

El vencimiento del plazo y la continuación en el uso del bien en el contrato de arrendamiento (arts. 1700 y 1704)

Alejandro Falla Jara

Alumno del 9º Ciclo de la Facultad de Derecho de la P.U.C.

I. INTRODUCCION

Cuando por primera vez leí los arts. 1700º y 1704º tuve una sensación de insatisfacción; tenía la intuición (jurídica) de que algo andaba mal: o era mi ignorancia sobre la materia o realmente "algo raro" existía en ambos artículos. Al compartir mi sensación con otros compañeros y profesores, me di cuenta que también ellos eran partícipes de mi asombro. ¿Qué dicen ambos artículos? ¿existe contradicción entre lo que dice uno y otro? ¿cómo interpretarlos conjuntamente? ¿cuál es la solución a adoptar? todas eran dudas compartidas.

Este artículo pretende tratar de aclarar algunas de estas dudas y con ello contribuir, de algún modo, a una discusión que recién se inicia. El problema, hasta fecha muy reciente, no había pasado de ser uno de interés meramente teórico, y poco percibido por ello; pero en la actualidad es un problema que se ha puesto "sobre el tapete" a partir de la posibilidad de iniciar acciones de desahucio por vencimiento del plazo del contrato, en los arrendamientos de inmuebles (excepción hecha respecto de los destinados a casa-habitación); tanto abogados como magistrados se ven compelidos a afrontar ambos artículos y a pronunciarse sobre ellos; ya no es sólo un problema privativo de los "claustros universitarios" (?). Esperamos crear un ambiente de crítica y de análisis alrededor del tema.

II. LA SITUACION A REGULAR

De una lectura rápida de los principales Códigos Civiles existentes se puede advertir una regla respecto a la forma de conclusión de los contratos de arrendamiento a plazo determinado: concluirán, de pleno derecho, al expirar el plazo sin necesidad de ningún tipo de aviso previo. A

renglón seguido, los códigos se han visto en la necesidad de ocuparse de una situación: generalmente el arrendatario permanece en uso del bien luego de haber concluído el contrato, luego, no restituye inmediatamente el bien.

¿Cómo reglamentar este hecho? Los códigos presentan uno o varios artículos regulando esta situación; sin embargo, no existe uniformidad en la manera como lo hacen, dado que son varias las posibles formas de hacerlo.

III. OPCIONES REGULADORAS

La situación admite varias posibilidades de regulación:

1. La reconducción tácita, que tiene su origen en el derecho romano (Digesto Ley 13, párrafo 11, título 2, libro 19) y es adoptada por la mayoría de Códigos. Consiste en forma simplificada, en crear un nuevo contrato a partir de voluntades presumidas por la ley tomando en cuenta determinados hechos concretos. Si concluído el contrato por el vencimiento del plazo, el arrendatario continúa en uso del bien durante determinado período sin oposición del arrendador, se entenderá "renovado" el contrato de arrendamiento, esto es, que se ha celebrado un nuevo contrato. La ley entiende que la conducta de las partes "evidencia" el deseo de seguir unidos por un nuevo contrato, se trata de una presunción de existencia de voluntades contractuales; pero, como toda presunción, podrá ser destruida con la prueba de una voluntad diferente: no cabe aducir la reconducción tácita cuando existió una solicitud anticipada de devolución del bien, por ejemplo. Este nuevo contrato tendrá como fecha de inicio el día siguiente al vencimiento del plazo anterior y tendrá las mismas condiciones que el anterior excepto en cuanto al plazo.

Las variaciones que experimenta este sistema al ser acogido por los diferentes códigos no modifican el sentido de la institución, pudiéndose señalar básicamente dos:

a) En cuanto al período que debe mantenerse en posesión del bien el arrendatario, los códigos no son uniformes: algunos señalan plazos fijos (BGB, 2 semanas; CC de Panamá, 15 días; CC Español, 15 días); otros prescriben un plazo variable dependiendo su extensión de la duración del contrato que concluye (CC Portugués, 6 meses, si el término de la locación es de 6 años o más; de 60 días, si el plazo es de uno a 6 años; de 30 días si el plazo es de 3 meses a un año; y de un tercio del plazo si éste es inferior a 3 meses); otros no señalan plazo alguno dejándole al juez la facultad de examinar, según la circunstancia del caso concreto, cuándo existirá tal voluntad contractual (CC de Bolivia, Italia, México, Brasil, Guatemala);

b) En cuanto a las condiciones del nuevo contrato, todos aceptan que éste mantendrá las del anterior excepto en lo relativo al plazo; no existe uniformidad en cuanto al tipo y duración de éste en el nuevo contrato. Algunos indican que el nuevo contrato tendrá una duración igual al del que fenece (CC de Portugal), otros le colocan un límite o un plazo legal mínimo (CC español, mejicano), en tanto la gran mayoría de códigos considera que el nuevo contrato será a plazo indeterminado.

La crítica principal que se ha hecho a esta solución es que resulta arbitrario deducir de un hecho equívoco (la conducta de las partes posterior al vencimiento del plazo) una supuesta voluntad contractual (el deseo de celebrar un nuevo contrato). Por lo general, el hecho que el arrendador permita al arrendatario permanecer en uso del bien, luego de concluido el plazo del contrato, responde a una mera condescendencia con éste, sin que ello involucre el deseo de celebrar un nuevo contrato; lo mismo sucede con los pagos posteriores al vencimiento, los cuales obedecerían a una justa indemnización por el uso del bien y no implicarían necesariamente la manifestación de una voluntad contractual. Se ha dicho, también, que debe evitar la celebración de contratos a partir de voluntades presumidas por la ley. Algunos de los códigos que han adoptado esta posición son los Códigos Civiles de Bolivia (art. 710), Panamá (art. 1317), Guatemala (art. 1887), México D.F. (art. 2486), BGB (art. 568), Brasil (art. 1195), Italia (art. 1597), Francia (art. 1733) y Portugal (art. 1566).

