenario idóneo, el solo hecho de que se defina un criterio vinculante nos dejará en una mejor posición que la actual, en donde nadie tiene certeza sobre cómo debe afrontarse un desalojo entre familiares y cuál es, finalmente, el título posesorio que justificará la permanencia en el bien.

4. Conclusiones

El IV Pleno Casatorio ha sido desbordado por la realidad. A lo largo de los últimos diez años, se han venido dando una serie de Plenos Jurisdiccionales que, o bien han abordado temas que no fueron materia de debate y análisis en el IV Pleno, o bien han tomado una posición abiertamente contradictoria con los precedentes establecidos por aquél.

A modo de síntesis, el escenario actual es el siguiente:

Tabla 3
Escenario actual

Temas en discusión	IV Pleno	Pleno Jurisdiccional
Competencia del Juez de Paz Letrado para conocer desalojos por posesión precaria.	No se pronuncia	Los Jueces de Paz Letrado carecen de competencia para conocer desalojos por posesión precaria.
Necesidad de conciliación previa a la demanda de desalojo en los casos de arrendamientos con cláusula de allanamiento.	No se pronuncia	No es necesaria la conciliación previa en el caso del desalojo derivado de contratos de arrendamiento con cláusula de allanamiento.
Plazo prescriptorio aplicable a la pretensión de desalojo.	Un año para el caso del desalojo interpuesto contra el despojante del bien.	La pretensión de desalojo, en todos los casos, es imprescriptible.
El título posesorio cuando el demandado es un familiar del accionante.	La sola condición de familiar no constituye título posesorio, debiendo el demandado acreditar a su favor ya sea un título legal o un título negocial.	La sola condición de familiar (siempre que se trate de ascendientes, descendientes, cónyuge o conviviente) del accionante constituye por sí mismo título posesorio y como tal impide el desalojo.

Fuente: elaboración propia



La situación en la que nos encontramos es similar al contexto en el que se realizó el IV Pleno: (i) variedad de criterios sobre diversos temas referidos a la posesión precaria, (ii) falta de certeza respecto de cómo resolver problemas cotidianos, (iii) fallos contradictorios sobre temas idénticos y (iv) absoluta incerteza y ausencia de predictibilidad en perjuicio del justiciable. Si el IV Pleno logró un marco en el 2013, un nuevo Pleno sobre la posesión precaria (con el debate pertinente y la fundamentación adecuada), nos proporcionará algo de predictibilidad y certeza, al menos en el mediano plazo. Por lo tanto, permitirá tener una base hasta que el devenir de los años y los casos que se planteen saquen a la luz nuevos temas y discusiones que, seguramente y llegado el momento, ameritarán un nuevo Pleno.

Referencias bibliográficas

- Barboza, G. (2022). ¿Comodato (de) precario o derecho real de uso? Una interpretación histórica del precario y su tratamiento en los artículos 911 y 1737 del Código Civil peruano a propósito de la precariedad en las relaciones familiares en los procesos de desalojo. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 112, 25-40.
- Casassa, S. (2017). El desalojo express a la luz del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil del 2017. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 54, 61-68.
- Del Risco, L. (2016). El desalojo por ocupación precaria a la luz del Cuarto Pleno Casatorio Civil. *IUS ET VERITAS*, 53, 132-142.
- Lama, H. (2007). *La Posesión y la Posesión Precaria en el Derecho Civil Peruano*. Gaceta Jurídica.
- Pasco, A. (2017a). Desalojo contra arrendatario por fenecimiento del título: cuando la lavada sale más cara que la camisa. A propósito del Pleno Nacional Civil 2017. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 54, 13-30.
- Pasco, A. (2017b). La posesión precaria antes y después del Cuarto Pleno Casatorio: de la ansiada predictibilidad a la confusión absoluta. En H. Lama & C. Cárdenas (Eds.), *Los Plenos Casatorios Civiles* (pp. 253-298). Instituto Pacífico.
- Pasco, A. (2019). *El Poseedor Precario. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.
- Pasco, A. (2021). Análisis de los precedentes vinculantes y una (necesaria) lectura sistemática con el noveno pleno. En Jurista Editores (Ed.), *Los plenos casatorios civiles - Análisis a los 10 plenos vinculantes* (pp. 421-469). Jurista Editores.
- Rioja, A. (2017). El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil: desalojo express. No tolo lo rápido siempre resulta mejor. Las limitaciones al derecho de defensa. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 54, 69-79.
- Rosas, V., & Silva, M. (2017). Las consecuencias del envío de la carta notarial requiriendo la desocupación del bien cuando el contrato de arrendamiento ha vencido. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, 54, 39-48. 