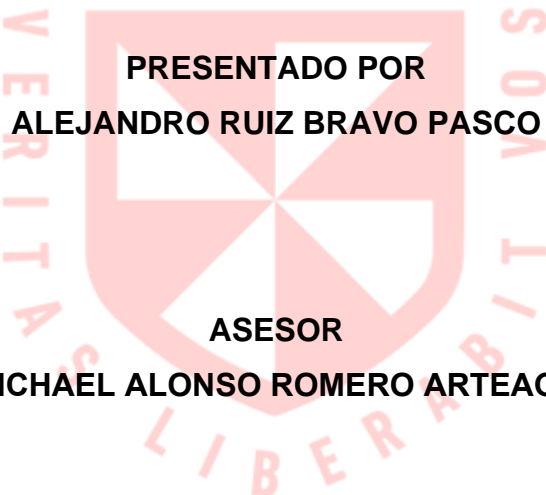




**FACULTAD DE DERECHO  
UNIDAD DE POSGRADO**

**EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO NOTARIAL Y LA  
AFECTACIÓN A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, AL  
PRINCIPIO DE CONSENSUALIDAD Y A LA TUTELA  
JURISDICCIONAL EFECTIVA**



**PRESENTADO POR  
ALEJANDRO RUIZ BRAVO PASCO**

**ASESOR  
MICHAEL ALONSO ROMERO ARTEAGA**

**TESIS  
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO PROCESAL**

**LIMA – PERÚ  
2024**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**UNIDAD DE POSGRADO**

**EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO NOTARIAL Y LA  
AFECTACIÓN A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, AL PRINCIPIO  
DE CONSENSUALIDAD Y A LA TUTELA JURISDICCIONAL  
EFECTIVA**

**TESIS PARA OPTAR  
EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRO EN DERECHO PROCESAL**

**PRESENTADA POR:  
ALEJANDRO RUIZ BRAVO PASCO**

**ASESOR:  
Mg. Michael Alonso Romero Arteaga**

**LIMA-PERÚ**

**2024**

## **DEDICATORIA**

A mis padres por haberme dado la educación y ejemplo. A mi esposa por ser siempre perseverante y de apoyo constante y a mis hijos por ser mi motivo principal en la vida.

## **AGRADECIMIENTO**

A mis educadores en sus distintas etapas, toda vez que, con sus enseñanzas teóricas y prácticas, son un ejemplo de buenos profesionales y maestros.

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO.....	III
RESUMEN .....	IX
ABSTRACT .....	X
INTRODUCCIÓN .....	XI
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO.....	14
1.1. Antecedentes de la investigación.....	14
1.2. Bases Teóricas .....	17
1.2.1. Aspectos generales respecto a la posesión .....	17
1.2.1.1. Definición de posesión .....	17
1.2.1.2. Mecanismos de defensa .....	20
1.2.1.2.1. Interdictos.....	21
1.2.1.2.2. Clases .....	24
1.2.1.2.3. Acciones posesorias .....	27
1.2.1.2.4. Mejor derecho de posesión .....	28
1.2.1.2.5. El desalojo.....	29
1.2.1.2.6. Defensa posesoria extrajudicial.....	30
1.2.1.3. Formas de extinción de la posesión.....	32
1.2.2. El desalojo como mecanismo de restitución de la posesión.....	35
1.2.2.1. Aspectos generales.....	35

1.2.2.2. Causales para emplear el desalojo .....	38
1.2.2.2.1. Vencimiento del contrato .....	38
1.2.2.2.2. Falta de pago .....	39
1.2.2.2.3. Ocupación precaria .....	41
1.2.2.2.4. Aplicación de la cláusula de allanamiento futura en un contrato .....	43
1.2.2.2.5. Causales reguladas en el Decreto Legislativo N° 1177.....	44
1.2.2.3. El proceso de desalojo en la vía judicial .....	45
1.2.2.3.1. El desalojo en el proceso sumarísimo .....	46
1.2.2.3.2. El procedimiento de desalojo incorporado por la Ley N° 30201 .....	47
1.2.2.3.3. El proceso único de ejecución de desalojo.....	48
1.2.2.3.4. El aporte del IV Pleno Casatorio .....	49
1.2.2.4. El proceso de desalojo vía notarial .....	50
1.2.2.4.1. Tramitación.....	50
1.2.2.4.2. Visión del derecho comparado .....	52
1.2.3. Implicancias de la afectación al principio de la función jurisdiccional, tutela jurisdiccional efectiva y consensualidad.....	53
1.2.3.1. Aspectos generales respecto a la función jurisdiccional .....	53
1.2.3.2. Principio de la tutela jurisdiccional efectiva .....	56
1.2.3.3. Contrato de arrendamiento .....	58
1.2.3.4. Los principios directrices en los contratos.....	60