2. Una segunda opción reguladora, es la que parte de afirmar que el contrato concluye

definitivamente al vencimiento del plazo; producido éste, de la conducta posterior de las partes no es posible deducir nada claro: son hechos de los cuales no puede interpretarse con certeza y en forma indubitable el sentido de la voluntad existente, por ello es riesgoso que a través de una disposición normativa se interprete o presuma la existencia de una voluntad contractual. Finalizado el contrato, si el arrendatario continúa en el uso del bien ésta será una mera situación de hecho y estaremos ante un deudor que incumple con sus obligaciones contractuales, por lo que deberá abonar daños y perjuicios, se podrán ejecutar las garantías prestadas, etc. De este modo, la única forma de renovar el contrato será a través de una manifestación expresa. Esta solución no desecha la posibilidad de que una de las partes pruebe que el sentido de la posterior conducta de éstas responde a una efectiva voluntad contractual, al deseo de celebrar un nuevo contrato; por ejemplo, si se otorgaron recibos posteriores al vencimiento sin reserva alguna, o si se ha ido aumentando periódicamente la renta, o si la aparente "situación de hecho" se prolonga por 3 ó 4 años, pese a que la duración del contrato anteriormente concluido es de 7 meses, etc. Todos son hechos que indicarían indubitablemente (dependiendo del caso concreto) la presencia de una voluntad "expresa", en el sentido de celebrar un nuevo contrato.

Esta posición ha sido adoptada por los Códigos Civiles de Chile (art. 1956º), Ecuador (art. 1924º) y Colombia (art. 2014º).

3. Una tercera posibilidad es la seguida por el Código Civil argentino, en su art. 1622. Vélez Sarsfield, autor de esta norma, partiendo de las críticas formuladas al sistema de la reconducción tácita (Sistema imperante en su época) trata de elaborar una nueva respuesta. Ella sería como sigue: si terminado el contrato por vencimiento del plazo, el arrendatario continúa en el uso y goce del bien, se entenderá que el contrato "concluido continúa" bajo sus mismas estipulaciones (monto de la renta, fecha y lugar de pago, obligación de conservación, etc, excepto respecto del plazo), hasta que el arrendador solicite la devolución del bien, que podrá pedir en cualquier momento. Así, la permanencia posterior del arrendatario en el uso del bien no da lugar a una "tácita reconducción".

A través de esta solución se evitaría la celebración de un nuevo contrato a partir de "voluntades presuntas" deducidas de hechos equívocos; debe entenderse que no se crea un nuevo contrato, sino que se trata de la continuación del contrato anterior. Por otro lado, se ha entendido por la jurisprudencia que es posible probar en

contra de este artículo, esto es, demostrar que los hechos posteriores responden a la voluntad de crear un nuevo contrato y no a la mera continuación del anterior. Los códigos que han acogido la solución planteada son el CC argentino (art. 1622) y el CC uruguayo (art. 1790).

La crítica a esta posición será hecha más adelante dada la íntima relación que guarda con el art. 1700º de nuestro Código Civil.

4. Una cuarta alternativa es la de combinar las anteriores, ya sea colocando una de ellas como regla general y a otra como excepción, o adoptando una y otra pero cada una con un campo específico de aplicación. Así, en la legislación argentina, hasta antes de 1976, existía una combinación: mientras que respecto del arrendamiento en general regía el art. 1622º ("continuación del contrato concluido"), para el arrendamiento rural existía la reconducción tácita (art. 20 de la Ley 13246, modificado por el art. 2º de la Ley 21472). Asimismo, en el CC venezolano se adopta la reconducción tácita como regla general y para el arrendamiento de casas rige el sistema argentino de "continuación del contrato" (arts. 1699 y 1614)

IV. LEGISLACION PERUANA: ANTECEDENTES

¿Cuál ha sido la opción escogida por el legislador peruano para regular la situación?

Haciendo un poco de "arqueología jurídica", encontramos que el legislador de 1852 optó por la solución que predominaba en su época: la reconducción tácita (art. 1607º); el CC de 1936 continúa en la misma línea (art. 1532º) aunque modificando algunos aspectos adjetivos; sin embargo, en esencia se mantuvo la opción reguladora. La misma solución se extendió a legislaciones especiales como la Ley de Inquilinato (art. 17º D. Ley 21938, para los contratos celebrados a plazo fijo) aunque con caracteres especiales (el modo en que el arrendador debería solicitar la cosa, para evitar la reconducción tácita, es mediante la interposición de una demanda judicial dentro de un plazo que se ampliaba a 2 meses).

V. APLICACION JURISPRUDENCIAL

Hasta allí no existía problema, salvo las críticas doctrinales a la opción tomada; pero el excesivo formalismo de nuestros magistrados los creó donde no debieron existir.

El art. 1532º del Código Civil del 36 in-

dicaba la reconducción a partir de una voluntad presunta y para destruirla era necesario probar una voluntad contraria (mediante la solicitud de la cosa o su devolución efectiva) que debería existir necesariamente hasta 15 días posteriores al vencimiento del plazo del contrato; por lo tanto, nada impedía que la solicitud se realizara antes de la fecha de conclusión del contrato, ya que se buscaba evitar la reconducción, evidenciando con ella la no existencia de una voluntad de renovar el contrato por parte del arrendador. ¿Qué resolvieron nuestros tribunales? Se entendió que la solicitud debía ser hecha durante los 15 días posteriores al vencimiento y de hacerla antes no surtía efecto para impedir la reconducción tácita¹.

Otra ejecutoria entendía que cualquier pago realizado entre arrendador y arrendatario ocurrido con posterioridad a la fecha del vencimiento del contrato, aun cuando exista de por medio la interposición de una demanda de desahucio, implicaba la renovación del contrato². ¿No se había manifestado ya una voluntad contraria a tal presunción? ¿no era acaso un legítimo derecho de arrendador-propietario cobrar una indemnización por el uso de su bien? ¿debería de haber esperado 3 ó 4 años hasta que finalice el juicio para cobrar dicha indemnización?.

