



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

LA FALTA DE UNIFORMIDAD DE CRITERIOS JUDICIALES SOBRE COMPETENCIA EN MATERIA DE DESALOJO Y SU REPERCUSIÓN SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO GENERADO POR LA CLÁUSULA DE ALLANAMIENTO FUTURO

Edwin Soto-Guevara

Piura, abril de 2019

FACULTAD DE DERECHO

Maestría en Derecho de la Empresa con Mención en Derecho Corporativo

Soto, E. (2019). *La falta de uniformidad de criterios judiciales sobre competencia en materia de desalojo y su repercusión sobre el procedimiento de desalojo generado por la cláusula de allanamiento futuro* (Trabajo de investigación de maestría en Derecho de la Empresa con Mención en Derecho Corporativo). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](https://repositorio.institucional.pirhua.edu.pe/)

UNIVERSIDAD DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO DE LA EMPRESA



**La Falta de Uniformidad de Criterios Judiciales sobre
Competencia en materia de Desalojo y su repercusión sobre el
Procedimiento de Desalojo generado por la Cláusula de
Allanamiento Futuro**

**Trabajo de Investigación para optar el Grado de Master en
Derecho de la Empresa con Mención en Derecho Corporativo**

Edwin Soto Guevara

Asesoras: Dra. Karla Vilela Carbajal

Piura, abril 2019

Aprobación

Del Trabajo de Investigación titulado “*La Falta de Uniformidad de Criterios Judiciales sobre Competencia en materia de Desalojo y su repercusión sobre el Procedimiento de Desalojo generado por la Cláusula de Allanamiento Futuro*”, presentado por el abogado Edwin Soto Guevara para obtener el Máster en Derecho de la Empresa con Mención en Derecho Corporativo, fue aprobado por la Directora Dra. Karla Vilela Carbajal.

Directora de Trabajo de Investigación

Dedicatoria

Dedicado a mis padres, Wella y Che.

Resumen Analítico – Informativo

Título de la tesis: La Falta de Uniformidad de Criterios Judiciales sobre Competencia en materia de Desalojo y su repercusión sobre el Procedimiento de Desalojo generado por la Cláusula de Allanamiento Futuro.

Autor de la tesis: Edwin Soto Guevara.

Tipo de tesis: Tesis de Grado.

Título que opta: Máster en Derecho de la Empresa con Mención en Derecho Corporativo.

Institución. Facultad: Universidad de Piura. Facultad de Derecho.

Fecha de sustentación: Piura, abril de 2019.

Palabras claves: Proceso de Desalojo/ Competencia / Clausula de Allanamiento Futuro/ Perú Piura / Investigación

Descripción: Tesis de Maestría en Derecho de la Empresa perteneciente a la línea de investigación de Derecho Corporativo.

El autor presenta el resultado de la investigación acerca de la falta de uniformidad de criterios judiciales en materia de desalojo sobre la competencia en materia de desalojo generado por la Cláusula de Allanamiento Futuro, Ley N° 30201.

Contenido: El texto de la tesis está dividido en tres partes: la primera se refiere a los lineamientos del desarrollo del proceso de desalojo en nuestro ordenamiento jurídico, estableciendo claramente su regulación normativa. La segunda parte está dedicada al estudio, regulación, requisitos y críticas del proceso de desalojo por aplicación de la Cláusula de Allanamiento Futuro y la tercera a la falta de uniformidad de criterios judiciales sobre competencia en materia de desalojo y su repercusión sobre el procedimiento de desalojo generado por la cláusula de allanamiento futuro, apuntando un solo objetivo, demostrar que la falta de uniformidad de la judicatura nacional en materia de competencia respecto de los procesos de desalojo genera un impacto negativo en los fines esperados con la introducción del procedimiento de desalojo generado por la cláusula de allanamiento futuro, introducido por La Ley N° 30201.

Metodología: Método es No experimental, enfoque descriptivo y de estudio documental.

Conclusiones: La amplia gama de procesos de desalojos refleja dos hechos concretos: 1°) la preocupación legítima del legislador por hacer frente a una problemática derivada de la no pronta recuperación del bien entregado de buena fe mediante un contrato de arrendamiento o, incluso, sin mediar acuerdo alguno con el propietario; y, 2°) la torpe y caótica propuesta de solución a la problemática descrita, ante la diversidad de mecanismos procesales y falta de uniformización de criterios de competencia por parte de los jueces, como el fijado por el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017. Ante la situación descrita, surge la necesidad de uniformizar aquella variedad de criterios en materia de competencia, estableciendo la existencia de un solo proceso judicial para las pretensiones de restitución de la posesión de bienes inmuebles, indistintamente de la cuantía, ausencia o presencia de fuente obligacional, todo ello ante la necesidad de ofrecer plena seguridad jurídica al momento de ejercitar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Fuentes: Libros, Artículos, Recursos Electrónicos y Tesis reseñados en la bibliografía de la tesis.

Fecha de elaboración resumen: 15 de marzo de 2019.

Tabla de Contenidos

Introducción	1
Capítulo 1 El proceso de desalojo en el derecho peruano	3
1.1. Introducción: la posesión y la tutela posesoria	3
1.2. Antecedentes	5
1.3. Definición	6
1.4. Finalidad	7
1.5. Naturaleza jurídica.....	8
1.6. Regulación normativa	9
1.6.1. Desalojo ordinario (Código Procesal Civil).....	9
1.6.1.1. Regulación normativa	9
1.6.1.2. Vía procedimental.....	10
1.6.1.3. Requisitos.....	10
1.6.1.4. Bienes objeto de desalojo	11
1.6.1.5. Sujetos.....	11
1.6.1.6. Objeto de debate probatorio.....	11
1.6.1.7. Límites probatorios	12
1.6.1.8. Participación del tercero ocupante.....	13
1.6.2. Desalojo por aplicación de cláusula de allanamiento futuro (Código Procesal Civil y Ley N° 30201)	16
1.6.3. Desalojo por terminación de arrendamiento (Decreto Legislativo n° 1177 y Decreto Supremo N° 017-2015-Vivienda)	16
1.6.3.1. Regulación normativa	16
1.6.3.2. Vía procedimental.....	17
1.6.3.3. Requisitos.....	19
1.6.3.4. Causales	19
1.6.3.5. Bienes objeto de desalojo	20
1.6.3.5. Sujetos.....	20
1.6.3.7. Objeto de debate probatorio.....	21
1.6.3.8. Límites probatorios	21
1.6.3.9. Participación del tercero ocupante.....	22

Capítulo 2 El Proceso de Desalojo por aplicación de la Cláusula de Allanamiento

Futuro	23
2.1. Introducción.....	23
2.2. Regulación normativa.....	23
2.3. Vía procedimental.....	25
2.4. Requisitos.....	25
2.4.1. Requisito sine qua non: la cláusula de allanamiento futuro.....	25
2.4.1.1. Definición.....	26
2.4.1.2. Fundamento.....	27
2.4.2. Requisitos complementarios.....	27
2.5. Causales.....	28
2.6. Bienes objeto de desalojo.....	28
2.7. Sujetos.....	28
2.8. Objeto de debate probatorio.....	28
2.9. Crítica.....	29
2.9.1. No habilitación de ejercicio de autotutela del arrendador.....	29
2.9.2. No permite la aplicación de la teoría de los actos propios.....	30
2.9.3. No impide el ejercicio del derecho de defensa o contradicción.....	31
2.9.4. No genera la conclusión del proceso.....	37

Capítulo 3 La falta de uniformidad de criterios judiciales sobre competencia en materia de desalojo y su repercusión sobre el procedimiento de desalojo generado por la cláusula de allanamiento futuro.....

3.1. Introducción: jurisdicción y competencia.....	43
3.2. La competencia.....	45
3.2.1. Definición.....	45
3.2.2. Fundamento constitucional.....	45
3.2.3. Caracteres.....	49
3.2.3.1. Orden público.....	49
3.2.3.2. Legalidad.....	50
3.2.3.3. Improrrogabilidad.....	50
3.2.3.4. Indelegabilidad.....	50
3.2.3.5. Inmodificabilidad.....	51

3.2.4. Criterios.....	52
3.2.4.1. Competencia por razón de la materia	52
3.2.4.2. Competencia por razón de la función	53
3.2.4.3. Competencia por razón de la cuantía.....	54
3.2.4.4. Competencia por razón del territorio	56
3.2.4.5. Competencia por razón del turno.....	59
3.3. Criterios legales de competencia en los procesos de DESALOJO EN EL derecho peruano.....	60
3.3.1. Desalojo ordinario (Código Procesal Civil).....	60
3.3.2. Desalojo por aplicación de cláusula de allanamiento futuro (Código Procesal Civil y Ley N° 30201)	61
3.3.3. Desalojo por terminación de arrendamiento (Decreto Legislativo N° 1177 y Decreto Supremo N° 017-2015-Vivienda)	61
3.4. Criterios judiciales de competencia en los procesos de desalojo en el derecho peruano.....	62
3.5. Implicancias de la diversidad de criterios judiciales sobre competencia en materia de desalojo en el procedimiento de desalojo generado por la cláusula de allanamiento futuro	64
Conclusiones	67
Referencias bibliográficas	69
Anexos.....	75
Anexo 1. Desalojo ordinario – desalojo por aplicación de cláusula de allanamiento futuro	77
Anexo 2. Desalojo por terminación de arrendamiento (Decreto Legislativo N° 1177 y Decreto Supremo N° 017-2015-Vivienda).....	78

Introducción

El tema de la investigación es la no tan infrecuente diversidad de criterios jurisdiccionales en torno a la competencia de los jueces para conocer los pedidos de desalojo o restitución de bienes inmuebles basados en la cláusula de allanamiento futuro.

La selección del tema respondió al hecho que es una realidad incuestionable que uno de los problemas de mayor incidencia en momentos de desaceleración económica es el incremento en el incumplimiento de la obligación de pago de las rentas derivadas de la celebración de contratos de arrendamiento que, conjuntamente con el vencimiento del plazo de duración o algún otro supuesto de resolución del contrato, habilita al arrendador a solicitar la recuperación del bien entregado de buena fe al arrendatario.

El sistema jurídico ofrece múltiples alternativas de solución a aquella realidad, como recurrir al proceso de reivindicación o al de desalojo. Sin embargo, conscientes de la necesidad de ofrecer un mecanismo célere, clamor de la sociedad, el legislador introdujo un procedimiento especial de desalojo mediante la Ley N° 30201, en base a una previsión de una figura novísima denominada “cláusula de allanamiento futuro”¹.

La presente investigación gira en torno al proceso de desalojo que se activa en base a la novísima institución a la cláusula de allanamiento futuro, a efectos de probar la posición, que pese al loable objetivo proyectado, las idas y venidas del Poder Judicial en relación a la competencia en materia de desalojo, está generando no solo incertidumbre sino además disminuye la expectativa de utilidad en el empleo de la referida cláusula.

La presente investigación se enfrentó a determinadas limitaciones: 1°) en primer lugar, por el objeto de la investigación, pues, estuvo referida a la ineficiencia del proceso de desalojo, que debido a la amplitud de aristas o aspectos que comprendía no pudieron ser abordados todos ellos, pese a lo cual fue desarrollado el tema medular identificado; y, 2°) en segundo lugar, la bibliografía sobre el tema fijado, pues la cláusula de allanamiento futuro es una figura novísima en el sistema jurídico peruano que no ha generado estudios específicos, sumado a que la revisión de los proyectos de ley no se pudo identificar ninguna referencia al derecho comparado.

¹ Artículo 594 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 5 de la Ley N° 30201.- 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.

El diseño de la investigación proyectado fue **NO EXPERIMENTAL**, pues, se pretendió estudiar una realidad ya establecida y no manipulable, consistente en el impacto de la diversidad de criterios jurisdiccionales en relación a la competencia en los procesos de desalojo, en la esfera del procedimiento de desalojo activado por la invocación de la cláusula de allanamiento futuro.

El análisis del contenido de la investigación fue de carácter **DESCRIPTIVO**, por cuanto tenía por objeto la identificación y clasificación de la realidad empírica de la información documental seleccionada (algunas decisiones judiciales), y demostrar su repercusión en el procedimiento de desalojo desplegado por la cláusula de allanamiento futuro.

El método de investigación implementado fue el **ESTUDIO DOCUMENTAL**, pues, se consultó principalmente información bibliográfica, así como algunas decisiones judiciales.

La investigación proyectada recurrió a fuentes legales, doctrinarias y jurisprudenciales a efectos de probar la premisa que los jueces nacionales deben uniformizar criterios en materia de competencia en los procesos de desalojo, a efectos de lograr una plena satisfacción del arrendador y, con ello, el cumplimiento de la finalidad esperada con el proceso por cláusula de allanamiento futuro.

Capítulo 1

El proceso de desalojo en el derecho peruano

1.1. Introducción: la posesión y la tutela posesoria

La palabra “posesión” no presenta un consenso a nivel doctrinario en cuanto al origen o raíz etimológica.

Hernández Gil² identifica la formulación de dos raíces etimológicas: 1º) en primer lugar, *possessio* (*possidere, possideo, possessum*) que deriva de *positio pedium* y que equivale a insistencia o “ponimiento de pies”, como lo expresa Las Partidas de Alfonso el Sabio; y, 2º) en segundo lugar, el resultado de la sumatoria del prefijo *pos*, que proviene de *pot*, raíz de *posse* (poder), que significa asentarse, asentamiento, señorío; y de *sedere* que equivale a sentarse o asentarse, establecerse en una cosa determinada.

La delimitación conceptual de la posesión no es tarea fácil y pacífica, pues, alrededor de aquella se han tejido diversas nociones, todas las cuales responden a particulares puntos de vista de los elementos que la conforman. No obstante, destacan las nociones siguientes:

La posesión, según Planiol y Ripert, “(...) se trata del ejercicio de un simple poder de hecho sobre una cosa, que corresponde exteriormente al ejercicio de un derecho”.

Castan Tobeñas define la posesión como “(...) un estado de hecho por el cual alguien tiene una cosa en su poder y que es apariencia o imagen normal y natural del derecho de propiedad”.³

Puig Peña define a la posesión como “(...) una situación jurídicamente tutelada, por cuya virtud una persona tiene una cosa o ejercita un derecho de tal forma que actúa sobre los mismos como si fuera su titular verdadero”.⁴

Espín Canovas define la posesión como “(...) el poder de mero hecho ejercicio sobre la cosa, que encuentra la protección del ordenamiento jurídico con independencia de su legitimidad”.⁵

Borda explica la posesión en la forma siguiente: “(...) poseer es tener una cosa en su poder, usarla, gozarla y aprovecharla”.⁶

² HERNANDEZ GIL, Antonio. La posesión. Madrid: Civitas. 1980, p. 45.

³ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. T. II. Vol. 1. Madrid: Reus. 1994, p. 107.

⁴ PUIG PEÑA, Federico. Compendio de derecho civil español. Barcelona, Nauta. 1966, p. 78.

⁵ ESPIN CANOVAS, Diego. Manual de derecho civil español, Vol. II, Derechos Reales, 2ª ed. Madrid: Revista del Derecho Privado, 1963, p. 116.

⁶ BORDA, Guillermo Antonio. Tratado de Derecho civil. T. I. Derechos Reales. 2ª ed. Buenos Aires: Pret, 1978, p. 57.

Josserand define la posesión como “(...) un poder físico, en la dominación ejercida sobre una cosa: *possesio rei*. Esta denominación o imperio puede -y esto es lo normal- coincidir con el poder jurídico, como puede oponerse a él, existir sin él: ya hemos hecho observar que el ladrón, el usurpador, son poseedores, no propietarios”.⁷

La posesión es objeto de tutela jurídica, lo cual constituye una verdad de Perogrullo, conforme lo advertimos en la realidad. Sin embargo, en la doctrina surge un debate interesante respecto del fundamento de aquella protección jurídica.

Savigny fundamenta la protección posesoria en la necesidad de prohibir la violencia; en la imperatividad del principio según el cual en la sociedad jurídicamente organizada, ningún particular puede ser autorizado por hacer justicia por su propia mano, suplantando la función de los órganos públicos arbitrados para tal efecto. Incluso el propietario está en la obligación de acudir a la protección judicial para recobrar su posesión, no importa por qué medios haya sido desposeído.

Castán Tobeñas al respecto señala: “(...) en la posesión, el motivo de la protección es la conexión íntima que existe entre el hecho de la posesión y el poseedor. El respeto debido a la persona se refleja directamente sobre el hecho. La persona en efecto, debe ser garantizada contra toda violencia; hay en su posición algo que ha cambiado en su perjuicio cuando se ataca la posesión que tiene, y el agravio que le es causado por la violencia no puede ser enteramente reparado sino por el restablecimiento o la protección de ese estado de hecho al cual la violencia ha atacado”.⁸

Ihering, por su parte, discrepa de la justificación efectuada por Savigny, pues, considera que bajo aquella es favorecido el usurpador antes que el propietario.

La justificación de la tutela posesoria responde a la concepción de posesión adoptada por Ihering según la cual aquella es la posición más avanzada de la propiedad, es la proyección de la propiedad, resultando así necesaria la protección a la posesión pues el dueño generalmente es poseedor.

⁷ JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. T. I, Vol. III. La propiedad y los otros derechos reales y principales. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América; Bosch y Cía., 1952, p. 55.

⁸ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. T. II, Vol. II. Madrid: Reus, 1978, p. 462.

Empero, aun cuando el fundamento de la tutela posesoria de Ihering difiere del efectuado por Savigny, igualmente puede generar el fin no deseado de ofrecer protección a quien posee ilegalmente; propósito no deseado que deberá ser aceptado a efectos de beneficiar a la mayoría de poseedores que son propietarios, quienes para lograr el amparo de sus derechos de propiedad, no tendrán que recurrir a la prueba de su título de dominio, bastándoles acreditar el hecho posesorio.

Por nuestra parte, la protección de la posesión responde a una doble necesidad, basado en la situación de hecho ejercida por el titular: la de asegurar el orden público y la de proteger al que se presume propietario.

Ahora bien, uno de los mecanismos a través del cual se efectiviza la tutela de la posesión es **el proceso de desalojo**.

1.2. Antecedentes

El Código de Procedimientos Civiles constituye el antecedente normativo del proceso de desalojo, pero bajo la denominación de desahucio y dentro de éste distinguía el desahucio y el aviso de despedida.⁹

Etimológicamente, “desahucio” deriva del latín “*de deficio*”, que significa arrojar, lanzar. En opinión de Alsina, el proceso de desalojo (desahucio) es un modo de actuación en la vida jurídica, para proteger el derecho de propiedad.¹⁰

Cabanellas señala que el “desahucio” constituía el acto mediante el cual el dueño de una casa o propietario de una herencia despide a su inquilino o arrendatario por las causales previstas en la ley o convenidas en el contrato.¹¹

En consecuencia, se daba lugar al desahucio, sin necesidad de juicio anterior que declare rescindido o terminado un contrato de locación o arrendamiento:

- En los casos de rescisión o terminación del contrato de arrendamiento (Arts. 1529 y 1531 del Código Civil de 1936 equivalentes a la resolución del contrato y conclusión del arrendamiento conforme a los Arts. 1697 y 1705 del Código Civil de 1984, vigente).
- En los arrendamientos de duración indeterminada y de años forzosos y voluntarios cuando se ha dado el aviso de despedida (Art. 952 del Código de Procedimientos Civiles).
- Para recuperar bienes de ocupantes precarios (Art. 970 del Código de Procedimientos Civiles).

⁹ HERNÁNDEZ LOZANO, Carlos A. y José P. Vásquez Campos. Código Procesal Civil: Concordado, Comentado y Actualizado. Lima: Editorial Ediciones Jurídicas. 2002, pp. 2072-2073.

¹⁰ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediar. 1946, p. 234.

¹¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta. 2010, p. 248.

Asimismo, legislaba sobre el aviso de despedida, como el medio que tenía el locador o arrendador para poner término a un arrendamiento de duración indeterminada o de años forzosos y voluntarios, el que podía ser judicial o extrajudicial (Art. 961 del Código de Procedimientos Civiles). Si se daba aviso extrajudicial, y se vencía el plazo, procedía el desahucio.

En cambio, el aviso judicial se ejercitaba mediante demanda ante el Juez a quien correspondía conocer del desahucio, el que la tramitaba con arreglo a las normas establecidas para el desahucio (Artículo 962 del Código de Procedimientos Civiles). En ese sentido, tanto el desahucio como el aviso de despedida tenían por objeto la entrega del bien al demandante, es decir, el desalojo del ocupante.

Mediante el desahucio, actualmente denominado Desalojo, el Juez, en la sentencia que lo declaraba fundado, ordenaba la desocupación dentro de seis días; transcurrido este plazo y luego de consentida o ejecutoriada la sentencia, el Juez ordenaba el lanzamiento (artículo 959 y 960 del Código de Procedimientos Civiles), ejecutoriada o consentida la sentencia y vencido el plazo concedido, el Juez ordenaba la desocupación dentro del plazo de seis días, vencidos los cuales, ordenaba el lanzamiento (artículos 963, 964 y 965 del Código de Procedimientos Civiles).

En el aviso de despedida, el Juez, a través de la sentencia, señalaba el plazo para la desocupación, el que se contaba desde la notificación de la demanda.

