

# Acerca de los Dilemas y las Artes para concluir un Contrato de Arrendamiento a "Plazo Fijo" (\*)

Guillermo Miranda Benavides

Alumno del 8vo. Ciclo de la Facultad de Derecho de la PUC.

EXP. 2702-86 (LIMA)

Lima, nueve de diciembre de mil novecientos ochentisiete VISTOS; Y CONSIDERANDO: Que, del contrato de arrendamiento cuya copia fotostática obra a fs. ventidós y ventitrés, no objetada por la parte demandada en cuanto a sus cláusulas esenciales, demuestra que el plazo venció el diez de noviembre de mil novecientos ochentaicuatro, dándose la circunstancia de que el arrendador prosigue en uso del inmueble sub-litis infiriéndose, en consecuencia, que no se trata de una nueva relación contractual, sino de la continuación del arrendamiento motivada por tal hecho, esto es, por la aludida permanencia, creándose así la figura del arrendamiento de duración indeterminada; y, siendo así, le asiste el derecho a la demandante para solicitar la devolución como lo preceptúa el artículo mil setecientos del Código Civil, siendo el aviso de despedida la vía procesal prevista en el artículo mil setecientos tres del mismo cuerpo legal; declararon: HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. ochentiuño, su fecha veintinueve de setiembre de mil novecientos ochentiseis; que revocando la apelada de fs. setentiuno, fechada el ventidós de abril del mismo año, declara improcedente la demanda interpuesta a fs. cinco; reformando la resolución recurrida confirmaron la sentencia de primera instancia, ordena que la parte demandada desocupe el inmueble de la litis, en el término de cuatro meses, contados a partir de la citación con la demanda; sin

costas; en los seguidos por doña Zoila Valencia Paz de García contra Silvia Malechetti de Bálamo; sobre aviso de despedida; y los devolvieron.- S.S. ESPINOZA S.- CASTAÑEDA L.- VASQUEZ V.- MONTOYA A.- BOCKOS DE G.

## ANTECEDENTES

No escapa al público conocimiento, la problemática que suscita el arrendamiento urbano de inmuebles, tampoco, la incidencia significativa que las demandas sobre esta materia tienen en el trabajo judicial<sup>1</sup>.

La normatividad aplicable puede dividirse gruesamente en dos grandes conjuntos: Los contratos que se ciñen a las normas del derecho civil común y aquéllos que 'caen' -literalmente hablando- dentro del ámbito de la Ley de Inquilinato -Decreto Ley 21938-<sup>2</sup>. La Ejecutoria comentada se inserta en el primero de estos conjuntos y exclusivamente a éste se referirá nuestra reflexión.

Las opciones legislativas para regular la situación que se suscita cuando:

- Concluye el plazo del arrendamiento,
- el arrendador no exige la devolución del bien y
- el arrendatario no lo restituye, son usualmente tres en la legislación comparada: La 'tradicional' que

\* Al Dr. Carlos Montoya Anguerry, por su innegable honestidad de magistrado.

1. Los datos publicados no son demasiado recientes pero entre 1978 y 1982 el Poder Judicial tramitó 69, 548 causas de Aviso de Despedida y Desahucio según su Sub-Dirección de Estadística (MORANTE, Karin "Hacia una nueva perspectiva en el problema del Arrendamiento Urbano en el Perú", Tesis Bachiller PUC, 1985).
2. Debe entenderse adicionalmente que los Decretos de Urgencia, que prorrogan los plazos de los arrendamientos, cortan transversalmente esta división normativa; sin embargo son reiteradas las resoluciones que a pesar de ello declaran fundadas las demandas que se plantean dentro del ámbito de la Ley de Inquilinato por la causal de "casa única" y también es sumamente "precaria" la Jurisprudencia Suprema sobre la eficacia de estos Decretos de Urgencia (Sobre esto ver: FALLA, Alejandro "Los Decretos Supremos de Urgencia y la Corte Suprema: El Caso de la Normatividad Especial sobre Arrendamientos" en Themis 17).

asume una voluntad presunta de las partes y considera que se produce una tácita reconducción contractual bajo exactas condiciones a las originalmente pactadas, con excepción del plazo que se convierte en indeterminado (Digesto Ley 13, párrafo 11, título 2, libro 19; Código Civiles de Bolivia/art. 710, Panamá/art. 1317, BGB/art. 568, etc); otra segunda que no presume nada y señala simplemente que se trata de un incumplimiento contractual con las consecuencias comunes que ello acarrea (Códigos Civiles de Chile/art. 1956, Ecuador/art.1924, etc.); y una tercera que dispone que el arrendamiento prosigue regulado por aquello pactado en el contrato cuyo plazo ya venció, asistiéndole al arrendador el derecho de pedir la devolución del bien en cualquier momento (Código Civil de Argentina/art. 1622 y de Uruguay/art. 1790). Esta última opción señala expresamente que no hay "tácita reconducción".