El problema no acababa aquí ¿Se exigían formalidades para la "solicitud" del bien? ¿debería ser hecha necesariamente por vía judicial?. El art. 1532 no parecía plantear una exigencia en tal sentido, por la que ésta podía ser hecha verbalmente o por escrito (sea a través de un telegrama, por carta notarial, etc.), pero de modo indubitable.

¿Qué entendieron nuestros magistrados? Entendieron que el plazo de 15 días eran uno de "caducidad", siendo la "única" forma de interrumpirlo, y con ello evitar la reconducción tácita, el emplazamiento judicial con una demanda de desahucio; pero no era suficiente la interposición de la demanda dentro de los 15 días, sino que la notificación al demandado debía realizarse dentro de dicho plazo. Para agravar el problema se entendió que no bastaba la notificación personal sino que era necesaria la notificación postal, que para el caso solo surtiría efectos 3 días después y todo esto debía realizarse dentro de los 15 días posteriores al vencimiento del contrato³.

1. *Rvta. de Jurisprudencia Peruana* Nº409, febrero de 1978; Exp. 2475/77; pp. 150-151.

2. *Rvta. de Jurisprudencia Peruana* Nº403, agosto 1977; Exp. 875/77; pp. 990-991.

3. *Rvta. de Jurisprudencia Peruana*-Nº402, julio de 1977; Exp. 477/77 pp. 846-847; -Nº403, agosto de 1977; Exp. 875/77

Posteriormente, la jurisprudencia se modifica y se acepta expresamente la existencia de otros medios idóneos, diferentes a la demanda de desahucio, que permitirían hacer efectiva la "solicitud de devolución" y con ello evitar la reconducción tácita⁴. Otras ejecutorias admitieron que existiendo una notificación personal realizada dentro del plazo, no era necesario que la notificación por vía postal se produzca también dentro del mismo, ya que era suficiente la primera para evitar los efectos del 1532⁵. También se aceptó en otra resolución suprema que era suficiente la interposición de la demanda dentro del plazo, no interesando la fecha en que ella fue notificada⁶. Este reacomodo de la jurisprudencia, aparte de ser minoritario, se produce tardíamente. Algunas se han ido dando a partir de mediados de 1984 poco antes de la entrada en vigencia del Código Civil de 1984. En conclusión, predominó por mucho tiempo una interpretación del art. 1532º del Código Civil de 1936, que hacía prácticamente imposible evitar la reconducción tácita.

Creemos que esta práctica predispuso a las personas que integraron las comisiones encargadas de reformar el Código Civil de 1936 contra el sistema de la reconducción tácita; a esto hay que añadir las críticas de fondo que se le hacían a tal solución.

- pp. 990-991; -Nº408, enero de 1978; Exp. 1987/77 pp. 56-57; -Nº411, abril de 1978; Exp. 5/78 pp. 387-388; -Nº424, mayo de 1979; Exp. 2654/78 pp. 506-507; -Nº429, octubre de 1979; Exp. 3498/78 pp. 1052-1053; -Nº430-431, noviembre-diciembre de 1979; Exp. 3532/78 pp. 1136-1138.
4. Rvta. Jurídica del Perú: -octubre-diciembre de 1978, Exp. 2505/78 pp. 276-277. 4. Rvta. Jurídica del Perú, enero-marzo de 1985, Exp. 572/84, pp. 85-88.
5. CONSIDERANDO: "que según el contrato de locación conducción que corren en el folio siguiente el plazo de convenio de arrendamiento venció el 31 de agosto de 1984; que en consecuencia habiendo sido interpuesto, admitida y notificada la demanda de fojas ocho el 14 de setiembre de 1984, resulta haber sido planteada dentro del plazo a que se refiere el art. 1532 del Código Civil de 1936; que a mayor abundamiento, la notificación personal al demandado no ha sido cuestionada como aparece de fojas diez y de la diligencia de comparendo de fojas doce; que la notificación por correo tiene el carácter de supletoria, cuando ha sido debidamente hecho la notificación personal, como ocurre en el caso de autos". Resolución no publicada, de fecha 16 de julio de 1987, Exp. 672/86 Arequipa.
6. CONSIDERANDO: "que, concluida la locación por haberse vencido el término, si pasan 15 días sin que el locador solicite la cosa, ni el conductor la devuelva, se renueva el contrato, pero queda sujeto a las reglas de los de duración indeterminada, conforme a lo dispuesto por el art. 1532 del Código Civil derogado: que, el plazo antes referido debe computarse considerando la fecha del cargo de presentación de la demanda o del decreto admisorio de la misma, si dicho cargo no existiera; pero no desde la fecha de la notificación; porque el locador puede interponer su acción aún en el último día del plazo, en cuyo caso las notificaciones de la demanda se realizarán con posterioridad" Resolución no publicada, de fecha 20 de febrero de 1987, Exp. 1300/84 Ancash.

Existía, entonces, en los legisladores la voluntad de modificar la solución dada al problema por el Código Civil de 1936, lo que queda corroborado por la opinión vertida por uno de los partícipes en estas modificaciones⁷.