1.3. Definición

El proceso de desalojo, también conocido como desahucio, viene a ser un procedimiento judicial de especial brevedad, que la ley concede al propietario a fin de que se le restituya el bien materia de litis, ya sea porque ha culminado el contrato de arrendamiento por determinadas causales o porque el arrendatario no desocupa voluntariamente el predio.¹²

Hinostroza Minguez define el desalojo como “(...) aquel proceso que promueve una persona (el titular del derecho de propiedad, el arrendador, el comodante, el administrador, etc.) contra otra que ocupa indebidamente un bien, a efecto de que lo deje a disposición de la primera, pues su finalidad es la restitución de bienes muebles e inmuebles (Art. 596 del Código Procesal Civil). En el proceso de desalojo no se discute la propiedad sino el derecho que se tiene al uso, goce y posesión del bien.”¹³

¹² FIGALLO. Guillermo y POLACK, César. Ley de Alquileres. Lima: Atlántida, p. 70.

¹³ HINOSTROZA MINGUES. Alberto. El embargo y otras medidas cautelares. Lima: San Marcos. 2002, p. 171.

Franciskovic señala que el proceso de desalojo de un bien entregado en arrendamiento es resolutorio del contrato y a la vez recuperatorio de la posesión natural o inmediata, e importa el aviso de fin y devolución.¹⁴

Sánchez-Palacios define la acción de desalojo como “(...) una facultad procesal sin contenido sustantivo y la base de su ejercicio radica en la protección posesoria otorgada al poseedor mediato, para lo cual se prevé un trámite sumario destinado a recuperar la posesión desplazada”.¹⁵

1.4. Finalidad

La acción reivindicatoria protege la propiedad y la de desalojo¹⁶ a la posesión.

La finalidad del proceso de desalojo es obtener la restitución de un predio, de conformidad con el Artículo 585 del Código Procesal Civil, cuyo texto señala: “La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo”.

Gonzales Barrón atribuye al término restitución un significado restrictivo al afirmar que “(...) consiste en la obligación de devolver algo que anteriormente se había recibido”.¹⁷

Torres Vásquez cuestiona la afirmación de Gonzales Barrón sosteniendo que no corresponde ni al significado jurídico ni al significado gramatical de la palabra restitución: “Conforme a nuestro ordenamiento jurídico con el proceso de desalojo por ocupante precario el demandante persigue que le restituya el bien quien lo posee sin su autorización (el ocupante clandestino, el usurpador) o que le sea devuelto por la persona a quien él le cedió voluntariamente por haber fenecido el título. Gramaticalmente el término “restitución” significa devolver lo que se posee injustamente. Posee injustamente el que no tiene título o el que su título ha fenecido. Restituir es sinónimo de volver, con el desalojo se persigue restablecer una cosa en su primer estado, que vuelva a su primer poseedor”.

Por nuestra parte, la posición de Gonzales Barrón es correcta, pues el fundamento de la reivindicación es la protección de un atributo del derecho de propiedad, como es la posesión, tras la previa acreditación de la condición de titular del derecho de propiedad, a diferencia del desalojo que está basado en la situación de hecho o fáctica ejercida por el demandante, quien fue despojado indebidamente del bien, precisando que en el caso del desalojo contra el ocupante precario, el ingreso o contacto con el bien se produjo por un acto

¹⁴ FRANCISKOVIC IGUNZA, Miliza y FRANCISKOVIC IGUNZA, Beatriz. Código Civil. Sumillado - Concordado con Jurisprudencia e índice Analítico. Lima: Gráficas Horizonte. 2001, p. 56.

¹⁵ SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA, Manuel. El Ocupante Precario: Doctrina y Jurisprudencia Casatoria. Lima: Ediciones Legales, p. 117.

¹⁶ El derogado Código de Procedimientos Civiles lo denominó juicio de desahucio.

¹⁷ GONZALES BARRÓN, Gunther, Curso de Derechos reales, Jurista editores, Lima, 2003, p. 259.

de gracia de aquel con derecho a poseer, existiendo la obligación de restitución tras el requerimiento respectivo de éste último.

1.5. Naturaleza jurídica

El proceso de desalojo presenta una naturaleza dual según las causas que lo originan, esto es, real o personal.

- Con la acción real se protege un derecho real subjetivo (propiedad, uso, etc.), cuyo objeto es un bien (cosa), sobre el cual el sujeto titular (propietario, usuario, etc.) tiene un poder directo e inmediato de usar, gozar y disponer del bien sin intermediarios. El derecho real está adherido al bien y es preferente frente al derecho de crédito concurrente. El titular del derecho real no tiene establecido ninguna relación jurídica con persona determinada, por lo que no hay un sujeto pasivo determinado, el cual aparece solamente cuando hay una violación o amenaza de violación del derecho del titular. El titular del derecho real puede perseguir al bien sin importar en posesión de quien se encuentre. El derecho real es absoluto, se ejerce erga omnes.

Si una persona posee un bien de facto, sin título, o sea sin que el titular del derecho real le haya transferido la propiedad, uso o posesión del bien, éste (el titular) puede valerse del proceso de desalojo por ocupante precario para que se le restituya el bien. Aquí, el desalojo tiene, sin duda, naturaleza real.

- Con la acción personal (denominada también obligacional o de crédito) se protege un derecho subjetivo personal, cuyo objeto es una prestación de dar, hacer o no hacer. En toda relación jurídica personal existe un acreedor y un deudor determinado. A diferencia del derecho real, cuyo titular lo puede ejercer erga omnes, el titular del derecho personal, o sea el acreedor solamente puede exigir el cumplimiento de la obligación a su deudor, es decir, el derecho personal es relativo.

Si una persona posee un predio en virtud de un contrato de compraventa, arrendamiento, comodato, depósito, de constitución de usufructo, de uso, de derecho de superficie, etc., al invalidarse o devenir ineficaz el contrato (por resolución, rescisión, etc.), tal título ha fenecido y, en consecuencia, el poseedor tiene la calidad de precario. El acreedor (el vendedor, arrendador, comodante, etc.) puede valerse de la acción de desalojo por ocupante precario para obtener la restitución del bien. Sin duda, esta acción de desalojo es de naturaleza personal.

1.6. Regulación normativa

La revisión de la legislación peruana permite identificar tres tipos de procesos de desalojo: 1º) el “**desalojo ordinario**”, regulado en los artículos 546 inciso 4, y 585 a 593 del Código Procesal Civil; 2º) el “**desalojo express**”, por aplicación de cláusula de allanamiento futuro, normado por el Código Procesal Civil y la Ley N° 30201; y, 3º) el “**Proceso Único de Ejecución de Desalojo**”, regulado en los artículos 14 y 15 del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda y 13.5 del Decreto Supremo N° 017-2015-VIVIENDA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda.

Pozo Sánchez al respecto señala: “A primera vista podría generarse la equívoca idea de que el anterior ha sido derogado (o perdido vigencia en el sentido de utilidad) con la entrada en vigencia del nuevo procedimiento de desalojo. No es así. Por el momento, los tres (3) deberán convivir. Su acceso (en el sentido de procedencia) dependerá del caso concreto”. Agrega: “Así, por ejemplo, si el arrendador con contrato de alquiler a plazo determinado, sin distinción del destino del predio, no cuenta con la cláusula de allanamiento futuro del arrendatario, deberá seguir los cauces del proceso de desalojo por precario, siempre que 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. De otro lado, cuando el arrendador cuente con contrato escrito de alquiler a plazo determinado, también sin distinción del destino del predio, con firma legalizada notarialmente e incluya la cláusula de allanamiento futuro del arrendatario, podrá hacer uso del procedimiento de desalojo express a que hace referencia el Artículo 594 del CPC”.¹⁸

1.6.1. Desalojo ordinario (Código Procesal Civil)

1.6.1.1. Regulación normativa

El denominado “desalojo ordinario”, se encuentra regulado en los Artículos 546 inciso 4, y 585 a 593 del Código Procesal Civil.

¹⁸ POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves comentarios al nuevo Proceso Único de Ejecución de Desalojo. En: Actualidad Civil. Vol. 14 (2015), pp. 56-57

1.6.1.2. *Vía procedimental*

El proceso de desalojo se tramita en la vía sumarísima, de conformidad con los Artículos 546 inciso 4 y 585 del Código Procesal Civil.¹⁹

1.6.1.3. *Requisitos*

La procedencia de la acción de desalojo requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

- El demandante debe probar el derecho a la posesión del bien reclamado, precisando que el sujeto legitimado no sólo es el propietario, sino todo aquel que tiene título posesorio, como el arrendador, administrador, entre otros.
- El demandado debe estar obligado a la restitución inmediata del bien, ya sea por haber estado poseyendo el bien sin título alguno (precario originario) o cuando el que tenía ha fenecido (precario derivado), como sería el caso de un arrendatario cuyo derecho a poseer ha concluido por vencimiento del plazo o resolución del contrato. Cuando la calidad de precario es derivada, se debe acreditar la existencia del título y el hecho extintivo del mismo.^{20 21}

El que ha transferido la propiedad, la posesión, el uso o disfrute de un predio, no puede demandar al poseedor como precario mientras no se haya extinguido el título de la transferencia. Tampoco procede demandar el desalojo por ocupante precario contra quien afirma poseer con título, porque no es ésta la vía para discutir la validez del mismo. La venta, el usufructo, el arrendamiento, subarrendamiento, el comodato o cualquier otro acto jurídico que suponga una titularidad en el ejercicio de la posesión deben ser cuestionados en la vía distinta del proceso sumarísimo, donde se afirme, pruebe y evalúe, los hechos que son materia de la controversia.

¹⁹ Artículo 585 del Código Procesal Civil.- La restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto para el proceso sumarísimo y las precisiones indicadas en este Subcapítulo.

²⁰ La figura del poseedor precario se configura "(...) cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo", según la Primera Doctrina Jurisprudencial Vinculante fijada en el Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, Casación N° 2195-2011-UCAYALI.

²¹ La figura del poseedor precario quedó rediseñada por la Corte Suprema de Justicia de la República, a través del Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casación N° 2195-2011-UCAYALI. La Corte Suprema rediseña los supuestos del artículo 911 del Código Civil. La justificación se encuentra en el fundamento 61 de la ejecutoria bajo comentario, al señalarse que la Corte Suprema acoge un concepto amplio del precario, sin limitarse al caso del propietario que cede la posesión de un inmueble para que otro la use y se la devuelva cuando lo reclame, sino también cuando existe una situación de tolerancia de la posesión de hecho sin título que la ampare (posesión sin título), o cuando sobreviene un cambio de la causa, por cesar la vigencia de un acto jurídico o variar los efectos de los actos o hechos antes existentes, situación que justificaba al demandado el ejercicio el disfrute del derecho a poseer (posesión con título fenecido). ABANTO TORRES, Jaime David. Análisis del precedente vinculante establecido por el Cuarto Pleno Casatorio Civil. en: Gaceta Civil & Procesal Civil. N° 3. Setiembre 2013, p. 63.

1.6.1.4. Bienes objeto de desalojo

El proceso de desalojo solamente está referido a la restitución de predios urbanos o rústicos, de conformidad con el artículo 585 del Código Procesal Civil.

1.6.1.5. Sujetos

- Sujeto activo

El sujeto activo está referido a quien puede demandar el desalojo. En este sentido, es todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio. A manera de ilustración:

- El propietario y todo el que tiene derecho a que se le reponga en la posesión, cuando el poseedor actual carece de título para poseer. Por ejemplo, el propietario, el administrador, puede demandar el desalojo contra el poseedor de hecho o clandestino;
- El poseedor mediato (arrendador, administrador, comodante, etc.) cuando ha fenecido el título del poseedor inmediato.
- El poseedor inmediato es aquel que tiene el bien temporalmente en virtud de un título como el comodatario, depositario, arrendatario, etc. La posesión mediata corresponde a quien confirió el título. Cuando el título se extingue por nulidad, resolución, rescisión, revocación, etc. y el poseedor inmediato no devuelve el bien deviene en precario, pudiendo el poseedor mediato demandar el desalojo para obtener la restitución del predio.

- Sujeto pasivo

El proceso de desalojo por ocupante precario puede ser interpuesto contra los siguientes demandados: 1º) El que tiene la posesión sin título; y, 2º) El poseedor inmediato (usufructuario, usuario, comodatario, arrendatario, etc.) cuando su título ha fenecido.

1.6.1.6. Objeto de debate probatorio

El tema del objeto de debate probatorio en el proceso de desalojo ha estado sujeto a diversos vaivenes de la jurisprudencia nacional.

En primer lugar, inicialmente se admitió la posibilidad de emitir una sentencia inhibitoria ante el planteamiento de un debate respecto de la propiedad de las edificaciones, resultando insuficiente la demostración de la propiedad del terreno. A manera de ejemplo, tenemos la Casación N° 1780-99-LIMA: “Si el demandante acredita ser propietario del terreno, pero no de la edificación existente, entonces su título es deficiente”.

La situación descrita ha sido superada, al menos no se advierten vestigios de criterios pasados. Así, actualmente el objeto de debate del proceso de desalojo se circunscribe a verificar si el demandado cuenta o no con título posesorio sobre el bien inmueble materia de restitución. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República al respecto ha señalado: “En el proceso de desalojo por ocupación precaria el objeto de la pretensión consiste en determinar si la emplazada no tiene título para ejercer la posesión del bien sub-judice o si el que tiene a fenecido. La demandada deberá probar, como lo exige el art. 196 del CPC²², que posee el inmueble bajo un título eficaz que dilucida la pretensión demandada” (Casación N°. 2459-2002- La Libertad).

En segundo lugar, surgió la controversia sobre si el proceso de desalojo era el idóneo para dilucidar sobre el mejor derecho a poseer o sobre el mejor derecho de propiedad, incluso, sobre la validez o invalidez del título del demandado. Ante aquel panorama, se estableció que si surge esta discusión el juez dictará una sentencia inhibitoria, declarando improcedente la demanda, a fin de que el actor haga valer su derecho conforme a ley, como puede ser la acción de mejor derecho de propiedad o de mejor derecho de posesión, según el caso.

1.6.1.7. Límites probatorios

El legislador incorporó determinadas restricciones o limitaciones probatorias en materia de desalojo, según la causal invocada, de conformidad con el artículo 591 del Código procesal Civil, cuyo texto reza: “**Si el desalojo se sustenta en la causal de falta de pago o vencimiento del plazo, sólo es admisible el documento, la declaración de parte y la pericia, en su caso**”.

Ledesma Narváez al respecto señala: “(...) cuando en la relación de arrendamiento se discute la falta de pago o el vencimiento del mismo, se promueve la pretensión de desalojo, a través de un procedimiento sumarísimo, para brindar respuestas prontas ante el incumplimiento, por ello, en atención al principio de economía procesal que busca que el proceso se realice procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales, se ha limitado la carga probatoria de las partes a tres medios de prueba típica: los documentos, la declaración de parte y la pericia; sin embargo, debe precisarse que esa limitación es a la carga probatoria mas no a la facultad probatoria de oficio del juez, por tanto, este podría incorporar medios de prueba (de oficio) ajenos a los citados en el presente

²² Artículo 196 del Código Procesal Civil.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

artículo.”²³

Ninamancco Córdova al respecto expresa: “La norma regula de forma específica la prueba en los procesos de desalojo que se sustenten en falta de pago o vencimiento del plazo. Es claro que la norma se aplica básicamente a los desalojos derivados de problemas en la ejecución de un contrato de arrendamiento. Está claro que si el demandante desea desalojar por estas causales, puede presentar como medios probatorios documentos, declaraciones de parte y pericias”. Agrega: “(...) esta regla se aplica también al demandado, por elemental aplicación del principio de igualdad en el proceso. Por tanto, el demandado solo puede contestar la demanda presentando documentos, declaración de parte y pericia. Está claro, consecuentemente, que las declaraciones testimoniales de terceros no son aceptables: en estos procesos.”²⁴

1.6.1.8. Participación del tercero ocupante

El proceso de desalojo se enfrenta a diferentes escenarios, siendo uno de ellos la presencia en el bien litigioso de una persona distinta de aquella con quien el demandante entabló una relación jurídica previa, en cuyo caso el legislador dispone en el artículo 587 del Código Procesal Civil la siguiente disposición normativa: **“Si el predio es ocupado por un tercero ajeno a la relación establecida entre el demandante y la persona a quien éste le cedió la posesión, el demandante debe denunciarlo en su demanda. El denunciado será notificado con la demanda y podrá participar en el proceso.**

Si al momento de la notificación del admisorio se advierte la presencia de tercero, quien lo notifique lo instruirá del proceso iniciado, su derecho a participar en él y el efecto que va a producirle la sentencia.

El tercero puede actuar como litisconsorte voluntario del demandado desde la audiencia única.

Si durante la audiencia se advierte que el tercero carece de título posesorio, el Juez aplicará lo dispuesto por el Artículo 107.”

Ledesma Narváez al respecto señala: “La norma regula la posibilidad de que el actor denuncie la existencia de subarrendatarios u ocupantes ajenos a la persona a quien este le cedió la posesión, en su demanda. La denuncia no solo corresponde al actor, sino también

²³ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, pp. 997-998.

²⁴ NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. Artículo 587 Tercero con título o sin él. En: Código procesal civil comentado por los mejores especialistas. CAVANI, Renzo (coord.). Tomo IV. Lima: Gaceta Jurídica, 2016, p. 567.

puede operar por los propios emplazados, en atención al artículo 102 del CPC que dice: “(...) el demandado que considere que otra persona, además de el o en su lugar, tiene alguna obligación o responsabilidad en el derecho discutido, debe denunciarlo incoando su nombre y domicilio, a fin que se le notifique en el inicio del proceso”.²⁵ Agrega: “El fundamento de la exigencia estriba en el hecho de que siendo la sentencia de desalojo ejecutable contra cualquier ocupante del inmueble, como señala el artículo 593 del CPC, es razonable que todo aquel que revista esa condición sea notificado del traslado de la demanda o de la existencia del proceso a fin de que pueda hacer valer en él los derechos que estime asistirle”.²⁶

Ninamancco Córdova al respecto expresa: “Según este artículo, hay que tener mucho cuidado con la situación posesoria del inmueble que se busca desalojar. Si el demandante sabe que existe un tercero, que obviamente no es el demandado, ocupando el bien, debe hacerlo saber en su demanda. Si el demandante no lo sabe, pues el servidor judicial encargado de la notificación deberá, si se percata, poner en autos al tercero sobre el proceso iniciado. Siendo ello así, lo mejor es plantear la demanda contra todos los terceros que puedan ocupar el inmueble”.²⁷

En efecto, si el demandante toma conocimiento que el bien ocupado por persona distinta al arrendatario, fruto de un sub arrendamiento, por ejemplo, se encuentra obligado a emplazarlo. Sin embargo, advertimos un yerro en la parte final del comentario de la distinguida autora, pues, si la demanda es notificada en el domicilio ocupado, no se advierte la manera como el arrendatario pudiera llegar a tomar conocimiento de la demanda, sino, más bien el propio ocupante, quien tiene la obligación de informar su situación jurídica, no pudiendo alegar posteriormente ninguna nulidad o mucho menos efectuar la tradicional devolución de cédula, pues, se encuentra válidamente notificando, recayendo solo en él la potestad de apersonarse bajo la categoría prevista por el legislador, como es la de litisconsorte voluntario, pese a que disintimos de la misma, pues, en estricto, es un tercero coadyuvante.

El legislador, asimismo, no sólo impone la obligación de informar al ocupante del predio, la existencia de una controversia sobre la posesión ejercida, sino, además, al notificador judicial, quien al momento de cumplir su misión y advertir la presencia de una persona distinta del demandado, informará los derechos y efectos de la sentencia final sobre

²⁵ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 987.

²⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, pp. 987-988.

²⁷ NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. Artículo 587 Tercero con título o sin él. En: Código procesal civil comentado por los mejores especialistas. CAVANI, Renzo (coord.). Tomo IV. Lima: Gaceta Jurídica, 2016, p. 560.

su persona, como no es otra que la procedencia del mandato de desocupación, bajo apercibimiento de lanzamiento.

La presencia obligación es difícil de verificar, por lo que se parte de la buena fe y cumplimiento efectivo de los deberes del notificador judicial, precisando que una eventual nulidad promovida por el ocupante basada en la falta de explicación de los derechos que le asiste y el impacto en su persona de la decisión que se emitirá, no solo traslada al nulificante la carga de la prueba sobre el incumplimiento de su función, sino, además, la trascendencia de la omisión, pues, tras tomar conocimiento de la demanda, podrá ejercer en forma irrestricta su derecho de defensa, al margen que el notificador judicial le haya informado ello.

Ninamancco Córdova al respecto expresa: “(...) en relación al tercero, pueden plantearse los siguientes escenarios: si el tercero no toma conocimiento del proceso, el mismo no le resultará oponible, corriéndose el riesgo de que el desalojo quede frustrado en la práctica. Si el tercero toma conocimiento, este tendrá que participar del proceso. El encargado de la notificación deberá dar fe de que el tercero se enteró del inicio del proceso de desalojo. Si sucede esto, ya no podrá el tercero alegar que no aparece como demandado en la demanda. El resultado del proceso le resultará oponible, aunque no se apersona”.²⁸

Finalmente, el legislador dispone que si durante la audiencia se advierte que el tercero carece de título posesorio, el Juez procederá según el artículo 107 del Código Procesal Civil²⁹, esto es, a separarlo del proceso (extromisión).

El supuesto previsto por el legislador es, por ejemplo, ante la identificación de un tenedor o servidor de la posesión, que si bien ejerce una situación fáctica sobre el bien materia de litigio, lo hace en nombre del titular del derecho posesorio, por ejemplo, el arrendatario, en cuyo caso, corresponderá excluirlo o separarlo del proceso e incorporar al referido arrendatario.