1.2.3.4.1. Principio de Autonomía de la Voluntad .....	60
1.2.3.4.2. Principio de Obligatoriedad .....	62
1.2.3.4.3. Principio de la Relatividad del Contrato.....	62
1.2.3.4.4. Principio de la causa concreta.....	63
1.2.3.4.5. Principio de Consensualidad .....	64
1.2.3.5. Obligaciones del arrendador .....	66
1.2.3.6. Obligaciones del arrendatario .....	68
1.3. Definición de términos básicos .....	71
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA.....	74
2.1. Diseño metodológico .....	74
2.2. Procedimiento de muestreo .....	74
2.3. Aspectos éticos.....	75
CAPÍTULO III. RESULTADOS .....	76
3.1. Resultados obtenidos en la doctrina .....	76
3.2. Resultados obtenidos de la entrevista .....	79
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN .....	92
CONCLUSIONES.....	95
RECOMENDACIONES .....	97
FUENTES DE INFORMACIÓN .....	98
ANEXOS .....	105



## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Contratos de sesión de uso.....	39
Figura 2 Incumplimiento del pago de la renta en el plazo .....	40
Figura 3 Procedencia del desalojo notarial .....	51

## RESUMEN

La presente investigación tiene como finalidad determinar si el procedimiento de desalojo notarial, facultad otorgada por Ley al notario, afecta o no la función jurisdiccional otorgada por el Estado a los órganos jurisdiccionales, así como si se vulnera el principio de consensualidad que rigen los contratos. Para ello, ha sido importante contar con la opinión de diferentes especialistas sobre la materia, para poder llegar a una conclusión.

En ese sentido, se realizó un análisis de cada concepto esencial relacionado a la controversia de la investigación. Se toca aspectos relacionados al derecho de posesión; se explica las formas que toma el procedimiento de desalojo; como también se desarrolla de manera específica el concepto de la función jurisdiccional, y los principios que abarca el contrato de arrendamiento.

Toda la información brindada por cada uno de los capítulos permite concluir con que el procedimiento especial de desalojo por intervención notarial afecta la función jurisdiccional otorgada por el Estado a los órganos jurisdiccionales; y, los principios de consensualidad entre las partes y de tutela jurisdiccional efectiva.

**Palabras Clave:** Función jurisdiccional, desalojo notarial, tutela jurisdiccional efectiva, consensualidad, posesión, arrendamiento.

## ABSTRACT

The purpose of this investigation is to determine whether the notarial eviction procedure, a power granted by law to the notary, affects or not the jurisdictional function granted by the State to the jurisdictional bodies. For this, it has been important to have the opinion of different experts on the subject, in order to reach a conclusion.

Likewise, an analysis of each essential concept related to the controversy of the investigation was carried out. It touches aspects related to the right of possession and the right to possession; the forms that the eviction procedure takes are explained; as well as specifically develops the concept of the jurisdictional function, and the principles covered by the lease.

All the information provided by each of the chapters allows us to conclude that the special eviction procedure by notarial intervention affect the jurisdictional function granted by the State to the jurisdictional bodies; it affects the principle of consensually between the parties; and affect the principle of effective jurisdictional protection.