VI. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA EN EL CODIGO CIVIL DE 1984

En el Código Civil de 1984 encontramos dos artículos, el 1700º y el 1704º, que tratarían de regular el problema planteado. De una primera lectura, nos encontramos con que ambos tienen "casi el mismo" ámbito de aplicación, siendo uno más amplio que el otro. Así, el art. 1704 tiene un campo de aplicación mayor, un supuesto no regulado por el 1700º referido a la situación que se presenta cuando la finalización se produce mediante un "aviso de conclusión" (contrato a plazo indeterminado y contrato por períodos forzosos). Suprimamos en el art. 1704º "o cursado el aviso de conclusión del arrendamiento" (lo cual no atenta contra las reglas de la lógica, ya que se trata de dos premisas alternativas, cuyas consecuencias pueden ser predicadas independientemente a uno u otra); leamos luego los artículos, y tendremos que ambos se han colocado ante el mismo supuesto: la situación que se produce si vencido el plazo del contrato (lo que hace referencia a los contratos a plazo determinado) el arrendatario "permanece en el uso del bien arrendado" o, lo que es lo mismo, "si el arrendatario no restituye el bien". No existiría problema alguno si se tratara de una simple repetición de dos artículos, el problema radica en que sus consecuencias son totalmente diferentes. Así, tenemos que ante la permanencia en el uso del bien arrendado luego de producido el vencimiento del plazo, en uno de los artículos el contrato "continúa" (1700º), en tanto en el otro el contrato concluye definitivamente y la circunstancia se explica como un mero incumplimiento.

Analicemos estas discrepancias a través de hechos que se pueden presentar y que serían resueltos de modo diferente si aplicáramos uno u otro de los artículos:

7. Jorge Muñiz, comentando la parte del Código referida al contrato de arrendamiento, dirá: "Este artículo (1700º) contiene un principio fundamental que de alguna manera había sido desvirtuado por las diversas interpretaciones que se venían efectuando con relación a su antecedente inmediato que es el artículo 1532º del CC de 1936 (...) Es indudable que este art. (se refiere al del CC de 1936) ha traído diversos problemas, tanto en su comprensión como en su aplicación. No resultaba claro para los entendidos en la Teoría General del Contrato, que la ley produjera un nuevo contrato cuando las partes así no lo habían declarado. Se imponía a una parte una declaración de voluntad que no había efectuado en provecho de otra que tampoco lo había realizado...". En: Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Delia Revoredo de Debakey, tomo 6 p. 379.

1) Cláusulas penales.- En muchos contratos de arrendamiento suelen incluirse cláusulas penales del tipo: "si vencido el plazo del contrato el arrendatario no restituye el bien abonará la suma XXX por cada mes que permanezca en uso del bien; dicho monto se incrementará en 20% a partir del tercer mes y así sucesivamente". Si acogemos como regla el art. 1700º, no será suficiente el vencimiento del plazo para que el arrendador tenga derecho al cobro de estas sumas (ya que el "arrendamiento continúa, bajo sus mismas estipulaciones"), será necesario que solicite la devolución para tener derecho (a partir de esa fecha) a la penalidad convenida. Situación distinta se presenta si aplicáramos ante este mismo supuesto el art. 1704º.

2) Mora.- ¿A partir de qué momento se debe entender que el arrendatario se encuentra en mora respecto de su obligación de restituir el bien? Recordemos que la situación del deudor es sumamente gravosa: responde por los daños y perjuicios que sufra el bien, aun cuando ellos obedezcan a causas que no le son imputables. El 1704º pareciera hablar de una mora "ex-re", no siendo necesaria intimación alguna, ya que el deudor incurre en mora automáticamente con el solo vencimiento del plazo. Por otro lado, el art. 1700º establecería aparentemente una situación diferente: es necesaria una intimación expresa (solicitud de devolución) para constituir en mora al arrendatario.

3) Garantías.- Cuando las garantías han sido otorgadas para respaldar las obligaciones del arrendatario, ¿a partir de qué momento el arrendador tendrá derecho a ejecutar las garantías, por incumplimiento de la obligación de restituir el bien? ¿en qué momento se libera el tercero que prestó garantías? ¿estará obligado el tercero-garante por el tiempo que "continúa" el arrendatario en uso del bien, luego de vencido el plazo del contrato?. Las respuestas serán diferentes si tomamos uno u otro artículo.

4) Prórrogas "legales".- Si estando vencido el plazo y el arrendatario continuara en uso del bien, se produjera la dación de un DS (211 inc 20 de la Constitución) o de una Ley o Decreto Legislativo, que ordenara que todos los contratos de arrendamientos "vigentes a la fecha de publicación de la norma", quedarán necesariamente prorrogados o se prorrogarán por determinado plazo: ¿se estaría dentro del ámbito de aplicación de la norma?. Si tomáramos el 1700º la prórroga le sería aplicable, ya que el "contrato continúa" (no ha concluido definitivamente); situación diferente sucedería si aplicáramos el 1704º.

Problema similar se presentaría si lo indicado por las normas estuviese referido a un aumento en el monto de la renta.

5) Acciones procesales.- Si una vez que ha concluido el plazo pactado el arrendatario continúa en uso del bien: ¿qué acción debe iniciarse? ¿una de desahucio o de aviso de despedida?. Si tomamos el 1700º debemos iniciar un aviso de despedida, pues el contrato aún "continúa", nunca uno de desahucio (salvo que previamente hayamos cursado una "solicitud de devolución", que equivaldría a un aviso de despedida extrajudicial); si, en cambio, tomáramos el 1704º, tendríamos que iniciar una demanda de desahucio, ya que nos encontramos ante un contrato concluido, nunca una acción de aviso de despedida.

En conclusión, tenemos dos artículos, casi uno a continuación del otro, que tienen igual rango y cuyo ámbito de aplicación es el mismo (con la salvedad hecha anteriormente respecto al 1704º), pero que regulan la situación de forma totalmente diferente. No se trata de una regla y de una excepción: ambos en pie de igualdad regulan el mismo supuesto; ninguno tiene vocación de superioridad (al menos no hay nada que lo indique, salvo que se piense que prima el 1700º por ser el primero o el 1704º por ser el número más alto); no se trata tampoco de artículos que regulan aspectos diferentes de un mismo problema, lo que podría ser lógico.