En suma, el legislador introduce a través de la presente norma legal deberes procesales para las partes procesales y terceros vinculados al bien. En el caso del demandante, si conoce que el bien es ocupado por una persona ajena a la relación obligacional, deberá emplazarlo a efectos de evitar un estado de indefensión ante la ejecución del fallo. En el caso del ocupante, el deber de actuar de buena fe e informar al titular del derecho de posesión y por media del cual ejerce la posesión del bien litigioso.

²⁸ NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. Artículo 587 Tercero con título o sin él. En: Código procesal civil comentado por los mejores especialistas. CAVANI, Renzo (coord.). Tomo IV. Lima: Gaceta Jurídica, 2016, p. 560.

²⁹ Artículo 107 del Código Procesal Civil.- Excepcionalmente, en cualquier momento el Juez por resolución debidamente motivada, puede separar del proceso a un tercero legitimado, por considerar que el derecho o interés que lo legitimaba ha desaparecido o haber comprobado su inexistencia.

La norma resulta plenamente justificada a efectos de asegurar la plena vigencia del derecho a la defensa (derecho de contradicción) dentro del proceso de desalojo, tanto para el ocupante como para la persona en virtud de la cual ejerce aquel estado fáctico.

1.6.2. Desalojo por aplicación de cláusula de allanamiento futuro (Código Procesal Civil y Ley N° 30201)

La presente modalidad de desalojo será desarrollada en forma más extensa en el capítulo siguiente.

1.6.3. Desalojo por terminación de arrendamiento (Decreto Legislativo n° 1177 y Decreto Supremo N° 017-2015-Vivienda)

1.6.3.1. Regulación normativa

El denominado “Proceso Único de Ejecución de Desalojo”³⁰, se encuentra regulado en los artículos 14 y 15 del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda y el artículo 13.5 del Decreto Supremo N° 017-2015-VIVIENDA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda.

Pozo Sánchez al respecto señala: “(...) el nuevo proceso único de ejecución de desalojo pretende ser rápido y expeditivo, por cuanto en pocos días se podría alcanzar el lanzamiento de los inquilinos que hubieran contratado bajo las formalidades de arrendamiento que ofrece el D. Leg. N.º 1177”.³¹

³⁰ Pozo Sánchez cuestiona el empleo del término “único de ejecución”, señalando: “Un hecho adicional que llama la atención y no pude pasar desapercibido es la denominación que adopta este nuevo desalojo: “único de ejecución”. Creemos que propiamente no nos encontramos frente a un proceso de desalojo “único” (ya hemos advertido líneas arriba que tenemos otros tantos procedimientos de desalojo aún vigentes) y mucho menos de “ejecución”, dado que los plazos cortos y el hecho de que se haya otorgado la calidad de “títulos” a los formularios no afilian a este proceso a los verdaderos procesos de ejecución cuya naturaleza es totalmente diferente a la de un proceso de cognición como el de desalojo que hoy comentamos”. POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves comentarios al nuevo Proceso Único de Ejecución de Desalojo. En: Actualidad Civil. Vol. 14 (2015), p. 61.

³¹ POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves comentarios al nuevo Proceso Único de Ejecución de Desalojo. En: Actualidad Civil. Vol. 14 (2015), p. 58.

Bastidas Flores sobre este tema: “(...) se podría señalar que, el proceso único de ejecución de desalojo establece una nueva vía procedimental con reglas especiales que lo hacen más ejecutivos, con las que busca subsanar las causas que eternizan los procesos de desalojo, y orientadas a garantizar una efectiva tutela judicial”.³²

Northcote Sandoval siguiendo la misma línea: “Una de las ventajas que ofrecen los contratos regulados por el Decreto Legislativo 1177, es su mecanismo de desalojo, que en teoría, debe agilizar el procedimiento para recuperar un inmueble sometido a estos contratos y cuyo arrendatario incumple con las condiciones contractuales”.³³

1.6.3.2. Vía procedimental

El Proceso Único de Ejecución de Desalojo se tramita bajo el procedimiento fijado por el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda.

El novísimo proceso especial comprende las siguientes fases o etapas:

El juez competente –que definiremos más adelante- deberá notificar la demanda en el inmueble materia de desalojo para que el Arrendatario o quien se encuentre ocupándolo, dentro del plazo de cinco (05) días hábiles, se allane o conteste la demanda acreditando de ser el caso, la vigencia del contrato de arrendamiento, la cancelación de la rentas convenidas adeudadas o cuotas periódicas adeudadas, o el cumplimiento de cualquier otra obligación que le hubiese sido requerida, según corresponda (inciso d).

El demandado podrá contestar la demanda y deducir excepciones y defensas previas reguladas por el Código Procesal Civil, debiendo resolver aquellos mecanismos técnicos de defensa con la sentencia. Asimismo, el legislador establece una restricción probatoria, al establecer que únicamente, son admisibles los medios probatorios que no requieren actuación. Finalmente, se establece que la subsanación por el Arrendatario de la condición que generó la interposición de la demanda, no enerva la causal de incumplimiento de pago ni, consecuentemente, el desalojo, por haberse resuelto el contrato de pleno derecho. Así, no pudiera invocarse la conclusión del proceso por la causal de sustracción de la materia (inciso e).

³² BASTIDAS FLORES, Cristina Micaela. El nuevo y mal llamado proceso único de ejecución de desalojo. Entre la discusión de su naturaleza ejecutiva y la necesidad de una real uniformización. En: Actualidad Jurídica. Tomo 266 (2016), p. 75.

³³ NORTHCOTE SANDOVAL, Cristhian. Comentarios al decreto legislativo sobre arrendamiento-venta (Parte final). En: Actualidad Empresarial [en línea]. Núm. 332 (2015). Disponible en http://www.aempresarial.com/web/revitem/41_17975_27169.pdf.

Ante el vencimiento del plazo para contestar, con la contestación o sin ésta, el Juez debe sentenciar en un plazo máximo de tres (03) días hábiles, bajo responsabilidad. La invocación a la carga procesal, no exime al Juez de su responsabilidad por incumplimiento del plazo previsto, debiéndose determinar dicha responsabilidad a través de las instancias pertinentes del Órgano de Control de la Magistratura del Poder Judicial (inciso f).

La sentencia que declara fundada la demanda, dispondrá el desalojo, el descerraje en caso de resistencia al cumplimiento del mandato judicial o en caso de encontrarse cerrado el inmueble, contra el demandado o contra quien se encuentre en el inmueble; así como la orden de cumplimiento de la obligación demandada. Asimismo, el Juez cursará oficio a la dependencia correspondiente de la Policía Nacional del Perú y demás autoridades correspondientes, para que en el plazo de tres (03) días hábiles contados desde la notificación, obligatoriamente y bajo responsabilidad presten asistencia y garantía para la ejecución del desalojo en la forma y plazo indicados en su resolución judicial (inciso g).

Si la autoridad competente de la Policía Nacional del Perú, en los casos a que se refiere el literal g. del presente numeral no presta asistencia y garantía para la ejecución del desalojo en la forma y plazo indicados en la resolución judicial, el Juez a cargo del proceso de desalojo remite copias certificadas al Fiscal Provincial de turno de forma inmediata, para que con arreglo a sus atribuciones formalice la denuncia penal correspondiente por la desobediencia incurrida (inciso h).

Ante el supuesto que el Arrendatario impida o se resista a cumplir la orden judicial de desalojo, el Juez pondrá en conocimiento de tal hecho al Fiscal de turno para que inicie las acciones legales que correspondan (inciso i).

La resolución judicial que dispone el desalojo y la orden de cumplimiento de la obligación demandada, son remitidas por el Juez al Registro Administrativo de Arrendamiento para Vivienda - RAV en el plazo de tres (03) días hábiles, para su correspondiente inscripción, bajo responsabilidad (inciso j).

El recurso de apelación contra la sentencia se interpone dentro del plazo de tres (03) días hábiles y se concede sin efecto suspensivo (inciso k).

Concedida la apelación, se elevará el expediente dentro de un plazo no mayor de dos (02) días hábiles, contado desde la concesión del recurso (inciso l).

El Juez superior, en un plazo no mayor de tres (03) días hábiles de recibido el expediente, admitirá o no el recurso de apelación y notificará de su decisión a las partes, siendo esta decisión inimpugnable. De haber admitido el Recurso de Apelación, el Juez comunicará a las partes que el proceso ha quedado expedito para ser resuelto dentro del plazo de los tres (03) días hábiles siguientes (inciso m).

1.6.3.3. Requisitos

El artículo 14.2 del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda, regula los requisitos formales que deberá adjuntar el demandante:

- El Arrendador deberá indicar en la demanda la(s) causal(es) en que sustenta su pretensión, pudiendo acumular a ésta, la pretensión de pago de ser el caso, en los términos del artículo 14 del presente Decreto Legislativo.
- El demandante deberá acompañar el Formulario respectivo, el Reporte del RAV y el documento sustentatorio respectivo conforme al numeral 14.2 del Decreto Legislativo N° 1177, además de los requisitos y anexos previstos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil.

1.6.3.4. Causales

El Proceso Único de Ejecución de Desalojo solo procede bajo los supuestos previstos por el Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda y del Decreto Supremo N° 017-2015-VIVIENDA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda.

El artículo 14.2 del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda señala: “El desalojo procede por terminación del contrato, por cualquiera de las siguientes causales:

- a) Conclusión del Contrato por vencimiento del plazo contractual, sustentada en el Formulario respectivo.
- b) Resolución contractual de mutuo acuerdo, sustentada en acta con firmas legalizadas.

- c) Incumplimiento de pago de la renta convenida o cuota periódica pactada por dos (02) meses consecutivos, dentro del plazo contractual, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el estado de cuenta de la cuenta de abono.
- d) Incumplimiento de pago de los conceptos complementarios señalados en el numeral 7.1 del artículo 7 del presente Decreto Legislativo, por seis (6) meses consecutivos, dentro del plazo contractual, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el estado de cuenta de la cuenta de abono o la liquidación del saldo deudor emitida por la empresa respectiva.
- e) Uso del inmueble a fin distinto al de vivienda, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el documento de constatación policial respectivo.

El artículo 13.5 del Decreto Supremo N° 017-2015-VIVIENDA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda, expresa: “La falta de pago de cualquier concepto complementario, ya sea en la Cuenta de Abono o directamente a su acreedor, por un periodo de seis meses consecutivos, constituye causal de Desalojo, en concordancia con lo dispuesto en el literal d) del artículo 14 del Decreto Legislativo”.

1.6.3.5. Bienes objeto de desalojo

El Proceso Único de Ejecución de Desalojo solo comprende aquellos bienes que fueran objeto de cualquiera de los contratos regulados por el Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda.

1.6.3.6. Sujetos

- **Sujeto Activo**

El sujeto activo es el arrendador que suscribió cualquiera de los contratos regulados por el Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda.

- **Sujeto Pasivo**

El Proceso Único de Ejecución de Desalojo está dirigido contra la parte que suscribió, en calidad de arrendatario, cualquiera de los contratos regulados por el Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda.

1.6.3.7. Objeto de debate probatorio

El tema del objeto de debate probatorio en el proceso de único desalojo está circunscrito a la probanza de la no inclusión dentro de ningún supuesto de terminación del contrato de arrendamiento regulado por el Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda y el Decreto Supremo N° 017-2015-VIVIENDA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda.

1.6.3.8. Limite probatorio

En cuanto al demandante, el literal b del artículo 15, numeral 15.1, establece los requisitos formales que, en algún sentido, configura una restricción probatoria para el demandante, configurada por la presentación de determinados documentos para promover la demanda respectiva, como son el Formulario que contiene el contrato de arrendamiento, el Reporte del Registro Administrativo de Arrendamiento para Vivienda – RAV y el documento sustentatorio respectivo conforme al numeral 14.2 del artículo 14 del Decreto Legislativo³⁴, además de los requisitos y anexos previstos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil.

³⁴ Artículo 14. Numeral 14.2 del Decreto Legislativo N° 1177.- El desalojo procede por terminación del contrato, por cualquiera de las siguientes causales:

- a) Conclusión del Contrato por vencimiento del plazo contractual, sustentada en el Formulario respectivo.
- b) Resolución contractual de mutuo acuerdo, sustentada en acta con firmas legalizadas.
- c) Incumplimiento de pago de la renta convenida o cuota periódica pactada por dos (02) meses consecutivos, dentro del plazo contractual, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el estado de cuenta de la cuenta de abono.
- d) Incumplimiento de pago de los conceptos complementarios señalados en el numeral 7.1 del artículo 7 del presente Decreto Legislativo, por seis (6) meses consecutivos, dentro del plazo contractual, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el estado de cuenta de la cuenta de abono o la liquidación del saldo deudor emitida por la empresa respectiva.
- e) Uso del inmueble a fin distinto al de vivienda, sustentada en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el documento de constatación policial respectivo.

En cuanto al demandado, el literal e del artículo 15, numeral 15.1, establece una efectiva restricción probatoria para el demandado, al establecer que solo son admisibles los medios probatorios que no requieren actuación, esto es, principalmente documentos, por lo que quedan excluidos declaraciones de partes, declaración de testigos, pericias e inspecciones judiciales.

1.6.3.9. Participación del tercero ocupante

El legislador no introdujo ninguna disposición normativa explícita referida a la presencia de un tercero distinto del arrendatario. Sin embargo, en mérito a la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1177³⁵, resultará aplicable el artículo 587 del Código Procesal Civil³⁶, ya explicado líneas atrás.

³⁵ Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1177.- En todo lo no regulado en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento se aplican supletoriamente las disposiciones del Código Civil, del Código Procesal Civil y del Decreto Legislativo N° 299, y sus normas reglamentarias y complementarias, según corresponda.

³⁶ Artículo 587 del Código Procesal Civil.- Si el predio es ocupado por un tercero ajeno a la relación establecida entre el demandante y la persona a quien éste le cedió la posesión, el demandante debe denunciarlo en su demanda. El denunciado será notificado con la demanda y podrá participar en el proceso. Si al momento de la notificación del admisorio se advierte la presencia de tercero, quien lo notifique lo instruirá del proceso iniciado, su derecho a participar en él y el efecto que va a producirle la sentencia. El tercero puede actuar como litisconsorte voluntario del demandado desde la audiencia única. Si durante la audiencia se advierte que el tercero carece de título posesorio, el Juez aplicará lo dispuesto por el Artículo 107.

Capítulo 2

El proceso de desalojo por aplicación de la cláusula de allanamiento futuro

2.1. Introducción

La noticia frecuente en diversas partes del país y puestas a conocimiento por los medios de comunicación es la manifiesta negativa de un arrendatario o inquilino a la desocupación y entrega del bien a favor del sujeto legitimado (propietario, administrador, etc), lo que ha generado un constante reclamo por introducir en el sistema jurídico reformas normativas que posibiliten satisfacer aquel legítimo interés de manera pronta y eficaz.

En este contexto es que se emite la Ley N° 30201, que entre otras figuras y modificaciones legislativas, introduce un nuevo proceso de desalojo, que solo se activará ante la invocación de la cláusula de allanamiento futuro del arrendatario.

Pozo Sánchez al respecto señala: “Se trata de una suerte de subprocedimiento especial de desalojo creado específicamente para tratar de brindar mayores armas a los arrendadores que hoy por hoy no pueden recuperar su posesión sino hasta dentro de 2 a 4 años de interpuesta la demanda desalojo contra el inquilino (siempre que el proceso se inicie ante un juez de paz. Ni qué decir cuando el proceso se inicia ante un juzgado especializado dada la eventualidad de interponerse casación)”.³⁷

2.2. Regulación normativa

El nuevo proceso de desalojo fue introducido mediante Ley N° 30201, que modifica el Código Procesal Civil, por lo que resulta exacto indicar que se encuentra previsto en la referida norma adjetiva.

El artículo 594 del Código Procesal Civil, en lo referente al desalojo por cláusula de allanamiento futuro, expresa: “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.

³⁷ POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves comentarios al nuevo Proceso Único de Ejecución de Desalojo. En: Actualidad Civil. Vol. 14 (2014), pp. 38-39.

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 revisión de los antecedentes del proceso de formación de la Ley N° 30201 no permite advertir referencia alguna a un dato histórico o del derecho comparado, lo que motiva sostener que es una creación peruana.

El iter de creación de la Ley 30201 fue el siguiente: 1°) con fecha 09 de diciembre del 2013 la Comisión de Justicia y Derechos Humanos emite el Dictamen respectivo; 2°) con fecha 03 de abril del 2014 la Comisión de Justicia y Derechos Humanos emite un Texto Sustitutorio; 3°) con fecha 25 de abril del 2014 se emite el Oficio 821-2013-2014-CJDH-CR-P mediante el cual el Congresista Juan Carlos Eguren solicita consultar al Pleno del Congreso, en vía de aclaración, el contenido del texto sustitutorio aprobado; 4°) con fecha 07 de mayo del 2014 la autógrafa de ley es remitida al Poder Ejecutivo para la promulgación respectiva; y, 5°) finalmente con fecha 28 de mayo del 2014 es publicada la Ley 30201.

Pozo Sánchez al respecto señala: “(...) esta nueva propuesta para alcanzar un desalojo express (muy ejecutivo) se ha incluido en una norma, cuya razón de ser principal ha sido crear un Registro de deudores judiciales morosos. De allí la denominación de la misma. Incluso, el proyecto de ley que le dio luz solo se refería a dicho registro (Proyecto de Ley N.º 1376-2013). Así, el referido proyecto de ley postula la implementación de un sistema de publicidad a través del cual se sancione al deudor ejecutado que no cumpla el mandato de pago ordenado judicialmente ni señale bienes libres o parcialmente gravados con cuya realización se honre el pago debido. Con ello se publicita el incumplimiento judicial, permitiendo que la sociedad utilice dicha información antes de que un tercero decida contratar de nuevo con el sujeto de derecho declarado deudor judicial moroso”. Agrega: “Aunque fue acumulado a otros proyectos de ley, como el 1006-2011, referidos al Registro de inquilinos morosos, creemos que dada la trascendencia de sus efectos en la sociedad, la inclusión de este nuevo procedimiento de desalojo a través de la cláusula de allanamiento futuro debió merecer una regulación normativa singular.”³⁸

³⁸ POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves comentarios al nuevo Proceso Único de Ejecución de Desalojo. En: Actualidad Civil. Vol. 14 (2014), p. 39.

2.3. Vía procedimental

La Ley N° 30201, que modifica el Código Procesal Civil, introdujo un nuevo proceso de desalojo, no derogando el existente, denominado “ordinario”, sino, subsistiendo con éste, conforme ya lo hemos indicado.

Así, el nuevo proceso no se sujeta a una de las vías procedimentales existentes, sino, que establece un nuevo procedimiento, sujeto a los siguientes plazos, según el artículo 594 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 5 de la Ley N° 30201:

- El Juez notifica la demanda al arrendatario demandado para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado.
- Ante el vencimiento del plazo legal, sin que el arrendatario demandado acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado, el Juez ordena el lanzamiento en quince días hábiles.

Pozo Sánchez al respecto señala: “El procedimiento que aparentemente permite un rápido desalojo de inquilinos (desalojo express o “ejecutivo”) supone las siguientes etapas: Interposición de la demanda bajo la vía del proceso Sumarísimo ante el juez del lugar donde se encuentra el bien inmueble materia del contrato. Admitida a trámite, el Juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días este acredite: (i) la vigencia del contrato de arrendamiento; o, (ii) la cancelación del alquiler adeudado. Vencido el plazo establecido sin que el arrendatario acredite lo señalado, el Juez ordenará el lanzamiento en quince días hábiles, de conformidad con el artículo 593 del Código Procesal Civil.”³⁹

El legislador no establece ninguna medida ante la interposición del recurso de apelación, por lo que de producirse aquel hecho, deberá proseguir el trámite del proceso ordinario en segunda instancia.

2.4. Requisitos

2.4.1. Requisito sine qua non: la cláusula de allanamiento futuro

El requisito esencial para conducir el reclamo por la vía del procedimiento especial introducido por el artículo 5 de la Ley N° 30201, modificadorio del artículo 594 del Código Procesal Civil, es la incorporación de **la cláusula de allanamiento futuro en el contrato de**

³⁹ POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves comentarios al nuevo Proceso Único de Ejecución de Desalojo. En: Actualidad Civil. Vol. 14 (2014), p. 41.

arrendamiento.

Pozo Sánchez al respecto señala: “Indudablemente el presupuesto más importante para poder optar por esta alternativa de “desalojo express” es contar con una “cláusula de allanamiento a futuro.”⁴⁰

2.4.1.1. Definición

La “cláusula de allanamiento futuro” es aquella estipulación en mérito del cual el arrendatario asume la obligación de renunciar al ejercicio del derecho de defensa dentro de un futuro proceso instaurado por el arrendador y que conlleva el sometimiento a un procedimiento cuasi monitorio.

Vásquez al respecto señala: “Si un contrato de arrendamiento de inmuebles (con firmas legalizadas o celebrado ante un notario público o juez de paz) incluye una cláusula de allanamiento futuro y una parte procede a concluir el contrato, entonces el arrendador podrá demandar por una vía procesal especial la restitución del bien, quedando el arrendatario demandado sometido a un plazo de seis días para alegar en contra”.⁴¹

Pozo Sánchez define la cláusula de allanamiento a futuro como “(...) un acuerdo celebrado por escrito, en el marco de un Contrato de Arrendamiento, que tiene por objeto, que una vez vencido el plazo fijado para el arrendamiento o habiendo incurrido el inquilino en alguno de los supuestos de resolución a que hace referencia el artículo 1697 del Código Civil, se pueda recurrir a un procedimiento de desalojo especialmente regulado por el artículo 594 para estos efectos”. Agrega: “Se trata, por tanto, de un reconocimiento a futuro por parte del arrendatario, de que en caso de incurrir en alguno de los 2 supuestos comentados, dejará facultado al arrendador para optar por una vía de desalojo especial. Así, a nuestro modo de ver, el término allanamiento es utilizado, para definir este reconocimiento o aceptación futura y no puede equipararse, para su entendimiento, a la figura del allanamiento como mecanismo autocompositivo de solución de conflicto de intereses o su reflejo en el proceso civil, como forma especial de conclusión del proceso.”⁴²

⁴⁰ POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves apuntes sobre el nuevo "desalojo express" para los inquilinos bajo la cláusula del allanamiento futuro. En: Actualidad Civil. Vol. 1 (2014), p. 40.