**Keywords:** Jurisdictional function, notarial eviction, effective jurisdictional protection, consensually, possession, leasing

NOMBRE DEL TRABAJO

**EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO NOTARIAL Y LA AFECTAC**

AUTOR

**ALEJANDRO RUIZ-BRAVO PASCO**

RECUENTO DE PALABRAS

**23068 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**124854 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**131 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**5.4MB**

FECHA DE ENTREGA

**Jun 8, 2023 8:52 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**Jun 8, 2023 8:53 PM GMT-5****● 9% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 7% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 6% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

**● Excluir del Reporte de Similitud**

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



**USMP** | Facultad de Derecho  
UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES | **Perú**

**Dra. Nancy Guzmán Ruiz de Castilla**  
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN.

## INTRODUCCIÓN

El derecho y la sociedad se encuentran estrechamente relacionados. Conforme avanza este último, el derecho se va adecuando ante las nuevas necesidades que empiezan a surgir. No obstante, muchas veces, este tipo de innovación puede afectar su propia estructura, o los principios que lo conforman. La facultad especial que se le otorga al notario para realizar procedimientos de desalojo, es una clara muestra de ello, pues afecta la función jurisdiccional que el Estado le otorga a los órganos jurisdiccionales.

A partir de la afectación en mención, surgen otros análisis para determinar que otros principios del derecho podría vulnerar el procedimiento de desalojo notarial. Entre ellos, se reconoce el principio consensualista reconocido en los contratos, y la misma tutela jurisdiccional efectiva, puesto que el notario es una forma de acceder a la justicia requerida.

Ante ello, y esta evidente problemática, la presente investigación se ha planteado como pregunta principal, la siguiente: ¿El procedimiento especial de desalojo con intervención notarial afecta la función jurisdiccional; la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento; y la tutela jurisdiccional efectiva? Asimismo, a raíz de este problema principal, también se plantean problemas secundarios, ¿Es conveniente mantener vigente la Ley N° 30933 y Ley N° 30201 y los artículos pertinentes del Código Procesal Civil para regular lo referente al desalojo como acción de recuperación de un inmueble a favor del arrendador? y ¿el procedimiento especial con intervención notarial permitirá acceder y ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales?

De esta forma, se planteó como objetivo principal analizar el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial y determinar si se presenta una afectación a la función jurisdiccional; a la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento y a la tutela jurisdiccional efectiva. Consecuentemente, se propusieron tres objetivos específicos:

- a) Determinar si el Notario está ejerciendo funciones jurisdiccionales al llevar a cabo el procedimiento de desalojo; si se transgrede el derecho de las partes de poder de manera voluntaria pactar su arrendamiento y si acceder al desalojo notarial constituye una barrera inaccesible o de muy difícil acceso por onerosidad y potestad discrecional del Notario de aceptar o no la tramitación de un procedimiento de desalojo notarial.
- b) Analizar si es conveniente mantener vigentes la Ley N° 30933 y Ley N° 30201 y los artículos pertinentes del Código Procesal Civil para regular lo referente al desalojo como acción de recuperación de un inmueble a favor del arrendador.
- c) Determinar si el procedimiento notarial permitirá ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales de desalojo comunes.

Dentro del marco de la presente tesis, se ha realizado una investigación cualitativa, en la que se analiza diferente doctrina de autores que desarrollan la presente controversia, así como se presentó una guía de entrevistas a expertos de la materia, que sirvió para obtener información relevante que se expone en esta pesquisa.

En el capítulo I, se desarrolla el marco teórico donde se explican conceptos esenciales para comprender la controversia presentada. Dentro del capítulo, se analiza el derecho a la posesión y el derecho de posesión; el procedimiento de desalojo vía judicial y notarial; y en qué consiste la función jurisdiccional, la tutela jurisdiccional efectiva y el principio consensualista en los contratos.

En el capítulo II, se presenta la metodología llevada a cabo en esta investigación, que tiene por finalidad cumplir con los objetivos previamente establecidos y mencionados en los párrafos anteriores. Asimismo, se dio a conocer el procedimiento de muestreo y los aspectos éticos tomados en cuenta para realizar la tesis en mención.

En el capítulo III, se exponen los resultados de la presente investigación, tanto desde un aspecto teórico doctrinario, como de las evidencias recolectadas a través de las entrevistas que se realizaron a los especialistas, siendo que se pueden evidenciar diversas posiciones sobre la materia.