Históricamente nuestros legisladores venían optando por la "tácita reconducción", así lo indicaron claramente en las normas que contienen los artículos 1607 del C.C. de 1852 y 1532 del C.C. de 1936. Con la promulgación del Código Civil de 1984 se revierte esta tendencia. Alejandro Falla ha descrito acuciosamente este proceso<sup>3</sup>, y tanto él como Fernando Cantuarias<sup>4</sup>, dan cuenta de la contradictoria interpretación que puede desprenderse de lo señalado en los artículos 1700 y 1704, que regulan este caso en dicho cuerpo normativo.

Formalmente ambos artículos contienen disposiciones distintas al regular, simultáneamente, el mismo supuesto de hecho:

a) El art. 1700 dispone que, ante la permanencia en el uso del bien arrendado luego del vencimiento del plazo contractual, el arrendamiento "continúa" bajo sus mismas estipulaciones y el arrendador tiene derecho a pedir su devolución en cualquier momento.

b) El art. 1704 señala que "Vencido el plazo del contrato (...), si el arrendatario no restituye el bien, el arrendador tiene derecho a exigir su devolución y a cobrar la penalidad convenida o, en su defecto, una prestación igual a la del período precedente, hasta su devolución efectiva. El cobro de cualquiera de ellas no importará la continuación del arrendamiento."

Tenemos, pues, que mientras por un lado se decide por la continuación del arrendamiento vencido, acogiéndose con ello la tercera de las opciones legislativas antes mencionadas; por el otro, el mismo Código dispone que el arrendamiento ha terminado definitivamente y sólo resta exigir al arrendatario el cumplimiento de su obligación de devolver el bien que se le entregó en uso. Es importante resaltar que

acogerse a uno u otro artículo supondrá consecuencias distintas respecto, por ejemplo, a la ejecución de las garantías prestadas y a la responsabilidad moratoria (por la cual el arrendatario responde por los daños y perjuicios que sufra el bien, aún frente a causas que no le sean imputables).

Ante la situación descrita era sumamente importante conocer, con la aplicación de la ley a los casos concretos, la solución que brindaría el Poder Judicial a este asunto. Así, sabríamos -con certeza relativa- lo que se podría esperar del órgano jurisdiccional cuando se demande ante él un mandato que ordene la desocupación de un inmueble arrendado a plazo fijo.

## COMENTARIO

La Ejecutoria transcrita debe analizarse -a nuestro entender- respecto a dos consideraciones básicas que sustentan su razonamiento: La primera es que define que la norma aplicable al supuesto de hecho antes esbozado es el artículo 1700 del C.C., la segunda es el entender ante ello que se "crea" la figura del arrendamiento de duración indeterminada.

El pronunciamiento de la Corte Suprema -reitera- do recurrentemente en otras resoluciones similares- decide, ante la duplicidad de previsiones legales, por lo más favorable al arrendatario. Ello no es extraño a la línea jurisprudencial que tradicionalmente han mantenido nuestros magistrados supremos, quienes generalmente han protegido a la parte que estiman más débil, recurriendo algunas veces a un apego extraordinario al formalismo de la ley -p.e. en la aplicación del art. 1532 del C.C. del 36 no se estimaba jurídicamente eficaz el pedido de devolución a futuro formulado por el arrendador antes del vencimiento del plazo contractual- y otras veces interpretando restrictivamente la normatividad -p.e. la "solicitud" señalada por el mismo art. 1532 del C.C. del 36 se dijo que debía ser hecha exclusivamente por vía judicial y, sorprendentemente, notificada dentro de los 15 días previstos por el citado artículo antes de que se produzca la tácita reconducción-.

La decisión de la Corte Suprema debe además reconocerse consecuente con la sistemática legislativa del Código Civil al no aceptar la posibilidad de que se establezca la mora "ex-re" del art. 1704, el principio general es que ésta no es automática (art. 1333) y para incurrir en ella se requiere un emplazamiento del acreedor de la obligación, en este caso, el arrendador que exija al arrendatario el cumplimiento de su obligación de restituir el bien. Pero, debemos estar atentos a la eventualidad de que se pacte en el contrato de

3. FALLA, Alejandro "El vencimiento del plazo y la continuación en el uso del bien en el contrato de arrendamiento (arts. 1700 y 1704)" en *Thémis* 14.