⁴¹ VÁSQUEZ, Walter. Una breve reflexión sobre la denominada cláusula de allanamiento en la Ley que crea el Registro de Deudores Judiciales Morosos. Disponible en <http://enfoquederecho.com/una-breve-reflexion-sobre-la-denominada-clausula-de-allanamiento-en-la-ley-que-crea-el-registro-de-deudores-judiciales-morosos/>

⁴² POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves apuntes sobre el nuevo "desalojo express" para los inquilinos bajo la cláusula del allanamiento futuro. En: Actualidad Civil. Vol. 1 (2014), pp. 40-41.

2.4.1.2. *Fundamento*

La “cláusula de allanamiento futuro del arrendatario” encuentra fundamento en la autonomía privada⁴³, concretamente en la libertad contractual o libertad de configuración interna⁴⁴, debido a que producto de la negociación previa, las partes contractuales (arrendador y arrendatario) resuelven incorporar aquella estipulación dentro del contrato respectivo, sujetándose a los efectos de aquella y no pudiendo cuestionar posteriormente la misma debido a que fue producto de la manifestación de la libertad de voluntad de cada una de aquellas partes.

El fundamento señalado se debe a que la cláusula en mención no es de obligatoria inclusión en los contratos de arrendamiento, por lo que queda a criterio de las partes contractuales la incorporación o exclusión de aquella.

2.4.2. *Requisitos complementarios*

Además del pacto de allanamiento futuro, el reclamo a través del presente procedimiento exige: 1º) la presentación del contrato de arrendamiento con firmas legalizadas notarialmente o, en su defecto, ante Juez de Paz Letrado; y, 2º) los demás requisitos exigidos por el Código Procesal Civil.

Pozo Sánchez al respecto señala: “(...) no puede pasar desapercibida la formalidad que exige la norma para el contrato de arrendamiento: que las firmas puestas en el referido documento se hayan legalizado ante notario público o juez de paz letrado en ausencia del primero. Se trata pues de una formalidad *ad probationem* dado que la Ley no sanciona con nulidad su inobservancia, y por el contrario, se exige a razón de ser un medio de prueba de la

⁴³ Spota define la Autonomía Privada (de la voluntad para él) como “(...) aquel principio que confiere a la voluntad jurídica la atribución de crear negocios jurídicos sin ultrapasarse el ordenamiento coactivo, brindándoles su contenido y su eficacia jurídica. Esta función jurídica, este papel de creador de relaciones jurídicas, nos señala que el campo propio donde la autonomía de la voluntad adquiere particular relevancia lo es el de los contratos; aquí encontramos la voluntad jurídica de las personas y la fuerza de la ley actuando de consuno. Esta última confiere a la voluntad jurídica exteriorizada con el fin inmediato de constituir relaciones jurídicas, una significación jurídica”. SPOTA, Alberto G. *Instituciones de Derecho Civil*. Contratos. Volumen I. 4ª reimp., Buenos Aires: Depalma, 1984, p. 20.

⁴⁴ La “libertad contractual” o “libertad de configuración interna” es la potestad que tienen los particulares para determinar el contenido del contrato (las estipulaciones), el cual debe desarrollarse dentro de los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico. López de Zavalía al respecto señala: “Distinta de la libertad de conclusión, es la libertad de configuración, o libertad contractual. Consiste en la posibilidad de determinar el contenido contractual”. Agrega: “En ejercicio de la libertad de configuración las partes eligen uno de los tipos contractuales, o entran en el terreno de la más variada atipicidad, pues la ley protege, también, los contratos innominados (art. 1143). Lo que las partes estatuyen es ley. Pero el Derecho no permite que el contrato, instituido para ser vehículo de comunicación jurídica entre los hombres, sea instrumentado como medio de explotación. De allí el dispositivo del art. 954.” LÓPEZ DE ZAVALIA, Fernando J. *Teoría de los Contratos*. Tomo I. Parte General. 3ª reimp., Buenos Aires: Zavalía Editor. 1991, p. 90.

existencia del acto (contrato de arrendamiento)”.⁴⁵

2.5. Causales

La interpretación del artículo 594 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 5 de la Ley N° 30201, permite establecer dos causales para el sometimiento del reclamo de restitución al nuevo procedimiento: 1°) el vencimiento del plazo de duración determinado del contrato; y, 2°) la falta de pago de la renta de 2 meses y 15 días.

Pozo Sánchez al respecto señala: “(...) el referido procedimiento de desalojo express está reservado solo para que los arrendadores puedan recuperar la posesión que ostentan sus inquilinos, una vez vencido el contrato de arrendamiento o cuando hayan dejado de pagar la renta de más de 2 meses y 15 días (supuesto generalizado del artículo 1697 del Código Civil)”.⁴⁶

2.6. Bienes objeto de desalojo

El novísimo proceso de desalojo activado al amparo de la previsión de la cláusula de allanamiento futuro solo comprende aquellos bienes que fueran objeto de contrato de arrendamiento que hubiese incluido la referida cláusula.

2.7. Sujetos

- ***Sujeto activo***

El sujeto activo es el arrendador que suscribió el contrato de arrendamiento incluyendo la cláusula de allanamiento futuro.

- ***Sujeto pasivo***

El proceso de desalojo estará dirigido contra el arrendatario que ocupa un bien en mérito del contrato de arrendamiento incluyendo la cláusula de allanamiento futuro.

2.8. Objeto de debate probatorio

El tema del objeto de debate probatorio en el proceso de desalojo activado bajo la invocación de la cláusula de allanamiento futuro, se centra en la verificación de la

⁴⁵ POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves apuntes sobre el nuevo "desalojo express" para los inquilinos bajo la cláusula del allanamiento futuro. En: Actualidad Civil. Vol. 1 (2014), pp. 40-41.

⁴⁶ POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves comentarios al nuevo Proceso Único de Ejecución de Desalojo. En: Actualidad Civil. Vol. 14 (2015), pp. 60-61.

conurrencia o no de los supuestos de invocación de aquella estipulación, esto es, el vencimiento del plazo de duración o la falta de pago de rentas por un plazo de dos meses y quince días.

2.9. Crítica

La interrogante que emerge a la luz de la publicidad mediática ofrecida, principalmente, por los legisladores, es si la tan mentada cláusula de allanamiento futuro es realmente útil para el demandante, a la luz del proceso de desalojo ordinario.

La interrogante planteada es absuelta de forma negativa sobre la base de los siguientes hechos extraídos del análisis del funcionamiento de la cláusula de allanamiento futuro: 1º) no habilita el ejercicio de la autotutela del arrendador; 2º) no permite la aplicación de la teoría de los actos propios; 3º) no impide el ejercicio del derecho de defensa o contradicción; y, 4º) no genera la conclusión del proceso.

A continuación, procederemos a desarrollar los argumentos que sustentan la posición de poca o escasa utilidad de la cláusula de allanamiento futuro en el proceso de desalojo.

2.9.1. No habilitación de ejercicio de autotutela del arrendador

La insuficiencia de la cláusula de allanamiento futuro responde al hecho que la incorporación de aquella estipulación no genera la satisfacción del arrendador ante la renuencia del arrendatario de desocupar y entregar el bien arrendado, pues la cláusula sub examine no habilita la autotutela o autodefensa (“justicia por mano propia”) del arrendador.

La autotutela se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto, y aún a veces los dos, como en el duelo o la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso.⁴⁷

La autotutela, también denominada autodefensa, consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno. Los rasgos distintivos de la autotutela son dos: que no hay un tercero ajeno a las partes; y la imposición de la decisión se da por una de las partes a la otra.

En un principio, fue el primer medio de solución de conflictos; sin embargo, con la evolución histórica que culmina con la atribución al Estado de las facultades para impartir

⁴⁷ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 50.

justicia, ha quedado en la actualidad como un caso excepcional únicamente.⁴⁸ Calamandrei señala que “(...) se puede decir que la historia de la lucha contra la autodefensa es la historia del Estado y de la misma civilización humana”.⁴⁹

En efecto, la cláusula de allanamiento futuro en nada habilita el ejercicio de la autotutela pues el hecho que las partes contractuales hayan convenido aquella cláusula en extremo alguno permite al arrendador prescindir de recurrir al Estado o, de ser el caso, a la justicia arbitral, a efectos de resolver el conflicto intersubjetivo de intereses surgido de la negativa del arrendatario de proceder a la desocupación y entrega del bien arrendado, lo que determina en la práctica la insuficiencia de aquella estipulación.

2.9.2. No permite la aplicación de la teoría de los actos propios

Ante la imposibilidad de ejercitar la autotutela sobre la base de la inclusión de la cláusula de allanamiento futuro, aquella estipulación ofrece igualmente escasa o nula utilidad dentro del proceso judicial respectivo, ya sea el proceso de desalojo o de resolución de contrato y desocupación y entrega de bien, debido al hecho que no permite al arrendador oponer al arrendatario una renuncia al derecho de defensa sobre la base de la aplicación de la teoría de los actos.

En efecto, la teoría de los actos propios no es fundamento para la exigibilidad de la cláusula de allanamiento futuro dentro del proceso de desalojo debido a que la procedencia de aquella figura no requiere solo la mera contraposición sobreviniente de conductas de una de las partes contractuales (en el caso concreto, del arrendatario), sino que en implícito compromiso de cumplimiento de la primera exista una de pleno conocimiento de los efectos de aquella declaración y que la misma no signifique la renuncia a un derecho de mayor valor que aquel que se pretenderá oponer a través de la referida teoría, como en el presente caso un derecho fundamental como el de defensa.

En efecto, y siguiendo la explicación de Enneccerus: “Puede haber *venire contra factum proprium* cuando el acreedor no conocía su derecho, pero había de exigírsele este conocimiento. Esta caducidad no se apoya, como la renuncia, sobre una voluntad de abandono del derecho (y, por tanto, no ha lugar a impugnación por error), sobre una declaración de voluntad, sino inmediatamente sobre una norma del derecho positivo y en contra de la voluntad del interesado. Esto representa un progreso práctico y dogmático frente a la ficticia

⁴⁸ Gómez Lara señala que la autotutela es una forma egoísta y primitiva de solución. GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría general del proceso. México: Harla, 1994, p. 18.

⁴⁹ CALAMANDREI, Piero, Derecho procesal civil, México: Oxford University Press, 1999, p. 38.

‘renuncia tácita’⁵⁰.

Así, partiendo del hecho que la cláusula de allanamiento futuro implica la renuncia al ejercicio irrestricto del derecho fundamental a la defensa, el arrendatario puede desconocer en forma posterior la inicial declaración de renuncia efectuada a favor del arrendador, sin que ello conlleve la inaplicación o desconocimiento del principio de los actos propios, pues aquella figura admite tal proceder.

2.9.3. No impide el ejercicio del derecho de defensa o contradicción

La incorporación de la cláusula de allanamiento futuro no impide al demandado arrendatario ejercitar el derecho de defensa o contradicción, pues en extremo alguno restringe la posibilidad de oponer hechos de diversa índole.

La Constitución Política del Estado de 1993 regula el derecho de defensa como principio de la función jurisdiccional, según el inciso 14 del artículo 139 de la norma constitucional, cuyo texto señala: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

El Tribunal Constitucional ha emitido una serie de fallos relacionados con el derecho de defensa, destacando el reconocimiento del carácter fundamental, la relación con el debido proceso, el contenido esencial y el estado de indefensión producto de la vulneración del derecho materia de análisis.

- En cuanto a la condición de derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado: “Entre los derechos fundamentales de naturaleza procesal, destaca el derecho de defensa, el mismo que se proyecta como un principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés”. (STC. EXP. N° 2659-2003-AA/TC. Fundamento Jurídico 4). La naturaleza de derecho fundamental descansa en la relación con el valor de la dignidad humana, lo que determina a su vez la proyección a todo el proceso judicial: “La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia

⁵⁰ Id, p. 482.

constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia”. (STC. EXP. N° 5871-2005-PA/TC. Fundamento Jurídico 13).

- En cuanto a la relación entre derecho de defensa y debido proceso, el Tribunal Constitucional ha sostenido: “(...) el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés”. (STC. EXP. N° 8605-2005-AA/TC. Fundamento Jurídico 14).
- En cuanto contenido esencial del derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha señalado: “(...) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra”. (STC. EXP. N° 0649-2002-AA/TC. Fundamento Jurídico 4).
- En cuanto al estado de indefensión como afectación del derecho de defensa, el Tribunal Constitucional ha sostenido: “La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”. (STC. EXP. N° 1231-2002-HC/TC. Fundamento Jurídico 2). Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución señala: “(...) este Tribunal tiene dicho que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, contemplado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que toda persona, natural o jurídica, sometida a un proceso jurisdiccional, cualquiera que sea la materia de que este se trate, no pueda quedar en estado de indefensión. La situación de

indefensión que el programa normativo del derecho de defensa repulsa no solo se presenta cuando el justiciable no ha tenido la oportunidad de formular sus descargos frente a las pretensiones de la otra parte, sino también cuando, no obstante haberse realizado determinados actos procesales destinados a levantar los cargos formulados en contra, en el caso, se evidencie que la defensa no ha sido real y efectiva”. (STC. EXP. N° 3997-2005-PC/TC. Fundamento Jurídico 8).

El Código Procesal Civil regula el derecho de defensa o contradicción como garantía integrante de la tutela jurisdiccional efectiva (artículo I del Título Preliminar) y en estricto como expresión del derecho de acción (artículo 2), proscribiendo cualquier tipo de limitación o restricción (artículo 3)

- El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala: “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”.

La norma procesal destaca la naturaleza jurídica del derecho de contradicción como parte de la tutela jurisdiccional efectiva.

La Corte Suprema de Justicia de la República al respecto señala: “El derecho a la tutela jurisdiccional es un concepto abstracto distinto a la relación material discutida en el proceso, y se agota cuando las partes mediante el derecho de acción hacen valer sus pretensiones al incoar la demanda, contestar la misma, al reconvenir, y de acuerdo a otras formas procesales para hacerla valer conforme prevé la ley procesal, por tanto el sentido de fallo justo o injusto no depende de esta institución procesal sino de otras categorías sustanciales y procesales que se desenvuelven en el proceso y terminan con la sentencia”. (Casación N° 1864-96. LIMA).

- El artículo 2 del Código Procesal Civil señala: “Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción”.

La observancia del derecho de contradicción constituye una exigencia sustancial dentro del Estado Constitucional de Derecho a efectos de dotar de validez a la decisión judicial. En efecto, a fin de que exista una correcta administración de justicia y por ende

exista una resolución judicial correcta y justa, debe previamente haberse atendido a la pretensión de una de las partes con participación de la otra, es decir con su alegación con respecto a lo señalado por la contraria y así el juez decida confrontando las posiciones y aplicando la norma legal correspondiente.

La norma procesal consagra el carácter de derecho subjetivo del derecho de contradicción, identificando el titular del mismo: el demandado emplazado.

El derecho de contradicción en tanto derecho subjetivo a favor de la parte procesal demandada o emplazada no necesariamente impone la exigencia de un pronunciamiento expreso del titular ante la pretensión contenida en la demanda (o eventualmente en la reconvencción) a través del escrito de contestación, sino en la posibilidad concreta y efectiva de poder presentar aquel escrito ante el Órgano Jurisdiccional. Así, el derecho de contradicción puede materializarse a través de la siguiente actuación: i) Contestando la demanda y negando la totalidad de hechos invocados en el escrito de demanda; ii) Contestando la demanda, pero sin reconocer o desvirtuar los hechos alegados por el demandante en el escrito de demanda; iii) Absteniéndose de apersonarse al proceso, generando la situación procesal de rebeldía.⁵¹; iv) Formulando allanamiento de la pretensión o reconocimiento la totalidad de la demanda.⁵²; y, v) Formulando excepciones o cuestiones previas, en donde, a diferencia de la contestación de la demanda, cuestiona la concurrencia de las condiciones o presupuestos necesarios para la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

- El artículo 3 del Código Procesal Civil señala: “Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este Código”.

El derecho de contradicción es la proyección de la garantía procesal constitucional de defensa al ámbito del proceso civil y, por ende, garantía integrante de la tutela jurisdiccional efectiva.

⁵¹ Artículo 458 del Código Procesal Civil.- Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado a quien se le ha notificado válidamente ésta no lo hace, se le declarará rebelde.

También será declarado rebelde el litigante que notificado con la conclusión del patrocinio de su Abogado o la renuncia de su apoderado, no comparece dentro del plazo fijado en el Artículo 79.

⁵² Artículo 330 del Código Procesal Civil.- El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el Auxiliar jurisdiccional. En el primer caso acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta.

La naturaleza constitucional del derecho de contradicción determina la existencia de un interés como fundamento en su regulación y vigencia plena e irrestricta dentro de todo proceso, como en el presente caso en el ámbito del proceso civil. En efecto, subyace al derecho de contradicción no sólo un interés particular del demandado de defenderse de los cargos imputados por el demandante, sino el interés público del respeto a los principios constitucionales de no poder ser juzgado sin antes ser oído, sin darle los medios adecuados para su defensa, en el plano de igualdad de oportunidades y derechos, y el que niega el derecho de hacer justicia por su propia mano.

El derecho de defensa es un derecho fundamental de la persona humana, razón por la cual dentro de un Estado Constitucional de Derecho existe el reconocimiento expreso de asegurar su irrestricta vigencia y despliegue dentro de todo proceso. El artículo 3 del Código Procesal Civil desarrolla la exigencia constitucional, disponiendo una expresa prohibición de cualquier limitación o restricción al ejercicio del derecho de contradicción, lo cual tendrá que efectuarse a través de los mecanismos previstos normativamente.

La cláusula de allanamiento futuro no es oponible en el proceso de desalojo o en el de resolución de contrato y de devolución de bien, debido a que implicaría una restricción al ejercicio del derecho de defensa del demandado arrendatario, quien cuenta a su favor con el derecho fundamental al debido proceso, específicamente con el derecho de defensa, el cual en el caso concreto no encuentra una justificación de limitación o restricción aplicando el test de proporcionalidad, el cual conlleva tres sub juicios: i) adecuación o idoneidad; ii) necesidad; y, iii) proporcionalidad en sentido estricto.

- a) El juicio o subprincipio de adecuación (o idoneidad) postula que en primer lugar corresponde detectar la finalidad de la medida para luego determinar si es constitucional y socialmente relevante. Una vez detectado el fin, se debe analizar si el medio es idóneo para alcanzarlo. Se trata de un juicio de eficacia, es decir, el medio de lograr de algún modo la finalidad propuesta.

La aplicación del presente sub juicio plantea las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la finalidad que procura alcanzar la incorporación de la cláusula de allanamiento futuro?; y, ¿la finalidad prevista se obtiene mediante la incorporación de la cláusula de allanamiento futuro?

En cuanto a la primera interrogante debemos señalar que la finalidad que procura es evitar una demora innecesaria para lograr la restitución de la posesión del bien entregado temporalmente al arrendatario.

En cuanto a la segunda interrogante debemos señalar que aquella finalidad no se logra a través de la cláusula de allanamiento futuro pues no existe disposición normativa alguna que contenga la regla que aquella estipulación impide ejercer al demandado arrendatario el derecho de defensa, manteniéndose así subsistente la finalidad procurada.

- b) El juicio o subprincipio de necesidad (o indispensabilidad) postula que se debe examinar el grado de proporcionalidad de la medida con respecto a otras igualmente eficaces o más eficaces aún⁵³. Para ello, en primer lugar, se buscarán otras medidas igualmente eficaces o más eficaces. Una medida más eficaz no necesariamente atravesará este test ya que lo que se busca mediante éste es la eficiencia, es decir, que sea la medida más eficaz y más proporcionada. Si existen otras medidas más eficientes, la implementada no superará este juicio y deberá ser declarada inconstitucional.

La aplicación del presente sub juicio plantea la siguiente interrogante: ¿la cláusula de allanamiento futuro es la única medida que permitiría lograr la restitución pronta del bien materia de arrendamiento?. La respuesta es negativa pues, conforme hemos señalado, aquella estipulación no evita la demora en la pretensión de restitución del bien entregado en arrendamiento, llegándolo a ser más bien una modificación de la estructura del proceso, por ejemplo, mediante la introducción de reglas de un proceso monitorio.

- c) El juicio o subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto: de acuerdo con una concepción bastante extendida, se trata de una ponderación entre los principios en juego; Alexy diseñó, para este test, unas reglas de ponderación, de carácter matemático, por las cuales se analiza y cuantifica el peso abstracto de los principios en juego, y el peso concreto en el caso de los efectos de determinar la validez o inconstitucionalidad.⁵⁴ Según la visión que se adopta aquí, este subprincipio requiere,

⁵³ En general, la doctrina y jurisprudencia señalan que la medida adoptada debe ser la “menos restrictiva” de un derecho entre otras igualmente eficaces. Cfr. BVerfGE 30, 292, 325. Este criterio debe ser dejado de lado y reemplazado por el criterio de la eficiencia; una medida restrictiva de un derecho fundamental es irrazonable ya que el objeto del principio de razonabilidad y de proporcionalidad consiste en otorgar máxima eficacia a la Constitución y garantizar que el contenido esencial de los derechos fundamentales no se vea afectado.