En el Capítulo IV, se efectuó la discusión de la tesis, siendo que, sobre la base de los resultados expuestos, el marco teórico y las hipótesis propuestas, se permitió identificar las controversias que se plantean sobre la afectación del procedimiento especial de desalojo por vía notarial respecto de la función jurisdiccional, la tutela jurisdiccional efectiva y el principio consensualista en los contratos, otorgándose una perspectiva crítica a la problemática.

Finalmente, se exponen las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo de investigación.

## **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

### **1.1. Antecedentes de la investigación**

El tema de desalojo en las diferentes normativas existentes ha sido de mucho interés para la sociedad por los casos que se han ido generando, lo que ha hecho que se invierta mucho tiempo y dedicación en profesionales que han querido estudiar el tema de manera profunda, y que ha permitido que obtenga como antecedentes los trabajos que enumeraremos a continuación.

Vásquez (2017) en su tesis “La regulación del proceso de desalojo frente al incumplimiento de contrato de arrendamiento en el ordenamiento jurídico peruano” para optar por el grado de magíster, señaló que la propuesta normativa contenida en la Ley N° 30201 no ha demostrado en la práctica un efecto positivo para el arrendador dentro del marco de un proceso de desalojo, y esto porque no se ha acreditado que sea una vía más célere, lo que termina por dificultar la labor del juez como director del proceso.

En lo señalado se concluye que los dispositivos legales que han sido creados hasta el momento para hacer frente al proceso de desalojo, no han cumplido su aparente objetivo, sino que por el contrario han terminado por hacer más engorroso este problema. Esta situación incluso se agrava desde el inicio de la pandemia en marzo del 2020 y que continua a la fecha dadas las diversas limitaciones que aún existen para poder cumplir con las formalidades que exige la norma que consideran por ejemplo una participación presencial de las partes que por razones de vulnerabilidad, no pueden cumplirse en todos los casos.



Para Cajusol (2018) en sus tesis titulada: “Análisis de las normas que regulan los procesos de desalojo en el Perú y propuesta legislativa que establece la defensa posesoria extrajudicial en materia de arrendamiento” para optar por el título de abogado, precisó que los procesos de desalojo regulados en la actual normativa aplicable, la misma que incluye el Código Procesal Civil, la Ley N° 30201 y el Decreto Legislativo N° 1177, no ofrecen una respuesta adecuada cuando el arrendador resulta ser precario -esto en relación a lo establecido en el Cuarto Pleno Casatorio Civil-, y esto porque, mientras se encuentre en un proceso judicial, se tendrá que esperar irremediamente a su finalización para poder disfrutar efectivamente de los frutos del bien inmueble, de tal manera que, durante un período de tiempo se dejará de percibir las rentas correspondientes.

De lo referido, se infiere que sigue existiendo problemas para que el arrendador pueda recuperar su inmueble, y que por mucho tiempo tenga que dejar de disfrutar su bien, generando una inseguridad jurídica que además considero se ha agravado durante todo el período de pandemia en el que nos encontramos actualmente.

Por otro lado, Castillo (2015) en su tesis titulada: “El vencimiento del contrato de arrendamiento y la figura del ocupante precario”, para optar por el título profesional de abogado, concluye que el artículo 911° del Código Civil no se debe aplicar al arrendamiento una vez se haya dado vencimiento al plazo previsto y al mismo tiempo, realizado el requerimiento, en tanto, los efectos de la relación jurídica hacen que el poseedor del bien inmueble se constituya como ilegítimo, sin contar que no se cumple con las causales de precariedad, así, el

ocupante o poseedor precario debe serlo por liberalidad y tolerancia del concedente y sin vinculo jurídico alguno.

Así también, Chávez (2008) en su trabajo de investigación para optar por el grado de magíster, titulado “Procesos de desalojo por vencimiento de contrato”, indicó que el desalojo por vencimiento de contrato se determina a través de un proceso de conocimiento sumarísimo, siendo que, la realidad indica que debe ser desarrollado dentro de un proceso ejecutivo, y esto porque, el contrato vencido no debe ser mas que un título ejecutivo, siempre que cuente con firmas legalizadas por notario, para los efectos de la fecha cierta. Finalmente concluye que sería viable la publicación de una norma sui generis que permita al arrendador recuperar su predio en un plazo reducido.