¿Cómo explicar esta duplicidad de criterios existente en el código? ¿error mecanográfico? ¿"se les pasó"? La razón de esta duplicidad no la sabremos con certeza hasta que se publiquen las actas de sesiones de las respectivas comisiones.

Tenemos pues un problema, ¿qué norma aplicar en el caso que el arrendatario continúe en uso del bien luego de producido el vencimiento del plazo?

Esta dificultad no se presentará cuando la terminación se produzca por efecto de un "aviso de conclusión" (contratos a plazo indeterminado), ya que existe consenso en que la norma aplicable es el art. 1704º. La situación es de gran actualidad, no solo porque a partir del DS 217-88-EF se permite iniciar acciones de desahucio por vencimiento del contrato (respecto a los arrendamientos para local comercial), sino además por el gran número de contratos de arrendamiento de otros tipos de bienes: automóviles, computadores, etc. que afrontan dicho problema (o lo afrontarán).

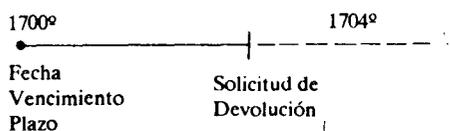
VII. POSIBLES SOLUCIONES

Ante este problema existen dos posibles soluciones:

1) Tratar de conjugar ambas normas siendo que cada una tendría su propio ámbito de aplicación.

Este razonamiento o posibilidad interpretativa ha sido puesto de manifiesto anteriormente en un artículo publicado en esta revista⁸. La idea sería, en forma resumida, tal como sigue: al vencerse el plazo del contrato si el arrendatario continúa en uso del bien, éste continuará bajo sus mismas estipulaciones (renta, fechas, pagos, etc.) hasta que el arrendador solicite su devolución (hasta aquí se aplicaría el art. 1700º); luego de producido el aviso o solicitud de devolución, el contrato no continuaría más, siendo posible a partir de dicha fecha el cobro de penalidades, ejecución de garantías, etc. (esta situación estaría regulada en el art. 1704º).

Gráficamente la situación quedaría como sigue:



2) Aplicar exclusivamente el art. 1704º, dejando de lado el art. 1700º. Una vez vencido el plazo del contrato, éste concluye definitivamente; si el arrendatario no restituye el bien, nos encontraremos ante una situación de incumplimiento: podrá exigirse al arrendatario la devolución, cobrar las penalidades convenidas, ejecutar garantías, las sumas que se paguen no tendrán la calidad de "renta" sino la de indemnización por un uso, etc.

Estas posibles soluciones son permitidas por el texto de los respectivos artículos, ya que ambos se aplican al mismo supuesto ("vencido el plazo del contrato..."). Elegir una de ellas implicará negar o contradecir el texto de todo o parte de un artículo; así, si nos inclinamos por la primera posibilidad tendremos que desconocer o ignorar la parte inicial del art. 1704º ("Vencido el plazo del contrato..."), si adoptáramos la segunda tendríamos que hacer lo mismo con todo el art. 1700º.

¿Cuál debemos elegir? No debemos aquí hacer uso de un argumento simplista, en que muchos estarían en la tentación de caer ("en aras de la coherencia y armonía"), es más fácil negar existencia, poner un dedo escondiendo el error de 3 ó 4 palabras, que hacerlo respecto de todo un artículo. Deben guiarnos en nuestra elección los principios de interpretación: dentro de varias interpretaciones posibles se debe elegir la que sea más sistemática y coherente con el todo (tanto a nivel de articulado como con los principios que inspiran el código y la institución en particular de que se trate), la que esté más acorde con la voluntad del legislador.

VIII. SOLUCION ARMONIOSA (?)

Aparentemente deberíamos elegir la propuesta que armoniza ambos artículos: la primera posibilidad. No obstante, somos de la opinión que ésta es incongruente y por tanto debe ser desechada. Analicemos de cerca tal posición. Lo positivo de esta propuesta es que armoniza ambos artículos, sin negar ninguno, al menos totalmente, aunque parcialmente lo hace con el art. 1704º.

Las críticas que se pueden hacer a esta opción son múltiples. Empezaremos por el art. 1700º para luego ver lo que sucede con la unión que se pretende entre ambos.

Me propongo demostrar que el art. 1700º es un artículo criticable tanto en su redacción como en la solución que adopta. Es necesario advertir que en el contexto en que sólo existiera esta norma, aun en el caso en que se llegara a la conclusión de que se trata de una "mala norma", ello no afectaría para nada su aplicación; podrían existir propuestas modificatorias o "suavizaciones" jurisprudenciales, pero dicho artículo no podría ser dejado de lado (esto es lo que ocurre en Argentina con el art. 1622º de su Código Civil). Pero existiendo un problema ante el cual son posibles dos soluciones, siendo que de una de ellas el artículo criticado es pieza fundamental, cualquier crítica a éste puede inclinar la balanza a favor de la otra opción.

Nuestro art. 1700º ha sido tomado del Código Civil argentino (art. 1622º), norma adoptada por Velez-Sarfield en una opción contraria a la "reconducción tácita". Y ha tenido una larga trayectoria de aplicación y análisis en ese país. De

9. "... entre dos interpretaciones del mismo complejo de preceptos, es mejor la que da valor al contenido dispositivo de las palabras de la ley que la que se ve forzada a negárselo" En (Sebastián Soler: " Interpretación de la Ley", Barcelona, Ed. Ariel, 1962. p. 168).