⁵⁴ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. pp. 89 y ss.

en realidad, que la medida mantenga una “relación razonable” con la finalidad: se examina la relación costo-beneficio de la medida con respecto a su finalidad, es decir, entre lo obtenido mediante la medida y lo que se impide por ello.⁵⁵ Sin embargo, y como ya se ha señalado, para un examen completo de razonabilidad se debe insertar aquí el juicio de alteración o afectación del contenido esencial.⁵⁶

La aplicación del presente sub juicio plantea la siguiente interrogante: ¿Cuál principio debe prevalecer en la colisión entre la eficacia del proceso civil y el desarrollo de aquel observando la garantía del debido proceso, específicamente del derecho de defensa?. La respuesta es el ejercicio del derecho de defensa, debido a que si bien se justifica la exigencia de que el proceso se resuelva en forma pronta y sumaria, en extremo alguno tal fin puede justificar la restricción de un derecho fundamental como el de defensa o contradicción.

En conclusión, y tras el sometimiento de la cláusula de allanamiento futuro al juicio de proporcionalidad, concluimos en sostener que, efectivamente, la referida cláusula vulnera el derecho de defensa del arrendatario, al generar una idea errada que se ha renunciado a aquel derecho de defensa, pese a no ser posible ello de antemano.

2.9.4. No genera la conclusión del proceso

Finalmente, la cláusula de allanamiento futuro no resulta útil debido al hecho que no genera, tras el inicio del proceso de desalojo o de resolución de contrato y devolución de bien, la conclusión del proceso como si lo hace el allanamiento propiamente dicho.

El allanamiento, según Ortells Ramos, “(...) es un acto del demandado en el que muestra su conformidad con la pretensión procesal interpuesta por el actor, reconociendo que debe ser estimada y que tiene como efecto, en virtud del principio dispositivo y siempre que no exceda de los límites de éste, vincular al juez a dictar una sentencia estimatoria de la pretensión”.⁵⁷

Cortés Domínguez⁵⁸ extraía dos consecuencias del allanamiento: i) En primer lugar, una vez producido el allanamiento, el juez no tiene la posibilidad de entrar en el examen de valoración de los hechos, pues éstos quedan admitidos sin más por el simple hecho de aquel; y, ii) En segundo lugar, el allanamiento supone la vinculación del juez a los hechos, lo cual no

⁵⁵ TOLLER, Fernando. La resolución de los conflictos. p. 1271.

⁵⁶ *Ibíd.*, pp. 95-102.

⁵⁷ ORTELLS RAMOS, Manuel. Derecho procesal Civil, Navarra: Thomson Aranzadi, 2007, p. 451.

⁵⁸ CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín. Derecho procesal Civil, Valencia: Tirant le Blanch. 1993, p. 267.

significa que tenga que dictar sentencia según el tenor del allanamiento, pues el juez queda libre para examinar si existe una norma abstracta aplicable al caso, si la causa del contrato es lícita, o si resulta probado el interés para actuar.

La naturaleza jurídica del allanamiento ofrece una discusión doctrinaria pues existe la divergencia si se trata de un acto procesal o de un negocio jurídico de derecho material. Lorca Navarrete⁵⁹ señala que es un acto jurídico procesal por el que se produce la conformidad con las pretensiones del actor. López Simó⁶⁰ admite el allanamiento extraprocesal efectuado en documento privado que para su eficacia procesal es traído después al proceso. La solución la ha dado Ortells Ramos⁶¹ para quien la cuestión se resuelve considerando que hay un allanamiento procesal y otro material y que son diferentes por sus requisitos y por sus efectos, y previamente a esto se distinguen porque el primero se realiza como un acto del proceso por alguien que es parte procesal y se dirige al órgano jurisdiccional, mientras que el segundo se realiza fuera del proceso y entre las personas que intervienen en el tráfico jurídico privado.

En suma, dentro de la naturaleza del acto procesal ha de clasificarse⁶² como un acto de causación, porque no persigue lograr el convencimiento del juez para que dicte sentencia favorable al actor, sino prescindiendo de tal convencimiento, vincularle positivamente a que dicte tal sentencia.

El allanamiento procesal presenta las siguientes notas características: 1º) es un acto de disposición; 2º) es un acto legítimo incondicional; 3º) el allanamiento afecta sólo al allanado; 4º) el allanamiento genera una vinculación de la sentencia con la pretensión; 5º) el allanamiento genera la terminación del proceso; 6º) el allanamiento debe ser expreso; y, 7º) el allanamiento es un acto formal.

- **El allanamiento es un acto de disposición sobre la materia objeto del proceso,** ejercitado por el demandado (o, en su caso, del actor reconvenido), quien asume el papel activo en la finalización del proceso, al manifestar, mediante un acto unilateral y expreso, su conformidad con la pretensión formulada por el demandante y su voluntad de poner final al procedimiento, provocando la emisión

⁵⁹ LORCA NAVARRETE, Antonia María. Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo I, Valladolid: Lex Nova, 2000, p. 238.

⁶⁰ LÓPEZ SIMO, Francisco. Algunos Problemas de la denominada terminación anormal del proceso” Cuestiones de derecho procesal civil (juicio de rebeldía, terminación anormal del proceso, recursos) Cuadernos de Derecho Judicial, XXX, CGPJ, Madrid 1995, p. 78.

⁶¹ ORTELLS RAMOS, Manuel. Ob. Cit. p. 451.

⁶² ORTELLS RAMOS, Manuel. Ob. Cit. p. 453.

de una resolución con todos los efectos de la cosa juzgada.⁶³ Dicho acto tiene que ser personal, claro, concluyente, expreso y consciente.⁶⁴

- **El allanamiento es un acto legítimo**, esto es, incondicional. Ramos Mendez⁶⁵ señala que es un acto puro, no sujeto por tanto a condición ni a término, supone el reconocimiento por el demandado de la realidad de los hechos alegados por el actor y, a la vez, la conformidad con el efecto jurídico que de esos hechos éste deduce en caso contrario, se trataría de una simple admisión o reconocimiento de hechos por parte del demandado, que, como es sabido, no produce la inmediata terminación del proceso ni determina necesariamente la condena del demandado.
- **El allanamiento afecta sólo al allanado**, lo que significa que en caso de litisconsorcio pasivo, el allanamiento de un único demandado no puede perjudicar a los demás codemandados, y tratándose concretamente de litisconsorcio necesario sólo es válido el allanamiento hecho por todos los litisconsortes, toda vez que la acción que se haya ejercitado contra todos, es la misma, e idéntica la razón de pedir y análoga su finalidad, de modo que no hay posibilidad de fallar en forma distinta en cuanto al allanado por el solo hecho de serlo, a no ser en menoscabo improcedente de la unidad que debe presidir las resoluciones judiciales dictadas en esas circunstancias. En el supuesto de litisconsorcio pasivo necesario, para que tenga por tanto eficacia el allanamiento, ello viene supeditado a su formulación conjunta por los legitimados, ya que en otro caso, aquél o aquéllos que se allanarían estarían disponiendo del derecho a resistir u oponerse que a cada uno de ellos individualmente corresponde. Cuando se trate del litisconsorcio pasivo voluntario, el allanamiento de uno de los demandados no surte efectos respecto del resto ni prejuzga desfavorablemente la decisión sobre las pretensiones relativas a los restantes litisconsortes, de suerte que puede el Juez resolver prescindiendo de tal acto dispositivo dado que no existe conexión entre las acciones. Las situaciones litisconsorciales, en relación con el allanamiento, se resuelven según Perez-Cruz Martín⁶⁶ de la forma siguiente: a) Si se produce un supuesto de litisconsorcio pasivo facultativo, las pretensiones de las partes serán independientes, por lo que el allanamiento pronunciado por uno de los demandados será eficaz cuando se

⁶³ DOIG DÍAZ, Yolanda. La Terminación del proceso por satisfacción extraprosesal. Madrid: La Ley, 2008, p. 54.

⁶⁴ DOIG DÍAZ, Yolanda. Ob. Cit, p. 53.

⁶⁵ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. Derecho Procesal Civil, Tomo I, Barcelona: Bosch. 1985, p 486.

⁶⁶ PÉREZ-CRUZ MARTIN, Agustín-Jesús. Del poder de disposición de las partes. En Instituciones del Nuevo Proceso Civil comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000, coordinador ALONSO CUEVILLAS SAYROL, J. Volumen I, Barcelona: Difusión, 2000, pp. 187-88.

cumplan los requisitos procesales; y, b) Si se da una situación de liticonsorcio pasivo necesario o cuasinecesario, el allanamiento para ser eficaz ha de realizarse por todos los liticonsortes al tratarse de una única pretensión y, por ello, la resolución judicial también deberá ser única.

Ortells Ramos⁶⁷ en el supuesto del interviniente adhesivo simple, entiende que ni puede allanarse ni es necesario que lo haga, pero, por la propia razón de ser de su intervención, puede oponerse a que se den en el caso concreto los efectos normales de un allanamiento del demandado.

- **El allanamiento genera una vinculación de la sentencia con la pretensión.** En efecto, el principal efecto del allanamiento es que el juez debe dictar sentencia conforme a aquello que el actor pidió en su demanda y a lo que se allana el demandado (salvo en los supuestos en que el allanamiento contraría el interés o el orden público o resulte perjudicial para tercero, caso en el que el Juez deber rechazarlo y continuar el proceso). Así, esta conformidad con la pretensión del actor exime de cualquier actividad probatoria a la parte demandante y de acuerdo con el principio de congruencia, vincula la actividad decisoria del Tribunal en el sentido de otorgar, ante la falta de resistencia del demandado, todo lo solicitado por el actor.⁶⁸
- **El allanamiento genera la terminación del proceso.** En efecto, con carácter general, el allanamiento origina la inmediata terminación del proceso, pero para ello ha de ser un allanamiento total, es decir acto de reconocimiento total de la petición o peticiones del actor contenidas en el suplico de la demanda, o siguiendo a Guasp⁶⁹ a renuncia o abandono de la oposición a la pretensión, y si se dan todos los requisitos, se dictará sentencia.

El allanamiento no genera el término del proceso en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el allanamiento se efectuó con defecto de los requisitos o no se hallan subsanado los mismos cuando fueran subsanables, el proceso debe continuar y terminar con una sentencia que no estará en absoluto vinculada por el allanamiento que intentó prestarse.⁷⁰
- b) Cuando el allanamiento se hiciera en fraude de ley o hubiera renuncia

⁶⁷ ORTELLS RAMOS, Manuel. Ob. Cit. p. 455.

⁶⁸ DOIG DÍAZ, Yolanda. Ob. Cit, p. 56.

⁶⁹ GUASP. Jaime. Derecho Procesal Civil, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1956, p. 572.

⁷⁰ ORTELLS RAMOS, Manuel. Ob. Cit. p. 458.

contra el interés general o perjuicio de tercero. En este supuesto, el Juez dictara auto rechazando el allanamiento y mandando continuar el proceso.

- c) Cuando el allanamiento es parcial, esto es, la conformidad del demandado con alguna o algunas pero no todas de las peticiones del actor (y, claro está, en este último caso no producirá el allanamiento la finalización inmediata del proceso, aunque en la futura sentencia se tendrá que reconocer u otorgar la parte de la pretensión allanada.
 - d) Cuando el allanamiento es realizado por un litisconsorte pasivo necesario o cuasinecesario, en cuyo caso el allanamiento de uno de los codemandados no finaliza el proceso, debiendo ser rechazado y continuar aquel, toda vez que la pretensión es única y la resolución también debe serlo, y un legitimado no puede disponer del derecho de defensa de otros.
- **El allanamiento debe ser expreso**, cual corresponde a su naturaleza de declaración de voluntad y su trascendencia en orden al contenido de la sentencia. No existe el allanamiento tácito⁷¹. Al ser expreso hay que huir de fórmulas vagas como expresiones “se dicte la sentencia que se estime justa⁷²” y otros similares.
 - **El allanamiento es un acto formal**, pues para su validez requiere manifestarse en forma escrita y con firmas legalizadas ante el Secretario o Especialista de la causa, de conformidad con el artículo 330 del Código Procesal Civil, cuyo texto señala: “El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el Auxiliar jurisdiccional. En el primer caso acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta.”.

En conclusión, la cláusula de allanamiento futuro resulta igualmente ineficaz a la luz de las expectativas previstas debido a que no surte los efectos de la figura procesal del allanamiento, según los siguientes aspectos:

- a) En primer lugar, por cuanto el allanamiento procesal implica la necesaria existencia de un proceso, lo que no ocurre con la cláusula de allanamiento que es previa a aquel proceso.

⁷¹ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. Derecho Procesal Civil, Tomo I, Barcelona: Bosch. 1985, p 48.

⁷² PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, Derecho procesal Civil, Madrid: Tecnos. 1975 p. 222.

- b) En segundo lugar, por cuanto el allanamiento procesal exige la manifestación de voluntad del demandado dentro del proceso, lo que no ocurre con la cláusula de allanamiento que es efectuada antes del desarrollo del proceso.
- c) En tercer lugar, por cuanto el allanamiento procesal conlleva la obligación a cargo del Juez de emitir sentencia, lo que no ocurre con la cláusula de allanamiento que no conlleva ningún acto procesal referido a la emisión de la decisión final, sino solo un tratamiento procesal diferenciado referido a la carga probatoria de determinados hechos (la acreditación de la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado).

Vásquez al respecto señala: “La cláusula de allanamiento inserta en el contenido del contrato arrendamiento está destinada a manifestar su eficacia jurídica frente a la interposición eventual proceso de desalojo contra el inquilino. La existencia de un efecto de allanamiento programado contractualmente por las partes parecería llevarnos a considerar que no existirá mayor actividad procesal que la mera constatación –por parte del juez– de la existencia de dicha cláusula para concluir con el proceso a favor del demandante. Dicha perspectiva resulta compatible con el artículo 330 del Código Procesal Civil, según el cual el efecto del allanamiento es la aceptación por parte del demandado de la pretensión dirigida contra él”. Agrega: “Sin embargo, la propia Ley establece la posibilidad de que el inquilino que se encuentra vinculado por la cláusula de allanamiento conteste la demanda de desalojo dentro de seis días, lo cual podrá hacer ofreciendo medios probatorios destinados a acreditar la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado. Como podrá advertirse, estos últimos podrían ser medios probatorios alterados o falsificados, lo cual abre la puerta para que –en el marco de la aplicación de la Ley– el inquilino frustre el desalojo ilícitamente. En tal escenario, la Ley no cumplirá con su propósito de protección de los arrendadores.”⁷³

⁷³ VÁSQUEZ, Walter. Una breve reflexión sobre la denominada cláusula de allanamiento en la Ley que crea el Registro de Deudores Judiciales Morosos. Disponible en <http://enfoquederecho.com/una-breve-reflexion-sobre-la-denominada-clausula-de-allanamiento-en-la-ley-que-crea-el-registro-de-deudores-judiciales-morosos/>

Capítulo 3

La falta de uniformidad de criterios judiciales sobre competencia en materia de desalojo y su repercusión sobre el procedimiento de desalojo generado por la cláusula de allanamiento futuro

3.1. Introducción: jurisdicción y competencia

La jurisdicción, según Couture, es la “(...) función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.”⁷⁴

Alvarado Velloso define la jurisdicción como “(...) la facultad del Estado para administrar justicia por medio de los órganos judiciales instituidos al efecto, los cuales —en función pública— tienen por finalidad la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a casos concretos”⁷⁵.

Ledesma Narváez al respecto señala: “*Jurisdicción es expresión de la soberanía del Estado que se manifiesta en el poder absoluto de juzgar. Solo aquellas personas que están investidas de autoridad lo pueden hacer y sus decisiones -una vez ejecutoriadas- adquieren el valor de cosa juzgada, esto es, se transforman en decisiones inmodificables y absolutas*”.⁷⁶

La potestad jurisdiccional, según Priori Posada, “(...) es aquella función atribuida constitucionalmente a algunos órganos del Estado por medio de la cual se busca la actuación del derecho objetivo al caso concreto a fin de lograr la efectiva tutela de las situaciones jurídicas de los particulares, la sanción de determinadas conductas antisociales y la efectividad del principio de jerarquía normativa por medio de decisiones definitivas y que son ejecutables; logrando con todo ello mantener la paz social en justicia”.⁷⁷

La jurisdicción se diferencia de la competencia. Couture expresa: “La competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez -competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin

⁷⁴ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ª ed., Póstuma. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1958, p. 40.

⁷⁵ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Jurisdicción y competencia. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. 3, Núm. 3 (1985), p. 30.

⁷⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 83.

⁷⁷ PRIORI POSADA, Giovanni Francesco. La competencia en el proceso civil peruano. En: Revista Derecho y Sociedad, Año XV. Núm. 22 (2004), p. 38.

competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez”.⁷⁸

Alvarado Velloso al respecto señala: “(...) se admite por la doctrina moderna que la jurisdicción (o sea la existencia de un juez con investidura de tal) es un presupuesto procesal de la acción (no existe propiamente el ejercicio de tal derecho si se intenta ante un no juez), en tanto que la competencia es un presupuesto procesal de la demanda (exteriorización del derecho de acción) que, como tal, existe siempre que se incoe ante un juez, aunque éste no tenga competencia”.⁷⁹

Ledesma Narváez al respecto indica:

“Tradicionalmente los conceptos de jurisdicción y competencia eran tratados como sinónimos. Hoy en día se concibe que la competencia es una medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción pero sin competencia.”⁸⁰

Priori Posada al respecto formula dos precisiones: “(i) No es posible ni correcto identificar “jurisdicción” con “competencia”. La noción de jurisdicción como ya ha sido reiteradamente dicho hasta aquí se refiere a una potestad estatal, mientras que la noción de “competencia” tiene que ver con los ámbitos dentro de los cuales el ejercicio de dicha facultad es válido. (ii) No es correcto afirmar que la competencia es una parte o porción de la jurisdicción. La labor que realiza la ley al momento de asignar competencia no supone seccionar una potestad compuesta por una serie de caracteres, pues sin uno de ellos aquello no sería potestad jurisdiccional”.⁸¹

⁷⁸ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ª ed., Póstuma. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1958, p. 29.

⁷⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Jurisdicción y competencia. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. 3, Núm. 3 (1985), p. 37.

⁸⁰ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 96.

⁸¹ PRIORI POSADA, Giovanni Francesco. La competencia en el proceso civil peruano. En: Revista Derecho y Sociedad, Año XV. Núm. 22 (2004), pp. 38-39.

3.2. La competencia

3.2.1. Definición

La competencia, según Rocco, “Es aquella parte de jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios a través de los cuales las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella”.⁸²

Alvarado Velloso define la competencia como “(...) la extensión funcional del poder jurisdiccional”⁸³.

Sáez Martín conceptúa la competencia como “(...) un presupuesto procesal, vale decir, una condición de validez del proceso cuya infracción genera la privación de efectos jurídicos al proceso mismo”.⁸⁴

Priori Posada define la competencia como “(...) la aptitud que tiene un juez para ejercer válidamente la función jurisdiccional”.⁸⁵

Ledesma Narváez sostiene: “(...) la competencia responde a la aplicación del principio de la división del trabajo porque permite asegurar el mayor acierto en la administración de justicia.”⁸⁶

3.2.2. Fundamento constitucional

El fundamento constitucional de la competencia radica en el principio del juez predeterminado por ley.

La Corte Constitucional de Colombia explica en forma acertada el presente derecho fundamental: “En el Estado Social de Derecho no sólo importa el qué, sino también el cómo. Igualmente, no basta con la vigencia formal de los derechos, sino su efectividad es un deber y un fin esencial del Estado (artículo 2 de la Constitución Política). El debido proceso se constituye así en una garantía particularmente relevante para la adopción de decisiones administrativas y jurisdiccionales. Una de las primeras garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso es la de que el asunto sea juzgado por un juez competente, garantía establecida por la Revolución francesa y hoy en día prevista tanto por el artículo 29

⁸² ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil. Ciudad de México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002, p. 246

⁸³ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Jurisdicción y competencia. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. 3, Núm. 3 (1985), p. 37

⁸⁴ SÁEZ MARTÍN, Jorge. Los elementos de la competencia jurisdiccional. En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Ensayos Año 22 – Núm. 1 (2015), p. 530

⁸⁵ PRIORI POSADA, Giovanni Francesco. La competencia en el proceso civil peruano. En: Revista Derecho y Sociedad, Año XV. Núm. 22 (2004), p. 39.