Por último, Espinal (2019) en su tesis “Necesidad procesal de la competencia de Juzgados de Paz Letrados en las pretensiones de desalojos por ocupante precario”, concluyó que existe una imperiosa necesidad procesal de determinar un proceso de posesión precaria en los Juzgados de Paz Letrados, y que si bien, una propuesta de desalojo exprés no es una idea que infringe el sistema normativo y/o judicial, se debe tomar en consideración la necesidad de garantizar el derecho el derecho a la tutela judicial efectiva con respecto a las pretensiones de desalojo por ocupante precario por vencimiento de contrato.

Luego de haber hecho mención a algunas investigaciones que sirven de antecedente a la presente, en el presente trabajo de investigación se propondrá unificar una sola legislación y procedimiento para procurar hacer expeditiva la recuperación del bien al arrendador.

## **1.2. Bases Teóricas**

### 1.2.1. Aspectos generales respecto a la posesión

#### 1.2.1.1. Definición de posesión

La posesión es un término que se utiliza en todo aspecto de la vida, señala la potestad de poder hacer uso de un objeto, bien, derechos, entre otras cosas. Desde el punto intuitivo, la posesión hace referencia a la capacidad de tener a disposición una determinada cosa, y que puede utilizarla según crea conveniente. En nuestro sistema legal, el artículo 896° del Código Civil, señala que la posesión es “el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. Los poderes citados en el artículo anterior se encuentran desarrollados en el artículo 923° del mismo Código, donde se señala la definición de propiedad, el cual “es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”. Entonces, identificamos que dentro de nuestro sistema la propiedad goza de cuatro características, siendo estas la del uso, disfrute, disposición y reivindicación del bien.

Al respecto, Mejorada (2013:p.252), menciona que el propietario tiene un campo amplio de actuación, siempre que este no sea prohibido por la norma. Dicho en otras palabras, el derecho de propiedad da a su titular la posibilidad de disponer libremente de él, teniendo como límite principal aquellas reguladas en la ley. Naturalmente, el límite primigenio que se establece es el respeto de los derechos de otras personas.

Asimismo, es importante señalar que tanto la propiedad como la posesión son derechos reales, pues son *erga omnes*; es decir, son oponibles a terceros y su derecho prevalece sobre otros cuando se trate del bien en mención. Cabe aclarar que, debido a su propia definición, la propiedad y posesión están usualmente relacionadas, pero no siempre convergen; es decir, una persona puede ser propietaria de un bien, pero no poseerla, puesto que alguien más la está ejerciendo.

Nuestro sistema civil considera que, en una confrontación entre ambos derechos, la posesión se sobrepone al derecho de propiedad. El artículo 912° del Código Civil señala la presunción de propiedad: “el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito”. Desarrollada de esa forma, debemos comprender que parte de un origen netamente práctico socialmente hablando, debido a que, cuando las personas observamos las propiedades de nuestros vecinos, comprendemos que les pertenece.

Debemos aclarar que sería absurdo cuestionarla continuamente, ya que normalmente podemos ver quién es el poseedor y propietario, siendo factible cuestionarla, por ejemplo, cuando es una persona extraña quien está poseyéndola. Bajo dicho supuesto, sería factible probar su derecho. En ese sentido, si no existiera la presunción de propiedad por medio de la posesión, se estaría cuestionando cada suceso en la vida. En otras palabras, estaríamos dudando de que, si es verdadera propietaria aquella persona que está conduciendo un carro, tiene un libro en sus manos, o carga una mochila en la

calle. La presunción de propiedad evita que la sociedad genere un caos insulso y problemático para la convivencia armónica.