8. Fernando Cantuarias: " Conclusión del contrato de arrendamiento de duración indeterminada" En *Thémis* 11.

allí la vital importancia de revisar la doctrina y la jurisprudencia argentina para entender la problemática que presenta en su formulación teórica y en su aplicación práctica. El artículo ha sido materia de muchas críticas en Argentina y han existido propuestas concretas de modificación y solicitudes para que se retorne al sistema de la "reconducción tácita"¹⁰. Todas estas críticas conservan su valor para nosotros en lo referente al art. 1700º. El artículo argentino, al igual que el nuestro, no trata de hacer una excepción a la regla respecto de la forma de conclusión de los contratos a plazo determinado; estos concluyen al vencerse el plazo pactado (1604 inc. 1 CC argentino y 1699 CC peruano), se está siempre ante un contrato concluido. De ello nacería el derecho del arrendador de exigir o solicitar la devolución del bien¹¹, opinión que es ratificada por el propio texto de la norma argentina ("Si terminado el contrato... la continuación de la locación concluida"). El problema se origina cuando se habla de la "continuación del contrato concluido", expresada en el CC argentino. En el peruano, si bien es de admitirse que el texto no lo indica, de la lectura del art. 1699º y 1700º tendremos necesariamente que arribar a tal conclusión.

¿Qué implica afirmar que el contrato continúa? que sigue existiendo, que el contrato aún no ha concluido, que las obligaciones y derechos surgidos del contrato se mantienen y rigen para ese período posterior. Ambas afirmaciones implican un contrasentido: lo que concluye no puede continuar, "lo muerto no puede seguir vivo". Esto ha sido el principal punto de crítica. Muchos, tratando de interpretarlo, han llegado a la conclusión de que encubriría una "reconducción tácita". Para Segovia (autor argentino) el código de su país admitiría la "reconducción tácita" aunque "por huir diga que hay continuación de la locación en lo que existe una verdadera implicancia:

10. Alberto Spota no solo critica la figura existente en el Código Civil argentino sino solicita el retorno a la reconducción tácita, además nos da noticia de un "proyecto de locación" presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso argentino en donde se retomaba al sistema de la Tácita Reconducción, en Spota, Alberto; "Contratos"; Buenos Aires: Depalma, 1979. 7 tomos. tomo 5 pp. 701-706.

Adelqui Carlomagno, considera que por razones de equidad debe retornarse al sistema de la Reconducción Tácita. En Carlomagno, Adelqui: "La Locación". Buenos Aires 1926. p. 260.

Además: Campagnale, Humberto: "Síntesis del plazo contractual en el arrendamiento agrario y en la locación urbana"; en: Revista Jurídica Argentina La Ley, 1986-C, pp. 739-747.

11. Salvat, Raimundo "Tratado de Derecho Civil Argentino"; Buenos Aires, Ed. La Ley; 1946, tomo V p. 474; Héctor Lafaille "Curso de Contratos" Buenos Aires: Biblioteca Jurídica Argentina, 1928, tomo II pp. 266-269; Adelqui Carlomagno "La Locación" Buenos Aires: 1926, p. 260; Luis María Rezzónico "Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil" 3era. ed. Buenos Aires; Depalma, 1969, tomo II, pp. 485-487.

si continúa no ha concluido, y si ha concluido y las obligaciones subsisten es que hay un nuevo contrato tácito"¹²; para Spota estaríamos ante una "reconducción tácita precaria"¹³. Esta interpretación choca con el texto de ambos artículos (el argentino y el peruano), los cuales se encargan en dejar constancia que no debe entenderse que existe una "reconducción tácita"; pero además colisiona con la voluntad expresa del legislador. Nos encontramos ante un primer problema: ¿cómo afirmar que el arrendamiento "concluye" y que "continúa" sin admitir una "reconducción tácita"? ¿no es esto incongruente?.

Cabe hacer a ambos artículos otra crítica. Uno de los motivos que hicieron que el legislador se alejara del sistema de la reconducción, fue que, a partir de hechos equívocos se interpretaba la presencia de una voluntad contractual, la ley "presumía" la existencia del deseo de celebrar un nuevo contrato; esto fue condenado como arbitrario¹⁴. Pero la solución ideada por el legislador argentino (y recogida por el nuestro) resulta siendo tan arbitraria como la anteriormente combatida. El art. 1622º argentino, como el 1700º peruano, "presumen" la voluntad de las partes de querer seguir unidos por el mismo contrato (modificado en cuanto al plazo, y sin que ello implique la formación de un "nuevo contrato"). La permanencia en el uso del bien arrendado, la no solicitud de devolución, son hechos que le hacen pensar al legislador la existencia de esa voluntad, la cual al fin y al cabo es una "voluntad contractual": no crea un nuevo contrato pero sí modifica uno. ¿No podría decirse que la permanencia posterior al vencimiento es consecuencia de la "buena voluntad" del arrendador sin que ello implique una "voluntad de continuar" el contrato?. En todo caso, son hechos equívocos, tanto para demostrar el deseo de celebrar un nuevo contrato, como para modificarlo en una de sus partes. Todo lo anterior será válido siempre que se entienda que lo que hacen ambos artículos es presumir una voluntad a partir de determinados hechos, ya que de negarlo tendríamos que empezar a buscar la razón de tal consecuencia, llegando tal vez a la conclusión de que es la ley la que impone la "continuación" al margen de esto. ¿Qué motivó tan agresiva intervención del legislador en un contrato privado?, ¿qué interés superior al de las partes avala o

12. Citado por L.M. Rezzónico en nota a pie de página, Ob. cit., pp. 485-486.

13. Alberto Spota, ob. cit. 701-703.

14. Comentando el art. 1622 de CC argentino Vélez Sarsfield. dirá: "Es muy arbitrario crear una reconducción, un nuevo contrato por la continuación del arrendatario en el uso de la cosa, que las más veces sucede por una mera condescendencia del locador. La variación de los diversos Códigos en este punto, hace ver que sus disposiciones no partían de ningún principio jurídico".

justifica tal actitud?, ¿es constitucional una intervención de este tipo?