⁸⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 97.

de la Constitución Política, como por instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esta garantía, vinculada con el derecho de acceso a la justicia, es la que se conoce como de juez natural y exige: (i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia, aunque una modificación legal de competencia pueda significar un cambio de radicación del proceso en curso, sin que se entienda que se desconoce el derecho al juez natural, al tratarse de una “garantía no absoluta y ponderable”. Esta garantía orgánica e institucional busca excluir, en condiciones ordinarias, la existencia tanto de jueces ad hoc, “por fuera de alguna estructura jurisdiccional”, como los creados ex profeso, con posterioridad al hecho, cuyas garantías, particularmente de independencia e imparcialidad, puedan ser puestas en duda. Esto quiere decir que la finalidad perseguida con la garantía de que el asunto sea sometido ante un juez competente es la de evitar la arbitrariedad del Estado a través de la acción de jueces que no ofrezcan garantías y materializar el principio de igualdad, a través del deber de juzgar ante los mismos jueces, sin privilegios, ni animadversiones frente al justiciable. Así “dicho principio opera como un instrumento necesario de la rectitud en la administración de justicia”. Se trata, en este sentido, de un mecanismo del Estado de Derecho que, no obstante su importancia, no garantiza por sí solo el respeto del debido proceso”.⁸⁷

La competencia reposa en el derecho fundamental al juez natural. Priori Posada al respecto señala: “Las reglas que rigen la competencia actúan la garantía constitucional del Juez natural, entendida ésta como el derecho que tienen las partes a que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica sean resueltos por un tercero imparcial e independiente predeterminado por ley; derecho que, además, integra el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Esa predeterminación legal que forma parte del contenido de la garantía al Juez natural se expresa y actúa a través de la competencia”.⁸⁸

El principio del juez predeterminado por ley, según Diez-Picazo Giménez, “(...) consiste en la exigencia y la prohibición de tribunales de excepción de que los órganos jurisdiccionales y sus atribuciones estén determinados por la ley con anterioridad al caso a enjuiciar. En síntesis, como garantía directa de la independencia (e indirecta de la

⁸⁷ Sentencia C-537/16. Sala Plena de la Corte Constitucional. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-537-16.htm>

⁸⁸ PRIORI POSADA, Giovanni Francesco. La competencia en el proceso civil peruano. En: Revista Derecho y Sociedad, Año XV. Núm. 22 (2004), p. 39.

imparcialidad) de los juzgadores, las Constituciones contemporáneas establecen la obligación de que sea una ley anterior al caso la que determine la jurisdicción y la competencia del órgano jurisdiccional”.⁸⁹

El principio del juez predeterminado por ley se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política de 1993, cuyo texto señala: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que el principio del juez predeterminado por ley procura “(...) evitar que se juzgue a un individuo por "órganos jurisdiccionales de excepción" o por "comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación". (STC. EXP. N° 1013-2003-HC/TC).

El derecho fundamental al juez natural impone un conjunto de exigencias, según Sáez Martín⁹⁰:

- El órgano debe haber sido creado por ley (artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- El órgano debe existir antes de la ocurrencia del hecho que origina el conflicto (artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- El órgano que debe conocer del asunto debe tener jurisdicción, esto es, un órgano cuya finalidad sea la aplicación del derecho, despojado de todo otro interés.
- El órgano debe estar dotado de competencia (artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- La competencia del tribunal debe estar determinada antes de la ocurrencia de ese hecho.
- La competencia debe estar determinada por la ley. Montero Aroca explica que el requisito, para el caso español consiste en que “Existiendo varios órganos de la misma

⁸⁹ DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. En: Revista Española de Derecho Constitucional Año II. Núm. 31 (1991). p. 76

⁹⁰ SÁEZ MARTÍN, Jorge. Los elementos de la competencia jurisdiccional. En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Ensayos Año 22 – Núm. 1 (2015), p. 352

categoría en la población, han de existir normas objetivas de reparto; el reparto no precisa ley formal, pero sí de criterios objetivos, no discrecionales”.⁹¹

- La falta de concurrencia de la competencia, es decir, no pueden haber dos o más tribunales igualmente competentes, lo que se traduce en que la ley debe contemplar las reglas conforme a las cuales el órgano jurisdiccional debe estar determinado o ser determinable. “La aplicación de las reglas de competencia debe llevar siempre a determinar a un juez natural, dentro de los varios que componen el órgano jurisdiccional”.⁹²
- La elección de órganos judiciales según el procedimiento legal. “En la designación de la persona o personas concretas dotadas de jurisdicción que han de constituir el órgano, se ha de seguir el procedimiento legalmente establecido”⁹³. Este requisito asume la realidad de que los órganos están constituidos por personas y que no hay un avance real en el resguardo de la garantía si se reemplazan las comisiones especiales por órganos jurisdiccionales permanentes, pero cuyos integrantes pueden ser nombrados o reemplazados discrecionalmente.
- La existencia de normas de asignación de ponencias a los magistrados.
- El tribunal no puede extender su decisión a cuestiones que no le hayan sido sometidas por las partes, a menos que esté facultado expresamente por la ley. El objeto del proceso genera un límite en la competencia del juez que denominamos competencia específica.
- El tribunal que dicta la sentencia debe ser el mismo que aquel que se avoca al conocimiento del asunto.
- La existencia de mecanismos de reclamo frente al desconocimiento de cualquiera de estas exigencias.

El derecho al juez predeterminado resguarda al ciudadano “(...) frente a las tentaciones que podría tener el Ejecutivo de ir creando tribunales por decreto para realizar objetivos particulares de dicho poder del Estado”⁹⁴.

⁹¹ MONTERO AROCA, Juan. Derecho Jurisdiccional I. Parte General. T. I. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. 2003, p. 85

⁹² ROMERO SEGUEL, Alejandro. Curso de Derecho Procesal Civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional. T. I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 2009, p. 33

⁹³ MONTERO AROCA, Juan. Derecho Jurisdiccional I. Parte General. T. I. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. 2003, p. 85

⁹⁴ VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. Curso de Derecho Constitucional, Tomo II. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile. 2006, p. 315.

En conclusión, el principio del juez natural constituye una de las garantías constitucionales del Debido Proceso para hacer efectiva la tutela jurisdiccional, la cual resulta una de las condiciones previas a dictar sentencia, e implica: a) la unidad judicial que supone la incorporación del juez al Poder Judicial; b) el carácter judicial ordinario que significa la prohibición de crear organismos *ad-hoc* o *post facto*, tribunales y juzgados de excepción o especiales, ni parajudiciales y; c) la predeterminación legal del órgano judicial, por la cual solamente mediante ley del Congreso se puede crear cualquier órgano jurisdiccional.

Así, no es concebible el respeto del derecho fundamental al juez natural el conocimiento de un proceso por un juez incompetente. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que ser juzgado por juez incompetente implica que no se dieron los presupuestos para el debido proceso, en otras palabras, que “se está ante un procedimiento viciado desde su origen, lo cual implica que no tuvo acceso a las garantías judiciales”⁹⁵.

3.2.3. Caracteres

La competencia reviste determinados rasgos característicos: 1º) de orden público; 2º) legalidad; 3º) improrrogabilidad; 4º) indelegabilidad; y, 5º) inmodificabilidad.

3.2.3.1. Orden público

Priori Posada al respecto señala: “La competencia es un instituto de orden público en la medida que los criterios para asignarla se sustentan en razones de interés general”. Agrega: “Nosotros consideramos que la competencia es de orden público por dos razones adicionales: (i) supone el desarrollo o actuación de un derecho fundamental (juez natural), y, (ii) sus reglas determinan el ámbito dentro del cual se ejerce una potestad asignada constitucionalmente a un órgano del Estado”.⁹⁶

Sin embargo, las partes procesales, titulares de los derechos subjetivos, al amparo de la voluntad del legislador y solo restringida al ámbito territorial (excepción legal expresa), pueden inaplicar aquellas normas de orden público dentro del ejercicio de la autonomía privada, ya sea en forma anticipada (cláusula arbitral o de prórroga de competencia) o posteriormente (prórroga de la competencia), salvo los supuestos donde en forma expresa se prohíbe aquel cambio, como por ejemplo, en materia sucesoria.

⁹⁵ CIDH, caso Cantoral Benavides vs Perú, sentencia del 18 de agosto de 2000, fondo, Serie C, n. 69, párr. 115.

⁹⁶ PRIORI POSADA, Giovanni Francesco. La competencia en el proceso civil peruano. En: Revista Derecho y Sociedad, Año XV. Núm. 22 (2004), p. 39.

3.2.3.2. *Legalidad*

Priori Posada al respecto señala: “Las reglas de la competencia se fijan y determinan por ley”.⁹⁷

Ledesma Narváez, por su parte, sostiene: “La distribución de la competencia responde a la necesidad de una mejor y eficiente administración de justicia. Ella se determina y modifica por ley; sin embargo, hay determinadas competencias que podrían ser reguladas por otro medio que no sea la ley, por citar, la competencia por turnos o por vías procedimentales.”⁹⁸

Siendo así, en cuanto a los criterios expuestos anteriormente, compartimos lo suscrito por el maestro Priori Posada, esto es, que la competencia se determina por la ley en sentido general más no por otras vías procedimentales o de rango inferior a la ley.

3.2.3.3. *Improrrogabilidad*

El rasgo de la improrrogabilidad significa que las normas que fijan la competencia son imperativas, no susceptibles de renuncia o convenio por las partes procesales, a excepción de la basada en criterio territorial.

Priori Posada al respecto señala: “(...) si bien es cierto que, por regla general, la competencia no es prorrogable, en materia territorio sí lo es, salvo en aquellos casos en los que la ley disponga expresamente que la competencia territorial no sea prorrogable”.⁹⁹

3.2.3.4. *Indelegabilidad*

La indelegabilidad significa que el órgano judicial no puede delegar el poder conferido a favor de otro órgano distinto.

Ledesma Narváez al respecto señala: “La competencia viene a ser la manera como se ejerce la función de administrar justicia. Dicha obligación es asumida por el poder público para asegurar el mayor acierto en la función judicial, de tal manera que ese poder que se le otorga a cada juez para conocer determinados conflictos tiene que ser ejercida por el órgano al cual se le atribuye. Existe una competencia propia, originaria, retenida por los jueces y otra por delegación, cuando se conoce por encargo de otros jueces. La primera es amplia, en cambio, la segunda tiene límites que el delegante fija. Frente a ellas, se dice que la verdadera

⁹⁷ PRIORI POSADA, Giovanni Francesco. La competencia en el proceso civil peruano. En: Revista Derecho y Sociedad, Año XV. Núm. 22 (2004), p. 40.

⁹⁸ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 100

⁹⁹ PRIORI POSADA, Giovanni Francesco. La competencia en el proceso civil peruano. En: Revista Derecho y Sociedad, Año XV. Núm. 22 (2004), p. 40.

jurisdicción es la propia porque se va a pronunciar sobre el objeto del proceso, mientras que la delegada es reflejo de la jurisdicción con fines de asistencia judicial y para determinadas diligencias. Se establece la comisión para actos y diligencias que no impliquen juzgamiento y práctica de pruebas.”¹⁰⁰

3.2.3.5. *Inmodificabilidad*

La inmodificabilidad o *perpetuatio iurisdictionis* significa que la competencia, tras su fijación, no puede variar posteriormente, aun cuando resulten alteradas las circunstancias de hecho o de derecho que sirvieron para determinarla.

Ledesma Narváez al respecto señala: “La competencia no puede modificarse ni renunciarse porque es imperativa por regla general; de tal forma que, la vulneración de sus reglas se sanciona con nulidad absoluta o insubsanable.”¹⁰¹

El fundamento de la inmodificabilidad, según Priori Posada, “(...) es evitar cualquier tipo de injerencia en los procesos a través de intencionados cambios de jueces que se pudieran producir, lo que pondría en riesgo las garantías de imparcialidad e independencia de los jueces”.¹⁰²

La competencia es fijada al momento de la interposición de la demanda, según el artículo 438 inciso 1 del Código Procesal Civil. Ledesma Narváez al respecto comenta: “La norma consagra la *perpetuatio iurisdictionis* que significa que la situación de hecho existente en el momento de admitirse la demanda, es la determinante de la competencia para todo el curso del proceso, sin que las modificaciones posteriores puedan afectarla. Por citar, el objeto litigioso puede sufrir alteraciones, sea en su valor comercial, en su deterioro, etc. Nada de ello puede alterar la competencia del juez.”¹⁰³

Priori Posada, por su parte, señala: “A nuestro entender la competencia que no puede ser modificada es la fijada al momento de la interposición de la demanda, pues ese es el principio recogido expresamente en el artículo 8 del Código Procesal Civil y que garantiza de mejor manera los fines que se desean alcanzar con el derecho al Juez natural: la

¹⁰⁰ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 102.

¹⁰¹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 102

¹⁰² PRIORI POSADA, Giovanni Francesco. La competencia en el proceso civil peruano. En: Revista Derecho y Sociedad, Año XV. Núm. 22 (2004), p. 41.

¹⁰³ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 104.

predeterminación legal y, con ella, la independencia e imparcialidad de los jueces”.¹⁰⁴

3.2.4. Criterios

La competencia es fijada en mérito a diversos criterios legales: materia, función, cuantía y turno.

Ledesma Narváez al respecto señala: “La jurisdicción es única e idéntica, pero no todo órgano revestido de esta función puede ejercerla indistintamente con respecto a cualquier asunto y lugar. Razones de interés público y privado han inducido al Estado a poner linderos al ejercicio de la potestad jurisdiccional, delimitándola por medio de la competencia que asigna, a través de la ley, a todos los niveles de jueces.”¹⁰⁵

3.2.4.1. Competencia por razón de la materia

La competencia por razón de la materia, según Carnelutti, “(...) tiene que ver con el modo de ser del litigio”¹⁰⁶.

La competencia por razón de la materia se determina en función de la relación jurídica¹⁰⁷ que subyace al conflicto de intereses o a la incertidumbre jurídica que sirven de sustrato al proceso y, en especial, por la pretensión y/o pretensiones que, respecto de ese conflicto o esa incertidumbre, se plantean en el proceso.

Alvarado Velloso al respecto señala: “Este criterio mira a la materia a que pertenece la pretensión deducida. Esto es: la pertenencia de la pretensión a una materia determinada la realizan las leyes de fondo que señalan el radio de acción, el círculo dentro del cual todos los hechos, actos o negocios jurídicos serán alcanzados por ellas”. Agrega: “Por tanto, la fijación de la materia surge *ab initio* según sea civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc., el hecho, acto o negocio jurídico constitutivo de la pretensión.”¹⁰⁸

El fundamento del presente criterio estriba en la necesidad de especialización de los órganos judiciales.

El criterio de la materia se encuentra consagrado en el artículo 9 del Código Procesal Civil. Ledesma Narváez al respecto comenta: “La norma en comentario se ubica según dicha

¹⁰⁴ PRIORI POSADA, Giovanni Francesco. La competencia en el proceso civil peruano. En: Revista Derecho y Sociedad, Año XV. Núm. 22 (2004), p. 41.

¹⁰⁵ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 106.

¹⁰⁶ CARNELUTTI, Francesco. Sistema de derecho procesal civil. Buenos Aires: Uteha: Tomo II, p. 311.

¹⁰⁷ ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogotá-Depalma: Temis: Buenos Aires, 1983. Tomo II, p. 64.

¹⁰⁸ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Jurisdicción y competencia. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. 3, Núm. 3 (1985), p. 39.

clasificación en la competencia objetiva, denominada también competencia por razón del litigio o según la materia. Tiene como referente la naturaleza del conflicto, esto es, atiende al modo de ser del litigio, de tal forma que nos permite hablar de conflictos penales, civiles, laborales, administrativos, tributarios, etc.”¹⁰⁹

3.2.4.2. *Competencia por razón de la función*

Alvarado Velloso al respecto señala: “Ya definitivamente erradicado el antiguo criterio de carácter político para determinar el grado de conocimiento de un litigio (criterio a través del cual se robustecía la autoridad del rey), se acepta —por razones de falibilidad humana antes que científicas— que a los efectos de una justa composición de la litis sea conveniente que ésta se someta al juzgamiento de —por lo menos— dos tribunales de distinta gradación en orden a la función que ejercen”. Agrega: “Para mejor comprender este tipo de competencia, debe tenerse en cuenta —como lo apunta Lascano— que la distinción funcional se efectúa en razón de la actividad que ejercen los jueces de diferente grado y no de una gradación de éstos por su importancia”.¹¹⁰

Leible señala que “(...) en la competencia funcional se trata de la distribución de diversas obligaciones jurisdiccionales en una causa a diversos órganos de la jurisdicción”.¹¹¹

Ortells al respecto expresa: “La competencia funcional es la atribución a cada uno de los órganos jurisdiccionales que han de ejercer su potestad en un determinado proceso de cada una de las específicas funciones que, a cada uno de ellos, corresponde realizar en ese proceso”¹¹².

La regla general es que al Juez que le corresponde conocer del proceso le corresponde conocer también sus incidencias. Sin embargo, excepcionalmente, pueden ser conocidas por órganos jurisdiccionales distintos.

¹⁰⁹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 106.

¹¹⁰ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Jurisdicción y competencia. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. 3, Núm. 3 (1985), p. 40.

¹¹¹ LEIBLE, Stefan. Proceso civil alemán. Medellín: Dike y Konrad Adenauer Stiftung, p. 120.

¹¹² ORTELLS RAMOS, Manuel. Derecho Procesal Civil. 3ª ed., Navarra, Aranzadi: 2002, p. 247. En el mismo sentido se pronuncian otros autores. Así, para Rocco, “la competencia funcional se da cuando distintos órganos jurisdiccionales están llamados a conocer de la misma causa en estadios y fases sucesivas del mismo proceso”. (ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Temis: Bogotá – Depalma: Buenos Aires, 1983. Tomo II, p. 70). Para Rosenberg, la competencia funcional “se trata aquí de la distribución de las diversas funciones de jurisdicción entre los distintos órganos jurisdiccionales en la misma causa” (ROSENBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. EJE: Buenos Aires, 1955. Tomo I, p. 166). Para Calamandrei: “En orden a esta distribución de oficios entre tipos distintos de jueces, llamados en momentos sucesivos del mismo proceso a ejercer la jurisdicción sobre la misma causa, se habla de competencia por grado, o también de competencia funcional” (CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. Tomo II. EJE: Buenos Aires, 1962, p. 136).

El conocimiento de las incidencias por parte de diversos órganos jurisdiccionales permite distinguir entre competencia funcional vertical y competencia funcional horizontal.

- La competencia funcional vertical supone una asignación de atribuciones establecida en la ley acerca de a quién le corresponde el conocimiento del primer o segundo examen de una resolución judicial. Según este criterio, se realiza una división entre juez *a quo* y juez *ad quem*.
- La competencia funcional horizontal supone una asignación de atribuciones establecidas en la ley respecto de diversas fases del proceso¹¹³ (como por ejemplo, si la ley estableciera que la ejecución de una sentencia le correspondiera a un juez distinto de aquél a quien la dictó y conoció del proceso) o, la atribución del conocimiento de un incidente o un aspecto relacionado al proceso a un órgano jurisdiccional distinto a aquel que conoce el proceso.

3.2.4.3. Competencia por razón de la cuantía

La cuantía es un criterio de determinación de la competencia en función del valor económico del conflicto sometido a conocimiento del órgano jurisdiccional.¹¹⁴

Carnelutti sostenía la existencia de una relación clara entre la importancia económica del litigio y el esfuerzo necesario para obtener su composición¹¹⁵. La adaptación del costo del proceso a la importancia económica del litigio influye, no sólo sobre la naturaleza de los actos del proceso¹¹⁶, sino también sobre la estructura de los órganos jurisdiccionales: “(...) es conveniente para los pleitos de menor importancia un oficio menos costoso”¹¹⁷

Calamandrei, al respecto expresa: “Puesto que la justicia exige gastos tanto más graves cuanto más numerosas sean las personas que integren el juzgador y cuanto más complicado y largo sea el procedimiento, se ha reconocido la conveniencia de hacer que a las causas de menor importancia económica respondan órganos judiciales más simples, que permitan una mayor economía de personas y de tiempo, y reduzcan el costo del proceso a una medida que no parezca desproporcionada con el valor de la causa”¹¹⁸.

¹¹³ QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Temis: Bogotá, 2000, p. 206.

¹¹⁴ PRIORI POSADA, Giovanni Francesco. La competencia en el proceso civil peruano. En: Revista Derecho y Sociedad, Año XV. Núm. 22 (2004), p. 46.

¹¹⁵ CARNELUTTI, Francesco. Sistema de derecho procesal civil. Buenos Aires. Uteha. Tomo II, p. 306.

¹¹⁶ CARNELUTTI, Francesco. Sistema de derecho procesal civil. Buenos Aires. Uteha. Tomo II, p. 306..

¹¹⁷ CARNELUTTI, Francesco. Sistema de derecho procesal civil. Buenos Aires. Uteha. Tomo II, p. 306.

¹¹⁸ CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. Tomo II. Buenos Aires, EJE: 1962, p. 56.

Alvarado Velloso al respecto señala: “El valor económico del pleito, o sea la cuantía de la pretensión o de la suma de cada una de las pretensiones deducidas si son varias, además de constituir un elemento que el legislador merita para establecer el procedimiento que debe seguirse (a mayor valor se otorga mayor amplitud en el ejercicio del derecho de defensa), sirve también para determinar la competencia del juez, y ello en razón de que: a) de conformidad con el principio de que a menor valor del pleito debe corresponder un menor costo en su composición; b) de que al Estado debe resultarle menos onerosa la función de administrar justicia en procesos de menor cuantía: de aquí que en éstos conozcan jueces de inferior jerarquía que, obviamente, gozan de menores retribuciones; y, c) que al confiarse la resolución de estos litigios a jueces jerárquicamente inferiores, como éstos se encuentran en mayor número dentro de la provincia (en razón de la organización piramidal de la justicia), tienen una competencia territorial más reducida y por ende están más al alcance de los litigantes que, se supone, tienen menores recursos o, al menos, sus intereses económicos en juego son de menor valía.”¹¹⁹

Ledesma Narváez al respecto comenta: “El costo del proceso condiciona la importancia del litigio y este influye no solo sobre la forma procedimental que se le asigne (proceso sumarísimo, abreviado, etc.), sino también sobre la instancia judicial que debe conocer la pretensión Juez de paz letrado y juez de primera instancia).”¹²⁰

El artículo 10 del Código Procesal Civil regula la competencia por razón de la cuantía, indicando que se determina en función del valor económico del petitorio, específicamente, según lo que el demandante ha afirmado en su demanda, aun cuando admite que el Juez puede corregir la cuantía expuesta por el demandante sólo si aprecia de lo expuesto por el propio demandante.¹²¹

El criterio de la cuantía es utilizado en materia de proceso de desalojo basado en las causales de falta de pago o vencimiento del plazo de duración del contrato de arrendamiento, remitiéndonos al monto de la renta mensual, según el artículo 547 del Código Procesal Civil, cuyo texto señala: “En el caso del inciso 4) del Artículo 546, cuando la renta mensual es

¹¹⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Jurisdicción y competencia. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. 3, Núm. 3 (1985), p. 40.