Asimismo, las presunciones no son absolutas y están sujetas a excepciones. Como fue citado anteriormente, en medio de una disputa por un bien, sería insulso tratar de presumir la propiedad ante una persona que tiene su derecho inscrito, es decir, ante el propietario original. Ejemplo de ello sería en el supuesto que una persona ocupara un bien de forma ilegítima y remarcara al propietario con derecho inscrito que debe presumir que es su casa. Por lo menos mientras dure el proceso, no podrá alegar dicha presunción porque se está cuestionando quien goza realmente con la titularidad. Obviamente, el propietario con derecho inscrito tiene armas para demostrar su posición, dándole respaldo jurídico a la facultad de retirar al poseedor ilegítimo que se retire de su bien.

Siguiendo con la línea de definición de la posesión, resulta necesario ver los antecedentes de esta figura, es decir, saber cómo es que los académicos definían a la posesión décadas atrás. Al respecto, Savigny considera que es más importante la protección de los bienes bajo el cuidado de quienes lo poseen mientras el proceso define juzgado determina quién tiene mejor derecho. Mientras tanto, Röder y Arehens indican que debe aplicarse la presunción de probidad, según el cual se remarca la trascendencia de la buena fe al momento de poseer un bien, De otro lado, Gans menciona que la posesión es un derecho tan importante que su protección es inminente, al cual solo puede accederse mediante la usucapión bajo determinadas condiciones. Sthal comparte tal pensamiento, acotando que su protección debe diferenciarse la aquella que se da a la propiedad. Por su parte, Ithering resalta que la propiedad es exteriorizada

mediante la posesión, debiendo favorecerse por esa razón a aquellos propietarios que no pueden probar su derecho (Diez-Picazo, 1987, p. 101).

Una vez aclarado el concepto referente a la posesión en el ámbito jurídico, es importante diferenciar dos derechos esenciales: derecho de posesión y derecho a la posesión. Se puede inferir que el primero refiere al derecho de la práctica, mientras que el segundo refiere a un derecho proveniente de un título. Para Mejorada (2013:p.252), el derecho de posesión surge de diferentes medios singulares; menciona que la posesión no solamente nace de la simple práctica exigida por ley, sino también de mecanismo de adquisición ficta, regulados en el artículo 902° y 908° del Código Civil. Asimismo, el poseedor tiene derecho de sumar los años posesorios de anteriores posesorios, lo cual también está plasmado en el artículo 898° del mismo Código. En síntesis, el Código Civil tipifica diferentes elementos del derecho de posesión a través de sus artículos, que iremos tocando conforme se desarrolle la presente investigación.

Por otro lado, nuestra legislación hace referencia al poseedor en dos facetas, mediato, quien confiere el título, e inmediato, poseedor temporal legitimado por un título (artículo 905° del Código Civil). En el marco de un contrato de arrendamiento, el propietario brinda en arriendo su bien mediante un título, actuando como poseedor mediato, mientras que el arrendatario ejerce de poseedor inmediato al usar el bien.

#### 1.2.1.2. Mecanismos de defensa

En el apartado anterior vimos la posibilidad de que un propietario tenga que enfrentarse a poseedor ilegítimos, siendo una situación indeseable por los problemas que puede generar. De igual forma, el poseedor puede verse en una

posición en la que se cuestione su legitimidad, debido a situaciones en las que normalmente el propietario la rechace. Así, nuestro ordenamiento contempla hasta seis mecanismos de defensa al derecho de posesión, las cuales serán desarrolladas a continuación.

#### 1.2.1.2.1. Interdictos

El propio Código Civil proporciona artículos que defiende la posesión en nuestro ordenamiento, así como también mecanismos o acciones que otorga el sistema legal para poder sobreponer el derecho de posesión sobre otros. Un ejemplo de protección al derecho de posesión es el artículo 904° del Código Civil que señala lo siguiente: “se conserva la posesión, aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera”. Esto significa que, si un poseedor ha dejado de ejercer dicha conducta por un evento de caso fortuito como, por ejemplo, el no poder ir a su casa porque el río destruyó el puente que conectaba a ella o la autopista que lo dirigía a ella se encuentra cerrada por huaico, no pierde la condición de poseedor, ya que solo se ha visto suspendida por carácter natural temporal. Para Mejorada (2013: p.255), el artículo 904° no es más que una causa excepcional que se ha establecido para que los efectos de la posesión a favor de una persona puedan permanecer, ante el hecho que el comportamiento patrimonial de esta se ha suspendido por una causa extraña y temporal.