Otras críticas menores al art. 1700º serían: a) el artículo no ha previsto qué pasaría en el caso que el arrendatario deseara devolver el bien, luego de vencido el plazo de contrato: ¿podría el arrendador negarse a recibirlo aduciendo que el contrato continúa y que él es el único facultado para ponerle término mediante la "solicitud de devolución"?; b) si ha precedido a la fecha de vencimiento una solicitud de devolución, ¿se debe reputar que el "contrato continúa"? Teóricamente no existiría problema alguno, ya que el contrato "continúa" porque se presume una voluntad de las partes en tal sentido, pero la presunción cae ante cualquier hecho que pruebe lo contrario; con el aviso o solicitud se quiere dejar en claro que no existe el deseo de continuar el contrato ni de celebrar uno nuevo; por lo que, una vez producido el vencimiento, si el arrendatario se mantiene en uso del bien será imposible "presumir" una voluntad de continuación del contrato. El artículo está redactado de tal manera que pareciera que la solicitud debe necesariamente ser posterior a la fecha de vencimiento y, conociendo el "positivismo criollo" de nuestros magistrados, no me cabe la menor duda que esta opción será la que prevalecerá.

Hasta aquí nos hemos limitado a criticar el art. 1700º y hemos podido tener una historia casi similar a la argentina, siguiendo a autores de ese país; pero todo lo que en otras latitudes es simple, trasladado al Perú tiende a complicarse; a partir de aquí la historia se hace exclusiva y por ello más complicada.

¿Qué sucede con la pretendida unión entre el art. 1700º y 1704º? Somos de la opinión que tal unión es criticable, por las incongruencias que acarrea. Se parte en el razonamiento, aceptando como válido lo estipulado por el art. 1699 y 1700º, esto es; el contrato concluye al vencerse su plazo; si el arrendatario continúa en uso del bien el "arrendamiento continúa" (sin que ello implique una "reconducción tácita") hasta que lo solicite el arrendador. La única forma de unir el 1700º con el 1704º es sosteniendo que la "solicitud de devolución", a que hace referencia el 1700º, equivale al "aviso de conclusión" del art. 1704, lo que implicaría afirmar que el acto por el cual el arrendador solicita el bien "pone fin al contrato", hace que éste concluya definitivamente. No hay que ser demasiado astuto para darse cuenta de lo incongruente de tal afirmación: resulta que tenemos un contrato que "muere dos veces", que tiene dos "momentos de conclusión"; tendríamos, pues, una nueva modalidad de "conclusión a pocos": concluye el contrato (por pri-

mera vez), al vencerse el plazo, pero el arrendamiento "continúa"; una vez cursada la solicitud de devolución del bien el contrato concluye (por segunda vez), a partir de lo cual se puede considerar el arrendatario como un deudor moroso. Salvo que se piense en la "Resurrección de Lázaro" y en la proyección del fenómeno al código, no me cabe la menor duda de lo absurdo que resultan tales afirmaciones; o el contrato concluye al vencerse el plazo o concluye con el aviso o solicitud de devolución, pero no en ambos momentos a la vez.

Existen dos formas de "armonizar coherentemente" ambos artículos:

1) Considerando que el 1700º es una excepción al 1699º, el contrato no concluye al vencerse el plazo sino, posteriormente, con la solicitud del arrendador. Sin embargo, no hay nada en el texto de los artículos que nos permitiría arivar a tal conclusión: el art. 1699º no hace excepción alguna respecto a la conclusión del contrato de arrendamiento por vencimiento del plazo. En caso de aceptar tal excepción, ¿cuál es la razón de ésta? Si el contrato no ha concluido al vencimiento del plazo, ¿cómo explicar el derecho del arrendador a solicitar "la devolución"?; ¿de qué forma se produce la mutación del contrato de uno a plazo determinado a otro que no lo tiene, sin que ello implique la creación de un nuevo contrato?, ¿tal mutación se realiza a partir de una voluntad presunta o es una imposición legal?

2) Entendiendo que en el art. 1700º se está regulando una "reconducción tácita" oculta o precaria. El contrato concluye al vencimiento del plazo, de no solicitar el bien ni proceder a su devolución se da nacimiento a un nuevo contrato (ámbito de aplicación del 1700º); finalmente, si existe posteriormente una solicitud de devolución el contrato concluirá en tal fecha (art. 1704º). Esta interpretación, como ya vimos, sería contraria al propio texto del art. 1700º, que la niega; estando, en consecuencia, en contra de la "voluntad del legislador".

Somos de la opinión que todo intento de compatibilizar ambos artículos será una empresa extremadamente difícil; y no digo imposible, ya que es posible hacerlo "creando excepciones" donde no existen, o leyendo artificiosamente el articulado respectivo, o dejando de lado la génesis del artículo y la opinión del legislador, etc. Si por arreglar un "entuerto" (ocasionado tal vez por la falta de observación del legislador) creamos otros, es mejor alejarnos de esta posibilidad interpretativa, más aún si tenemos otra tan válida como esta y más coherente que ella.

IX. OTRA POSIBILIDAD

Pasemos a la otra opción: aplicar exclusivamente el art. 1704º. Lo negativo de este razonamiento es que deja completamente de lado el art. 1700 para mantener una coherencia interna. Ante sus defectos, ante los problemas que ocasiona mantenerlo, se opta dejándolo de lado; posibilidad que sólo es admitida en casos muy excepcionales (236º de la Constitución) en el resto de los casos las normas no pueden dejar de aplicarse. Lo positivo de adoptar esta posición sería: a) el art. 1704º es una norma coherente con el resto del código: no se establece ninguna excepción a la regla de conclusión de los contratos por vencimiento del plazo (1699º), ya que se entiende que el arrendamiento concluye al producirse éste; b) el artículo no crea ficciones ni presunciones: no se presumen voluntades contractuales a partir de hechos equívocos, lo que es coherente con la intención del legislador desprendida de una lectura integral del código; c) respeta la voluntad de las partes: si las partes al celebrar el contrato determinaron la fecha en que éste concluiría, este pacto debe respetarse considerando que no existirían intereses superiores que inclinaran al legislador a desconocerlo; d) es un artículo aplicable tanto a los contratos a plazo determinado como a los de plazo indeterminado, dando un trato paritario a fenómenos similares; e) es un artículo que permite probar en su contra, esto es, que los hechos acaecidos luego de vencido el plazo (pago de una suma de dinero, continuación en la posesión, etc) constituyen una manifestación de voluntad tendente a la formación de un nuevo contrato; pero esto debe ser probado por la parte interesada, y será la autoridad judicial la que determine si existe o no tal manifestación inequívoca de voluntad; no existe en esto ninguna presunción de voluntad, pero tampoco se cierra las puertas a la prueba de existencia de una voluntad contractual.