¹²⁰ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 110.

¹²¹ Artículo 10 del Código Procesal Civil.- Competencia por razón de la cuantía.- La competencia por razón de la cuantía se determina de acuerdo al valor económico del petitorio conforme a las siguientes reglas:

- 1.- De acuerdo a lo expresado en la demanda, sin admitir oposición del demandado, salvo disposición legal en contrario; y,
- 2.- Si de la demanda o sus anexos aparece que la cuantía es distinta a la indicada por el demandante, el Juez, de oficio, efectuará la corrección que corresponda y, de ser el caso, se inhibirá de su conocimiento y la remitirá al Juez competente.

mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía, son competentes los Jueces Civiles. Cuando la cuantía sea hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes los Jueces de Paz Letrados.”

Pese a la funcionalidad y justificación de aplicación del criterio de cuantía en materia de desalojos cuya posesión surge de contratos de arrendamientos, la judicatura nacional no aplica en forma idéntica aquel criterio, pues, en algunos casos –distorsionando la explícita petición de la parte- califica los hechos bajo un escenario distinto al petitorio y los reputa como procesos de desalojo por ocupante precario, desconociendo no solo el sistema dispositivo imperante en la legislación procesal civil, sino, además adoptando un criterio de competencia no eficiente a la luz de la legítima expectativa del demandante de lograr la recuperación célere de la posesión del bien reclamado.

3.2.4.4. *Competencia por razón del territorio*

La competencia por razón del territorio supone una distribución de los procesos entre diversos jueces del mismo grado, a fin de hacer que el proceso se lleve ante aquel Juez que por su sede resulte ser el más idóneo para conocer de una pretensión en concreto¹²².

Alvarado Velloso al respecto señala: “Centralizar en un solo lugar la sede de todos los jueces de la provincia sería obrar con una total ausencia de criterio práctico, por cuanto los litigantes deberían movilizarse ineludiblemente para lograr la garantía jurisdiccional que el Estado les asegura y, a veces, poner en tambaleante equilibrio la justicia, ya que la defensa de los derechos se haría muchas veces ilusoria en razón del mayor costo y la mayor lentitud de los procedimientos”. Agrega: “Por esta razón, en homenaje a la economía y celeridad — principios tan caros al moderno proceso, después que se ha logrado entender que justicia onerosa y lenta no es justicia— se acepta, obviamente, que el juez que debe entender en un litigio sea el más próximo al domicilio de los litigantes, o al de la realización o cumplimiento del hecho o contrato, o al de la ubicación de los bienes pues, como lo afirma Podetti, “así será más cómodo y menos oneroso para los litigantes el desarrollo del litigio, serán más accesibles los medios de prueba (haciendo posible que se realicen los principios de concentración e intermediación en el régimen de ella) y más fácil y económica la ejecución de la sentencia”¹²³.

¹²² CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. Tomo II. Buenos Aires, EJE. 1962, pp. 172-177; LIEBMANN, Enrico Tulio. Manuale di Diritto processuale civile: Milán, Giuffrè. 1992, p. 38.

¹²³ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Jurisdicción y competencia. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. 3, Núm. 3 (1985), pp. 39-40.

El presente criterio se determina, a su vez, en mérito de variados criterios (fueros) que tienen que ver, fundamentalmente, con la vecindad de la sede del Juez con el objeto, personas o demás elementos del conflicto de intereses.

- **Fuero personal (forum personae)**

El fuero personal está fijado por el lugar en el que se encuentran las personas que participan en el proceso como parte¹²⁴. La regla general de competencia, denominada *forum rei*, postula que es competente el Juez del lugar del domicilio del demandado¹²⁵.

- **Fuero real (forum rei sitae)**

La justificación del presente criterio radica en el hecho que se desea aproximar al Juez a los elementos del conflicto y, en concreto, al lugar en el que se ubica el bien respecto del cual se discute en el proceso¹²⁶.

- **Fuero causal**

El presente criterio está referido al lugar donde se produjo el hecho que constituye el

¹²⁴ CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del proceso civil. EJE: Buenos Aires, 1959. Tomo I, p. 226.

¹²⁵ “Artículo 14 del Código Procesal Civil.-Reglas generales de la competencia.- Cuando se demanda a una persona natural, es competente el Juez del lugar de su domicilio, salvo disposición legal en contrario.

Si el demandado domicilia en varios lugares puede ser demandado en cualquiera de ellos.

Si el demandado carece de domicilio o este es desconocido, es competente el Juez del lugar donde se encuentre o el del domicilio del demandante, a elección de éste último.

Si el demandado domicilia en el extranjero, es competente el Juez del lugar del último domicilio que tuvo en el país.

Si por la naturaleza de la pretensión u otra causa análoga no pudiera determinarse la competencia por razón de grado, es competente el Juez Civil”.

“Artículo 15 del Código Procesal Civil.-Acumulación subjetiva pasiva.- Siendo dos o más los demandados, es competente el Juez del lugar del domicilio de cualquiera de ellos”.

“Artículo 16 del Código Procesal Civil.-Acumulación subjetiva de pretensiones.- Cuando por razón de conexión se demanden varias pretensiones contra varios demandados, será competente el Juez del domicilio de cualquiera de ellos”.

“Artículo 17 del Código Procesal Civil.-Personas jurídicas.- Si se demanda a una persona jurídica, es competente el Juez del domicilio en donde tiene su sede principal, salvo disposición legal en contrario.

En caso de contar con sucursales, agencias, establecimientos o representantes debidamente autorizados en otros lugares, puede ser demandada, a elección del demandante, ante el Juez del domicilio de la sede principal o el de cualquiera de dichos domicilios en donde ocurrió el hecho que motiva la demanda o donde sería ejecutable la pretensión reclamada”.

“Artículo 27.- Competencia del Estado.- Es Juez competente el del lugar donde tenga su sede la oficina o repartición del Gobierno Central, Regional, Departamental, Local o ente de derecho público que hubiera dado lugar al acto o hecho contra el que se reclama.

Cuando el conflicto de intereses tuviera su origen en una relación jurídica de derecho privado, se aplican las reglas generales de la competencia.

Las mismas reglas se aplican cuando la demanda se interpone contra órgano constitucional autónomo o contra funcionario público que hubiera actuado en uso de sus atribuciones o ejercicio de sus funciones”.

¹²⁶ CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del proceso civil. EJE: Buenos Aires, 1959. Tomo I, p. 226.

fundamento de la pretensión¹²⁷. Así, distinguimos entre *forum obligationis* (lugar donde surge la obligación o donde se produce la causa de la obligación) y *forum executionis* (lugar donde debía ejecutarse la obligación).

- **Fuero instrumental**

El presente criterio establece el Juez competente atendiendo al lugar donde la ley presume que se encuentra o se puede encontrar el mayor material probatorio para resolver una controversia.¹²⁸

En materia del proceso de desalojo indudablemente es el lugar donde se encuentra el bien materia de litigio, a efectos de asegurar la ejecución misma del fallo futuro.

Finalmente, debemos señalar que estos criterios (fueros) no son necesariamente excluyentes, pues la regla general en la competencia por razón del territorio está determinada por el *forum personae* y el *forum rei*, definiendo claramente que la competencia la tiene el juez del lugar del domicilio del demandado y del lugar donde se encuentra el bien materia de litigio, reglas de mayor utilidad y aplicación en nuestro proceso de desalojo.

- **Competencia facultativa**

El presente criterio está basado en la potestad conferida por el legislador al demandante a efectos de que pueda demandar ante un Juez distinto al del lugar del domicilio del demandado (*forum rei*).

Los supuestos de competencia facultativa se encuentran expresamente previstos en el artículo 24 del Código Procesal Civil¹²⁹. Ledesma Narváez al respecto comenta: “(...) la

¹²⁷ CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del proceso civil. EJE: Buenos Aires, 1959. Tomo I, p. 226.

¹²⁸ PRIORI POSADA, Giovanni Francesco. La competencia en el proceso civil peruano. En: Revista Derecho y Sociedad, Año XV. Núm. 22 (2004), p. 48.

¹²⁹ “Artículo 24 del Código Procesal Civil.- Competencia facultativa.- Además del Juez del domicilio del demandado, también es competente, a elección del demandante:

1. El Juez del lugar en que se encuentre el bien o bienes tratándose de pretensiones sobre derechos reales. Igual regla rige en los procesos de retracto, título supletorio, prescripción adquisitiva y rectificación o delimitación de áreas o linderos, expropiación, desalojo e interdictos. Si la demanda versa sobre varios inmuebles situados en diversos lugares será competente el Juez de cualquiera de ellos;
2. El Juez del último domicilio conyugal, tratándose de nulidad del matrimonio, régimen patrimonial del matrimonio, separación de cuerpos, divorcio y patria potestad;
3. El Juez del domicilio del demandante en las pretensiones alimenticias;
4. El Juez del lugar señalado para el cumplimiento de la obligación;
5. El Juez del lugar en donde ocurrió el daño, tratándose de pretensiones indemnizatorias por responsabilidad extracontractual;
6. El Juez del lugar en que se realizó o debió realizarse el hecho generador de la obligación, tratándose de prestaciones derivadas de la gestión de negocios, enriquecimiento indebido, promesa unilateral o pago indebido; y

competencia no solo puede determinarse por la regla que contiene el artículo 14 del Código Procesal, sino el demandante tiene la posibilidad de elegir la competencia de otros jueces en atención a siete supuestos que enuncia la norma en comentario. La recurrencia a este tipo de competencia es facultativa y se confía al actor la selección de jueces alternos y cumplida ella se perpetúa la competencia del elegido.”¹³⁰

3.2.4.5. Competencia por razón del turno

El turno, según Gómez Lara, es “(...) un sistema de distribución de los asuntos nuevos entre diversos órganos jurisdiccionales, ya sea en razón del orden de presentación de dichos asuntos o en razón de la fecha en la cual estos se inician”. Agrega: “Si el turno se establece no por fechas, sino por orden de llegada de los asuntos, es claro que debe organizarse una oficialía de partes única para todos los juzgados, la que distribuirá los asuntos nuevos entre los juzgados en función del orden de presentación”¹³¹.

El presente criterio está basado en la distribución del trabajo entre los diversos tribunales, recayendo en el Poder Judicial la determinación de los criterios de asignación de procesos a los diversos magistrados.

Alsina expone que “(...) las circunstancias pueden exigir una nueva división del trabajo, en virtud de la cual, a jueces de la misma competencia se les fija determinados días para la recepción de las causas nuevas, a fin de hacer una distribución equitativa del trabajo entre los mismos. Es así como un juez, no obstante ser competente para entender en una causa civil, debe negarse a intervenir si es iniciada fuera del turno que le ha sido asignado”.¹³²¹³³

Alvarado Velloso al respecto señala: “Este criterio mira las pautas objetivas que indican ante qué juez ha de proponerse el conocimiento de un litigio cuando existen varios que resultan —al mismo tiempo— competentes para ello en razón de los sujetos intervinientes, de la materia cuestionada, de la cuantía del pleito, del territorio donde se asientan los sujetos u objetos o nace el conflicto y del grado de conocimiento funcional”. Agrega: “En caso de presentarse la multiplicidad de jueces o tribunales aludidos, se habla de

7. El Juez del lugar donde se desempeña la administración de bienes comunes o ajenos al tiempo de interponerse las demandas de rendición, de aprobación o de desaprobación de cuentas o informes de gestión”.

¹³⁰ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 145.

¹³¹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ciudad de México: Editorial Oxford. 2004, pp. 150-151.

¹³² ALSINA, Hugo. Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T. II. Organización judicial, jurisdicción y competencia. Buenos Aires: Ediar. 1957, p. 511.

¹³³ Esta cita de Alsina, nos muestra un ejemplo de criterios de cual es la expresión errónea al confundir al juez natural con el juez competente según lo ya mencionado en las páginas 71 a 72 del presente trabajo de investigación.

una competencia por turno, como criterio repartidor de la labor jurisdiccional entre ellos; pero en rigor de verdad, no se trata de una auténtica clase o tipo de competencia sino de una distribución interna (se da exclusivamente dentro del Poder Judicial y según las normas — contingentes— impuestas por los tribunales que ejercen superintendencia en el fuero respectivo) del trabajo entre los distintos jueces y tribunales, que conduce al mejor servicio judicial”. Concluye: “(...) parece claro que el turno es una forma de (asimilable a la) competencia, creada a favor de los jueces y que, por tanto, no es de orden público, de donde surge que ellos pueden aceptar un proceso que no les corresponda por razón del turno y que, una vez aceptado, carecen de facultades para repelerlo oficiosamente, o estimando una excepción de incompetencia fundamentada en no haberse respetado el orden respectivo, y todo ello en razón de que éste es de carácter preventivo (competencia preventiva), lo que supone que para un asunto existen varios jueces competentes, pero el primero que lo hace previene en su conocimiento e impide a los demás que lo hagan. La competencia preventiva adquiere carácter de privativa una vez que se asume el conocimiento por uno de los jueces”.¹³⁴

Ovalle Favela señala: “La prevención es un criterio complementario y subsidiario para determinar competencia, pues se suele recurrir a él cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, varios jueces son competentes para conocer de forma simultánea del mismo asunto; entonces se afirma que será competente el que haya prevenido en la causa, es decir, el que haya conocido primero”.¹³⁵

3.3. Criterios legales de competencia en los procesos de desalojo en el derecho peruano

3.3.1. Desalojo ordinario (Código Procesal Civil)

La competencia, definida como la aptitud que tiene un juez para ejercer válidamente la función jurisdiccional, es materia del proceso de desalojo ordinario, se encuentra sujeta a diversos criterios, según el supuesto invocado.

En el caso de un desalojo derivado del término, conclusión o resolución del contrato de arrendamiento, se aplica el criterio de la cuantía, según el artículo 547 del Código Procesal Civil, cuyo texto expresa: “En el caso del inciso 4) del Artículo 546

¹³⁴ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Jurisdicción y competencia. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. 3, Núm. 3 (1985), p. 41.

¹³⁵ OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Ciudad de México: Editorial Oxford, 2010 p. 142.

(desalojo), cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía, son competentes los Jueces Civiles. Cuando la cuantía sea hasta cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes los Jueces de Paz Letrados”.

En el caso de un desalojo derivado de la condición de ocupante precario, se aplica el criterio de la materia, siendo competente el Juez Civil o, en su defecto, el Juez Mixto.

3.3.2. Desalojo por aplicación de cláusula de allanamiento futuro (Código Procesal Civil y Ley N° 30201)

El artículo 594 del Código Procesal Civil, en materia de competencia para conocer los reclamos derivados de la cláusula de allanamiento futuro, expresa: “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”.

Pozo Sánchez al respecto señala: “El artículo 594 en su párrafo quinto establece que el juez competente es el del lugar donde se encuentra el bien materia de litis. Nos preguntamos si con esto debe entenderse que no se podrá demandar ante el juez del domicilio del demandado. Recordemos que la competencia, como presupuesto procesal para una válida relación jurídica procesal, solo puede ser establecida por la ley y no puede modificarse.” Agrega: “En este extremo consideramos innecesario el establecimiento de la competencia puesto que nuevamente limita el alcance de aplicación y uso de este novísimo mecanismo. No hubo necesidad de hacer dicho resalte porque bien se hubieran aplicado las reglas de competencia del desalojo general.”¹³⁶

3.3.3. Desalojo por terminación de arrendamiento (Decreto Legislativo N° 1177 y Decreto Supremo N° 017-2015-Vivienda)

El artículo 14 inciso c del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda, regula la competencia para conocer el denominado proceso único de ejecución, estableciendo: “El Proceso Único de Ejecución de Desalojo que se promueva al amparo del presente Decreto Legislativo, se tramita ante el Juez de Paz Letrado o ante el Juzgado que haga sus veces, de la jurisdicción donde se ubique el inmueble arrendado”.

Mejorada Chauca al respecto comenta: “Un factor clave es que con la nueva ley los jueces a cargo de ordenar el desalojo serán los jueces de paz. Ellos tienen menor carga

¹³⁶ POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves comentarios al nuevo Proceso Único de Ejecución de Desalojo. En: Actualidad Civil. Vol. 14 (2014), pp. 42-43.

procesal y atienden sus asuntos más rápidamente que los jueces civiles. Además, cuando el juez resuelve y ordena el desalojo, éste se ejecuta sí o sí, aunque el inquilino apele la sentencia del juez. El proceso judicial continuará, pero la propiedad regresa a manos de su dueño”.¹³⁷

Pozo Sánchez al respecto señala: “La competencia del juez de paz letrado parece responder a un criterio de utilidad. El D. Leg. N.º 1177 no se ha preocupado por la cuantía de la renta para determinar la competencia por dicho concepto como sí lo hace el CPC en su artículo 547 cuando establece que en los procesos de desalojo cuando la renta mensual es mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía, son competentes los jueces civiles”.¹³⁸

3.4. Criterios judiciales de competencia en los procesos de desalojo en el derecho peruano

La amplia gama de procesos de desalojos refleja dos hechos concretos: 1º) la preocupación legítima del legislador por hacer frente a una problemática derivada de la no pronta recuperación del bien entregado de buena fe mediante un contrato de arrendamiento o, incluso, sin mediar acuerdo alguno con el propietario; y, 2º) la torpe y caótica propuesta de solución a la problemática descrita, ante la falta de uniformización de criterios de competencia normativos.

Bastidas Flores al respecto sostiene: “El proceso de desalojo se encuentra regulado en el artículo 585 del Código Procesal Civil. Este, a pesar de encontrarse dentro de un proceso sumarísimo y, por lo tanto -en teoría-, sumamente expeditivo, no responde a la efectiva protección que debe tener el facultado a ser restituido del bien, por causas que van desde la deficiente regulación del proceso, el tratamiento sustantivo del régimen de arrendamiento y, cuándo no, el crítico sistema de administración de justicia. Todo ello ha contribuido a generar alicientes perniciosos tanto en los arrendatarios fraudulentos o morosos, como en cualquier persona que ocupe de manera ilegal un inmueble, siendo el justiciable el directamente afectado. En similar escenario se encuentra el desalojo recogido en el artículo 594, bajo la cláusula de allanamiento a futuro, que a pesar de buscar paliar tal situación, sigue presentando las mismas o más complicaciones. Ahora, este nuevo régimen de proceso de desalojo, si bien pretende responder a esta problemática de gran impacto social, resulta siendo insuficiente, en

¹³⁷ MEJORADA CHAUCA, Martín. En: <http://semanaeconomica.com/article/servicios/inmobiliario/165750-alquiler-venta-y-leasing-nuevos-mecanismos-para-desalojo-de-morosos/>

¹³⁸ POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves comentarios al nuevo Proceso Único de Ejecución de Desalojo. En: Actualidad Civil. Vol. 14 (2015), pp. 60-61.

la medida en que solo está concebido para el arrendamiento con fines exclusivamente de vivienda. Por ello, vemos la imperante necesidad de establecer -realmente- un único régimen, con reglas uniformes que permitan, efectivamente, proteger los derechos legítimos de todos los arrendadores, al margen de la finalidad o uso del arrendamiento”.¹³⁹

La situación problemática se agrava cuando los llamados a aplicar las leyes, como son los Jueces, formulan criterios diversos y no concatenados, terminando por proyectar mensajes confusos a los ciudadanos al momento de efectuar los reclamos respectivos ante el órgano judicial.

Ante la realidad explicada, recientemente se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017, en la ciudad de Chiclayo, en el cual se planteó el debate sobre la siguiente pregunta problemática: ¿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?. El debate giro en torno a dos ponencias:

PONENCIA 01	PONENCIA 02
<p>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 (carta notarial) de parte del arrendador hacia el arrendatario (artículo 1704 CC); toda vez que en todos estos casos éste 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.</p>	<p>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, 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.</p>

¹³⁹ BASTIDAS FLORES, Cristina Micaela. El nuevo y mal llamado proceso único de ejecución de desalojo. Entre la discusión de su naturaleza ejecutiva y la necesidad de una real uniformización. En: Actualidad Jurídica. Tomo 266 (2016), p. 74.

La primera ponencia obtuvo mayores votos (55), frente a la segunda (43). Sin embargo, el impacto de aquella postura jurisdiccional –no vinculante-, es nociva frente a la necesidad de manejar reglas claras en materia del proceso de desalojo, según lo reflejan los criterios adoptados a nivel de los Jueces de Paz Letrados.

Los Jueces de Paz Letrados, amparados en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017, al calificar una demanda de desalojo y al verificar la remisión de una comunicación por parte del arrendador, indistintamente si haya invocado la cláusula de allanamiento futuro, vienen declarándose incompetentes, al sostener que están impedidos, según el Cuarto Pleno Casatorio Civil y el referido pleno jurisdiccional nacional.