4. CANTUARIAS, Fernando "Conclusión del Contrato de Arrendamiento de Duración Determinada" en *Thémis* 11.

arrendamiento la mora automática (inc. 1 del mismo art. 1333 del C.C.) ¿Qué dirá la Corte Suprema entonces?.

La segunda consideración de la Ejecutoria no se sitúa dentro del supuesto de relativa arbitrariedad que tienen los pronunciamientos jurisdiccionales cuando escogen entre una norma u otra, sino que estamos ante una interpretación de "lo que quiso decir" el texto legal: Curiosamente, y aún en contra de lo que indicaría el precedente discurso lógico de los 'Considerandos' en la Ejecutoria ("no se trata de una nueva relación contractual", "la continuación del arrendamiento"), ella estima que se **crea** la figura del arrendamiento de duración indeterminada.

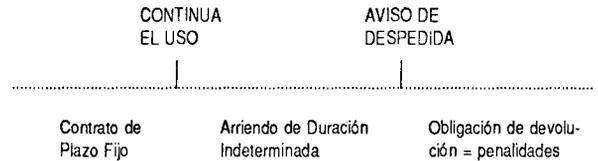
De la sistemática de la normatividad sobre arrendamiento ("El arrendamiento de duración determinada concluye al vencimiento del plazo" art. 1699, "no se entiende que hay renovación tácita" art. 1700) no puede desprenderse la presunción creadora que asume la Corte Suprema, muy por el contrario, se trató de dar precisamente una solución que fuere distinta a la tácita reconducción<sup>5</sup>. El doctor Manuel De la Puente expresa que nos encontramos frente a 'una regulación legal de una situación de hecho'<sup>6</sup>. La ley no puede crear un contrato donde no hay expresión de voluntad -expresa o tácita-, pero sí debe contener soluciones para sucesos altamente frecuentes de la vida social.

En este caso, cotidianamente usual, la ley ha decidido que el uso del bien que efectúa el arrendatario luego de vencido el plazo pactado -y mientras el arrendador no lo requiera para su devolución- debe sujetarse a las iniciales condiciones contractualmente acordadas, su ocupación no es gratuita ni queda librada a su puro arbitrio.

Nuestra observación crítica va más allá del "purismo" de apearse a las disquisiciones técnicas de la Teoría de los Contratos. Hay consecuencias prácticas claras en este 'exceso interpretativo' de la Ejecutoria comentada:

- Las penalidades acordadas por la no devolución del bien sólo se devengarán luego del aviso de despedida que pone fin al **creado** arrendamiento de

duración indeterminada, ya que, sólo en este momento surgiría la obligación efectiva de devolverlo.



- Las garantías prestadas por terceros ¿se extenderán a este segundo período?. La garantía prestada precisamente para la devolución oportuna del bien ¿no será eficaz ni ejecutable?.

- En el caso de que en el transcurso del segundo período se expida uno de los Decretos de Urgencia que prorroga los plazos de los arrendamientos, la relación quedará automáticamente prorrogada porque habría efectivamente un contrato vigente.

- La vía procesal para demandar la devolución del bien será, ciertamente y tal como lo considera la Ejecutoria comentada, el Aviso de Despedida. Este punto no sería relevante, ya que el procedimiento alternativo -el Desahucio- se tramita exactamente igual, sino fuere por el formalismo legal, ya comentado, que exhibe nuestro Poder Judicial; pobre de aquel arrendatario que opte por el Desahucio por Vencimiento Contractual y que pretenda cobrar las penalidades pactadas o ejecutar las garantías prestadas, podemos asegurarle con tristeza y un alto porcentaje de certidumbre que su pretensión será declarada improcedente.

Es atendible la voluntad de nuestros magistrados supremos para expresarse, frente al problema social que genera la carencia de viviendas, en favor de los arrendatarios. Sin embargo, pensamos que ello no puede hacerse hasta el extremo de atentar contra el sentido claro de las previsiones legales porque ello -entre otras cosas- aumentará la ya grande reticencia de dar inmuebles en arrendamiento. Adicionalmente, será difícil al razonamiento jurisprudencial apartarse de esta línea ante casos que merecen una lógica intrínsecamente distinta: el arrendamiento de equipo industrial, maquinaria, computadores, etc.

5. Ver la opinión sobre el particular de Jorge Muñiz al comentar dicho art. 1700 en REVOREDO MARSANO, Delia "Exposición de Motivos y Comentarios al Código Civil de 1984", tomo 6, p. 379.

6. Opinión expresada en clase del Curso de Contratos-Parte General, 2do semestre académico de 1988 en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.