X. CONCLUSION

Es obligación de todo intérprete realizar su tarea subordinándose a los textos normativos, tratando que en su interpretación se conjuguen todas las normas integrantes sin dejar de lado ninguna de ellas; privilegiando, por lo tanto, las interpretaciones que den sentido a todas las normas sobre aquellas otras que no lo hacen. Está obligado a que la interpretación que realice sea "coherente", no sólo con el texto de la norma interpretada, sino sobre todo con el resto del articulado implicado, con los principios que inspiran el Código y -según algunos- con la "voluntad del legislador".

La solución que se pretende a través de la

"unión armónica" de los artículos 1700º y 1704º es incoherente, por ello debe ser descartada. De no existir otra tendríamos que "rasgarnos las vestiduras", "clamar a Dios y a los Santos"...y (para los incrédulos) tocar la puerta de nuestros atareados parlamentarios buscando se modifique "lo más pronto posible" (léase 5 ó 10 años) la norma incoherente. Pero de ningún modo podríamos dejar de aplicarla. En nuestro caso tenemos otra que es aplicable al mismo supuesto, aplicación que no acarrea los problemas de incoherencia del anterior. No estamos "creando por interpretación" una nueva norma (lo que podría ser cuestionado por algunos), no estamos apartándonos del "texto expreso y claro" de la norma, estamos aplicando un artículo del propio Código. Creemos que la situación que se produce cuando vencido el plazo del contrato el arrendatario permanece en uso del bien, debe ser regulada exclusivamente a través del art. 1704º. Hacemos, desde ya, un pedido para que el artículo 1700º sea derogado, por las razones antes indicadas; la ausencia de éste en el CC de 1984 no será motivo de ningún sentimiento de congoja ni de añoranza, sino por el contrario de alivio.

APENDICE NORMATIVO

Legislación Nacional

CC 1852: art. 1607º. Concluida la locación por haberse vencido el término, si pasan ocho días sin que el locador disponga de la cosa ni el conductor la devuelva, se renueva el contrato sobre las mismas bases del anterior; pero queda en la clase de los de duración indeterminada, y sujeto también a las reglas establecidas para estos. En la locación que se renueva por voluntad tácita de las partes, no subsisten las fianzas y seguridades que constituyó una tercera persona en el contrato anterior.

CC 1936: art. 1532º. Concluida la locación por haberse vencido el término, si pasan quince días sin que el locador solicite la cosa, ni el conductor la devuelva, se renueva el contrato, pero queda sujeto a las reglas de los de duración indeterminada. En este caso, no subsisten las garantías que constituyó una tercera persona en el contrato anterior.

Legislación Extranjera

CC argentino :

art. 1604º. La locación concluye: 1º si fue-

se contratada por tiempo determinado, acabado ese tiempo.

art. 1622º . Si terminado el contrato, el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada, no se juzgará que hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación concluida, y bajo sus mismo términos, hasta que el locador pida la devolución de la cosa; y podrá pedirle en cualquier tiempo, sea cual fuere el que el arrendatario hubiese continuado en el uso y goce de la cosa.

CC Alemán, BGB:

art. 568º. Si después de espirar el tiempo de alquiler continuase el arrendatario usando la cosa, se entenderá prorrogado el contrato por tiempo indeterminado, a menos que el arrendador o el arrendatario notifiquen lo contrario a la otra parte en el término de dos semanas. El plazo comenzará para el arrendatario a partir de la continuación del uso, y para el arrendador desde el momento en que tenga conocimiento de la continuación.

CC Chileno (de 1855):

art. 1956º. Terminado el arrendamiento por desahucio, o de cualquier otro modo, no se entenderá en caso alguno que la aparente aquiescencia de arrendador a la retención de la cosa por el arrendatario, es una renovación del contrato. Si llegado el día de la restitución no se renueva expresamente el contrato, tendrá derecho el arrendador para exigirla cuando quiera. Con todo, si la cosa fuere raiz y el arrendatario con el beneplácito del arrendador hubiere pagado la

renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación, o si ambas partes hubieren manifestado por cualquier otro hecho igualmente inequívoco su intención de perseverar en el arriendo, se entenderá renovado el contrato bajo las mismas condiciones de antes, pero no por más tiempo que el de tres meses en los predios urbanos y el necesario para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes en los predios rústicos, sin perjuicio de que a la expiración de este tiempo vuelva a renovarse el arriendo de la misma manera.

CC Español:

art. 1566º. Si al terminar el contrato, permanece el arrendatario disfrutando quince días de la cosa arrendada con aquiescencia del arrendador, se entiende que hay tácita reconducción por el tiempo que establecen los artículos 1577 y 1581, a menos que halla precedido requerimiento.

CC Italiano :

art. 1597º. El arrendamiento se tiene por renovado si, vencido el término del mismo, el arrendatario permanece y es dejado en la detención de la cosa arrendada o si, tratándose de arrendamientos por tiempo indeterminado, no se ha comunicado el aviso de despido a tenor del artículo anterior. El nuevo arrendamiento es regulado por las mismas condiciones que el anterior, pero su duración es la establecida para los arrendamientos por tiempo indeterminado. Si se ha dado aviso el arrendatario no puede oponer la renovación tácita, salvo que conste la voluntad del arrendador de renovar el contrato.