Los Jueces Civiles o Mixtos, vienen rechazando la decisión de incompetencia de los Jueces de Paz Letrados, basados en el hecho que: 1º) el pleno jurisdiccional nacional no es vinculante; 2º) el Juez no puede modificar el petitorio y los hechos de la demanda; y, 3º) no existe ninguna norma que haya derogado el desalojo ordinario y la competencia prevista en el artículo 547 del Código Procesal Civil.

La situación descrita es penosa, pues, en aquella indecisión de los órganos judiciales, fácilmente puede transcurrir un mínimo de 6 meses solo para definir quién es el Juez competente para conocer el reclamo de restitución de un bien, lo cual es reprochable a la luz de la exigencia de velar por hacer efectivo derechos fundamentales como la tutela jurisdiccional.

3.5. Implicancias de la diversidad de criterios judiciales sobre competencia en materia de desalojo en el procedimiento de desalojo generado por la cláusula de allanamiento futuro

El presente y último numeral de la tesis plantea la siguiente interrogante: ¿Quién es el Juez competente para conocer la demanda de desalojo basada en la invocación de la cláusula de allanamiento futuro?.

La respuesta se enfrente al siguiente panorama: 1º) la escueta e insuficiente referencia a la competencia territorial por el artículo 594 del Código Procesal Civil, al indicar: “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”; y, 2º) la diversidad de criterios judiciales en torno al Juez competente para conocer los reclamos de desalojo, esto es, el Juez de Paz Letrado y el Juez Civil o, en su defecto, Juez Mixto.

La práctica judicial permite apreciar que es frecuente que el arrendador interponga la demanda ante el Juez del lugar donde se encuentra el bien arrendado con la cláusula de

allanamiento futuro. Sin embargo, tal previsión normativa no supera la incertidumbre de saber qué Juez de aquel lugar es el competente, pues, los Jueces de Paz Letrado y los Jueces Civiles niegan la competencia para conocer tales procesos.

La situación de duda es vulneratoria del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en su expresión de derecho de acceso a la justicia, al no poder conocer el ciudadano de pie con plena claridad y predictibilidad, cuál de los jueces del lugar donde se encuentra el bien arrendado con la cláusula de allanamiento futuro. ¿A dónde tiene que recurrir el arrendador?

La situación se torna más compleja cuando el juez, al calificar la demanda o en etapa de saneamiento, resuelve declararse incompetente de oficio y dispone la remisión de todo lo actuado al Juez que considera es competente, con el riesgo incluso no despejado que el referido Juez destinatario no se considere competente y resuelva elevar en consulta el tema.

La situación de inseguridad jurídica, producto de la falta de predictibilidad del Juez competente, no solo tiene un impacto jurídico, sino, principalmente, económico, pues, impide al titular del derecho, a obtener una decisión célere frente a la necesidad de recuperar a la brevedad posible el bien y ponerlo en el tráfico patrimonial. Ledesma Narváez al respecto señala: “A pesar de que se busque la simplificación de las formas del debate y los términos abreviados del proceso, en el procedimiento sumarísimo para el desalojo, es conocida la respuesta tardía del sistema judicial a ello, permitiendo que el inquilino no solo se reafirme en el no pago de la renta, sino en la de otros servicios básicos, como el consumo de agua, luz y mantenimiento si fuera el caso, contraviniendo con ello otra de sus obligaciones recogidas en el artículo 161 del código civil que dice: “el arrendatario está obligado a pagar puntualmente los servicios públicos suministrados en beneficio del bien, con sujeción a las normas que los regulan”. La inercia del sistema para brindar respuestas oportunas frente al derecho ya conculcado, permite que el inquilino siga disfrutando de la mora, ante una tutela judicial débil.”¹⁴⁰

Por nuestra parte, y tras haber evidenciado la implicancia sustantiva que genera aquella situación de incertidumbre, consideramos necesario ofrecer un criterio eficiente y legal para superar tal duda.

La invocación de acogerse al procedimiento especial previsto en mérito de la cláusula de allanamiento futuro, determina que la competencia para conocer el presente proceso sea determinada en mérito de **la renta pactada en el contrato de arrendamiento, indistintamente de la causal invocada para activar la referida cláusula (conclusión del**

¹⁴⁰ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008, p. 998.

contrato o resolución por falta de pago).

La posición que la competencia judicial del procedimiento especial de desalojo no es susceptible de basarse en el monto de la renta, debido al alegato que, al haber vencido el plazo de duración o haberse resuelto por alguna causal (como la falta de pago), ya no existe renta, conllevaría a que todo proceso promovido en base a la cláusula de allanamiento futuro, por las causales previstas para su invocación, debería ser tramitado ante el Juez Civil o Juez Mixto, lo cual es rechazado, pues, contradeciría la intención del legislador de someter este tipo de conflictos a procesos céleres, lo que no se observaría al admitir la posibilidad de ejercitarse el recurso de casación. Así, por ejemplo, un desalojo derivado del vencimiento del plazo de duración del contrato de arrendamiento, cuya renta mensual pactada es de S/. 1,000.00, y en el cual se pactó la cláusula de allanamiento futuro, será de competencia del Juez de Paz Letrado, al no superar las cincuenta Unidades de Referencia Procesal (S/. 20,750.00).

La Comisión de Justicia y Derechos Humanos al respecto expresó: “(...) creemos pertinente proponer un texto sustitutorio que permita, dentro del marco legal procesal existente, evitar la carga del Poder Judicial y lograr la celeridad que estos casos requieren, a través de la modificación del artículo 594 del Código Procesal Civil, referido a la sentencia con condena a futuro, adicionando un tercer párrafo que permita el allanamiento futuro del arrendatario para la restitución de bien por conclusión del contrato o por falta de pago de los meses y quince días”.¹⁴¹

Así, el Juez competente para conocer este tipo de procesos será determinado en base a la renta mensual pactada en el referido contrato, pues, de no seguir aquel criterio pudiéramos estar ante el absurdo que un proceso proveniente de un desalojo por S/. 600.00, en el cual, pese haberse pactado cláusula de allanamiento futuro, el Juez de Paz Letrado no se considera competente debido a la verificación que el arrendador requirió notarialmente la restitución del bien al arrendatario, pudiera llegar hasta la Corte Suprema mediante recurso de casación, cuando la cuantía –no el trabajo intelectual- no amerita el estudio por parte de nuestro más alto órgano jurisdiccional, quien debe reservar su intervención para casos de mayor trascendencia económica o impacto social.

¹⁴¹ Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en los Proyecto de Ley 2117/2012-CR, 1106/2011-CR, y 2585/2013-CR de fecha 09 de diciembre del 2013. [en línea] [Consulta: 05 de abril del 2018]. Disponible en [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/b7ad6de4cf3a8ef705257c3c00782132/\\$FILE/02117DC15MAY091213..pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/b7ad6de4cf3a8ef705257c3c00782132/$FILE/02117DC15MAY091213..pdf)

Conclusiones

Primera. El tema de la competencia guarda plena vigencia en la actualidad a la luz de exigencias de índole constitucional que imponen al Estado garantizar derechos fundamentales, siendo uno de ellos el de la tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación de acceso a la justicia, lo cual queda diluido ante la incertidumbre del juez competente para conocer casos como el objeto de investigación: el desalojo.

La investigación ejecutada es una de las primeras que procura evidenciar la urgente necesidad de reflexión sobre el régimen de los mecanismos para recuperar la posesión de los bienes, pues, tras ello está un derecho fundamental, como es el de la tutela jurisdiccional efectiva.

Segunda. La legislación peruana comprende tres tipos de procesos de desalojo: 1º) el “desalojo ordinario”, regulado en los artículos 546 inciso 4, y 585 a 593 del Código Procesal Civil; 2º) el “desalojo express”, por la invocación de la previa estipulación de la cláusula de allanamiento futuro en el contrato de arrendamiento y que se activa en base a la invocación de dos causales: 1º) el vencimiento del plazo de duración determinado del contrato; y, 2º) la falta de pago de la renta de 2 meses y 15 días, según el Código Procesal Civil y la Ley N° 30201; y, 3º) el “Proceso Único de Ejecución de Desalojo”, regulado en los artículos 14 y 15 del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda y 13.5 del Decreto Supremo N° 017-2015-VIVIENDA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda.

Asimismo, tenemos la reivindicación como un mecanismo adicional dirigido a la restitución de la posesión de bienes por parte de quien no cuenta con título posesorio alguno, habiendo ampliado la jurisprudencia el ámbito de debate en aquel proceso, por ejemplo, para dilucidar concurrencia de títulos de propiedad (mejor derecho de propiedad).

Tercera. La amplia gama de procesos de desalojos refleja dos hechos concretos: 1º) la preocupación legítima del legislador por hacer frente a una problemática derivada de la no pronta recuperación del bien entregado de buena fe mediante un contrato de arrendamiento o, incluso, sin mediar acuerdo alguno con el propietario; y, 2º) la torpe y caótica propuesta de

solución a la problemática descrita, ante la diversidad de mecanismos procesales y falta de uniformización de criterios de competencia por parte de los jueces, como el fijado por el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil 2017, que dispuso que tras la comunicación del arrendado al arrendatario, incluyendo la invitación a conciliar, el ocupante se convierte en precario y, por ende, ya no puede demandársele desalojo por vencimiento de plazo o falta de pago y aplicar la competencia por la cuantía, pues, ahora primará la materia; criterio aceptado por los Jueces de Paz Letrados, pero rechazado por los Jueces Civiles o Mixtos.

Ante la situación descrita, surge la necesidad de uniformizar aquella variedad de criterios en materia de competencia, estableciendo la existencia de un solo proceso judicial para las pretensiones de restitución de la posesión de bienes inmuebles, indistintamente de la cuantía, ausencia o presencia de fuente obligacional, etc., todo ello ante la necesidad de ofrecer plena seguridad jurídica al momento de ejercitar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Referencias bibliográficas

Libros

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991
- ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993
- ALSINA, Hugo. Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T. II. Organización judicial, jurisdicción y competencia. Buenos Aires: Ediar. 1957.
- BORDA, Guillermo Antonio. Tratado de Derecho civil. T. I. Derechos reales. 2ª ed. Buenos Aires: Pret, 1978
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta. 2010
- CALAMANDREI, Piero, Derecho procesal civil. México: Oxford University Press, 1999
- CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código. Tomo II. Buenos Aires: EJE. 1962
- CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del proceso civil. Buenos Aires, EJE. 1959. Tomo I
- CARNELUTTI, Francesco. Sistema de derecho procesal civil. Buenos Aires: Uteha: Tomo II
- CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. T. II, Vol. II. Madrid: Reus, 1978
- CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español, Común y Foral. T. II. Vol. 1. Madrid: Reus. 1994
- CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín. Derecho procesal Civil, Valencia: Tirant le Blanch. 1993
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ª ed., Póstuma. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1958

- DOIG DÍAZ, Yolanda. La Terminación del proceso por satisfacción extraprocésal. Madrid: La Ley, 2008.
- ESPIN CANOVAS, Diego. Manual de derecho civil español, Vol. II, Derechos Reales, 2ª ed. Madrid: Revista del Derecho Privado, 1963
- FIGALLO. Guillermo y POLACK, César. Ley de Alquileres. Lima: Atlántida
- FRANCISKOVIC IGUNZA, Militza y FRANCISKOVIC IGUNZA, Beatriz. Código Civil. Sumillado - Concordado con Jurisprudencia e índice Analítico. Lima: Gráficas Horizonte. 2001
- GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Ciudad de México: Editorial Oxford. 2004
- GONZALES BARRÓN, Gunther, Curso de Derechos reales. Lima: Jurista Editores. 2003
- GUASP. Jaime. Derecho Procesal Civil, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1956.
- HERNANDEZ GIL, Antonio. La posesión. Madrid: Civitas. 1980
- HERNÁNDEZ LOZANO. Carlos A. y VÁSQUEZ CAMPOS, José P. Código Procesal Civil: Concordado, Comentado y Actualizado. Lima: Editorial Ediciones Jurídicas. 2002
- HINOSTROZA MINGUES. Alberto. El embargo y otras medidas cautelares. Lima: San Marcos. 2002
- JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. T. I, Vol. III. La propiedad y los otros derechos reales y principales. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América; Bosch y Cía., 1952
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella Leonor. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo II. 1ª ed., Lima: Gaceta Jurídica Editores. 2008
- LEIBLÉ, Stefan. Proceso civil alemán. Medellín: Dike y Konrad Adenauer Stiftung
- LIEBMANN, Enrico Tulio. Manuale di Diritto processuale civile: Milán, Giufré. 1992

- LÓPEZ DE ZAVALIA, Fernando J. Teoría de los Contratos. Tomo I. Parte General. 3ª reimp., Buenos Aires: Zavalia Editor. 1991
- LÓPEZ SIMO, Francisco. Algunos Problemas de la denominada terminación anormal del proceso” Cuestiones de derecho procesal civil (juicio de rebeldía, terminación anormal del proceso, recursos) Cuadernos de Derecho Judicial, XXX, CGPJ, Madrid 1995
- LORCA NAVARRETE, Antonia María. Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo I, Valladolid: Lex Nova, 2000
- MONTERO AROCA, Juan. Derecho Jurisdiccional I. Parte General. T. I. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. 2003
- OCHOA G, Oscar G. Derecho civil: bienes y derechos reales, Volumen 2, Caracas: Universidad Católica Andrés, 2008
- ORTELLS RAMOS, Manuel. Derecho procesal Civil, Navarra: Thomson Aranzadi, 2007
- ORTELLS RAMOS, Manuel. Derecho Procesal Civil. 3ª ed., Navarra, Aranzadi: 2002
- OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso. Ciudad de México: Editorial Oxford, 2010
- PÉREZ-CRUZ MARTIN, Agustín-Jesús. Del poder de disposición de las partes. En Instituciones del Nuevo Proceso Civil comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000, coordinador ALONSO CUEVILLAS SAYROL, J. Volumen I, Barcelona: Difusión, 2000
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, Leonardo, Derecho procesal Civil, Madrid: Tecnos. 1975
- PUIG PEÑA, Federico. Compendio de derecho civil español. Barcelona, Nauta. 1966
- QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Temis: Bogotá, 2000
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco. Derecho Procesal Civil, Tomo I, Barcelona: Bosch. 1985
- ROCCO, Ugo. Derecho Procesal Civil. Ciudad de México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002

- ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogotá-Depalma: Temis: Buenos Aires, 1983. Tomo II.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro. Curso de Derecho Procesal Civil. Los presupuestos procesales relativos al órgano jurisdiccional. T. I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. 2009
- ROSENBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. EJE: Buenos Aires, 1955. Tomo I.
- SÁNCHEZ-PALACIOS PAIVA, Manuel. El Ocupante Precario: Doctrina y Jurisprudencia Casatoria. Lima: Ediciones Legales
- SPOTA, Alberto G. Instituciones de Derecho Civil". Contratos. Volumen I. 4ª reimp., Buenos Aires: Depalma, 1984
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. Curso de Derecho Constitucional, Tomo II. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile. 2006

Artículos

- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. Jurisdicción y competencia. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Vol. 3, Núm. 3 (1985), p. 30.
- BASTIDAS FLORES, Cristina Micaela. El nuevo y mal llamado proceso único de ejecución de desalojo. Entre la discusión de su naturaleza ejecutiva y la necesidad de una real uniformización. En: Actualidad Jurídica. Tomo 266 (2016)
- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. El derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley. En: Revista Española de Derecho Constitucional Año II. Núm. 31 (1991)
- NINAMANCCO CÓRDOVA, Fort. Artículo 587 Tercero con título o sin él. En: Código procesal civil comentado por los mejores especialistas. CAVANI, Renzo (coord.). Tomo IV. Lima: Gaceta Jurídica, 2016
- POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves apuntes sobre el nuevo "desalojo express" para los inquilinos bajo la cláusula del allanamiento futuro. En: Actualidad Civil. Vol. 1 (2014)

POZO SÁNCHEZ, Julio Eduardo. Breves comentarios al nuevo Proceso Único de Ejecución de Desalojo. En: Actualidad Civil. Vol. 14 (2015)

PRIORI POSADA, Giovanni Francesco. La competencia en el proceso civil peruano. En: Revista Derecho y Sociedad, Año XV. Núm. 22 (2004).

SÁEZ MARTIN, Jorge. Los elementos de la competencia jurisdiccional. En: Revista de Derecho Universidad Católica del Norte Sección: Ensayos Año 22 – Núm. 1 (2015)

Recursos electrónicos

MEJORADA CHAUCA, Martín. En: <http://semanaeconomica.com/article/servicios/inmobiliario/165750-alquiler-venta-y-leasing-nuevos-mecanismos-para-desalojo-de-morosos>

NORTHCOTE SANDOVAL, Cristhian. Comentarios al decreto legislativo sobre arrendamiento-venta (Parte final). En: Actualidad Empresarial [en línea]. Núm. 332 (2015). Disponible en http://www.aempresarial.com/web/revitem/41_17975_27169.pdf

VÁSQUEZ, Walter. Una breve reflexión sobre la denominada cláusula de allanamiento en la Ley que crea el Registro de Deudores Judiciales Morosos. Disponible en <http://enfoquederecho.com/una-breve-reflexion-sobre-la-denominada-clausula-de-allanamiento-en-la-ley-que-crea-el-registro-de-deudores-judiciales-morosos/>

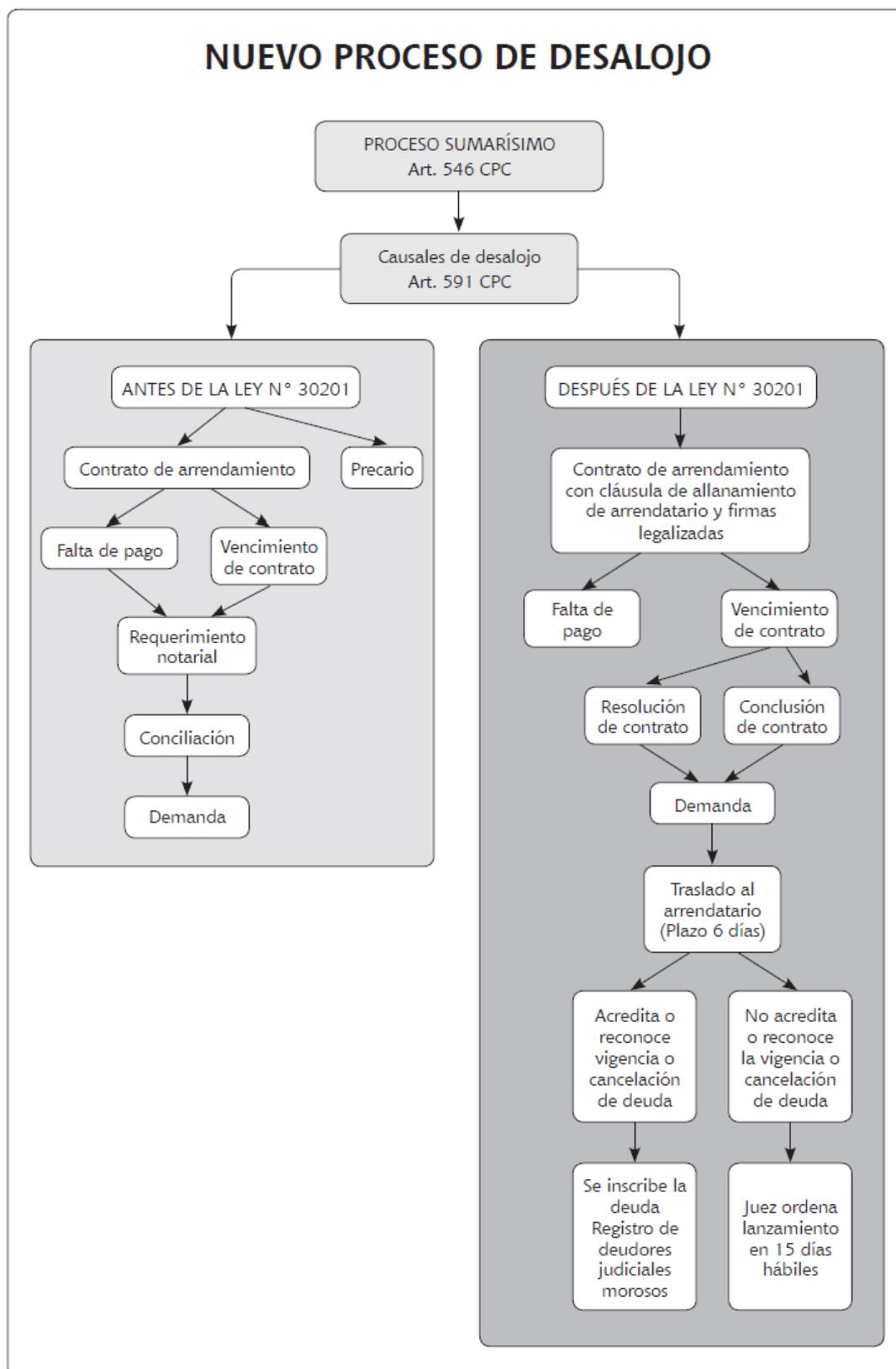
Tesis

LAMA MORE, Héctor. La posesión y la posesión precaria en el derecho civil peruano. El nuevo concepto del precario y la utilidad de su actual regulación en el derecho civil peruano. Tesis para optar el grado académico de Magister. Pontificia Universidad Católica del Perú. 2006. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/99/LAMA_MORE_HECTOR_POSESION_POSESION_PRECARIA.pdf?sequence=1

Anexos

Anexo 1

Desalojo ordinario – desalojo por aplicación de cláusula de allanamiento futuro



Anexo 2**Desalojo por terminación de arrendamiento****(Decreto Legislativo N° 1177 y Decreto Supremo N° 017-2015-Vivienda)**