El artículo mencionado en el párrafo anterior se podría inferir que es una forma de proteger la conservación de la posesión en casos de naturaleza mayor; no obstante, nuestro ordenamiento jurídico si proporciona mecanismos como tal para proteger la posesión como, por ejemplo, los interdictos o acciones

posesorias reconocidos en el artículo 921° del Código civil que señala que “todo poseedor de muebles inscritos y de inmuebles puede utilizar las acciones posesorias y los interdictos. Si su posesión es de más de un año puede rechazar los interdictos que se promuevan contra él”. Al respecto, la Casación N° 2222-2017-Arequipa, señala lo siguiente:

Por el contrario, la posesión tiene a los interdictos o acciones posesorias como mecanismo típico de tutela (artículo 921° del Código Civil), cuya función es la protección de la posesión actual o de la anterior que ha sido objeto de despojo dentro del año anterior (fundamento quinto).

Así, el mismo texto precisa que el desalojo por precario se constituye en un instrumento que permite la protección de la posesión mediata, en tanto, sin un mecanismo como este, los derechos serían meramente programáticos y no tendrían la fuerza que la Ley les impone para su efectivo cumplimiento, por consiguiente, se vaciarían de efectividad, por estas razones, ha señalado el Tribunal que la acción reivindicatoria permite que el derecho de propiedad sea efectivo y exigible.

Del mismo modo, el artículo 920° del Código civil reconoce la defensa posesoria extrajudicial, que le permite al poseedor repeler la fuerza ejercida contra él o el inmueble, y recuperar la posesión en caso sea desposeído, pero dicha acción tiene que ser llevada a cabo en los 15 días posteriores que se entere de la desposesión.

Ahora bien, con la finalidad de desarrollar con mayor profundidad los interdictos o acciones posesorias, Osorio, citado por Palacios (2005: p.60), comenta que el interdicto “constituye un procedimiento en materia civil



encaminado a obtener del juez una resolución rápida, que se dicta sin perjuicio de mejor derecho, a efectos de evitar un peligro o reconocer un derecho posesorio”. Entonces, se puede ver desde dicha definición que los interdictos son un mecanismo de eficacia y rapidez para que se reconozca el derecho posesorio, y al mismo tiempo, sea una forma de defensa contra quienes quieran desposeer del bien al poseedor vigente. Asimismo, Palacios (2005:p.60) otorga una definición más amplia de lo que es un interdicto, siendo estos últimos como acciones que protegen la posesión, sea esta de buena fe o de mala fe, y tal es así, que se establece en el Código Civil con un término abarcativo como “todo poseedor”.

Es importante destacar que el interdicto a pesar de ser rápido si es un proceso judicial que tiene como función principal el proteger la posesión, para que de esta forma se eviten problemas o perturbaciones a la paz social, ya que es muy probable que, si no existiera este mecanismo, los poseedores que se sientan despojados del bien arremeterían con fuerza injustificada para recuperarlo.

La jurisprudencia nacional también se ha encargado de señalar la importancia de los interdictos, en la Casación N° 1350-2015-Lima, se ha precisado que estos protegen la posesión inmediata, la cual puede ser despojada de su agente activo, independientemente de su legitimidad o del derecho de propiedad que corresponda (fundamento sexto).

Tal como se advierte de la resolución citada, los interdictos tienen por finalidad proteger a la posesión inmediata directa, sin ingresar a analizar el título

de posesión como sí se haría en proceso de desalojo. Además, tal como lo señala el artículo 599° procede contra bienes muebles e inmuebles.

Pues bien, en suma, podemos concluir que los interdictos son un remedio legal destinado a proteger la posesión inmediata del poseedor legítimo, frente a la posesión de personas ajenas que intentan ocupar un bien inmueble, generando un daño directo al pleno goce de su derecho.

#### 1.2.1.2.2. Clases

Otro punto importante es saber diferenciar que clases de interdictos se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico. Avendaño (2008) menciona que el Código de Procedimientos Civiles reconocía hasta cinco clases de interdictos como, por ejemplo, los interdictos de adquirir, de retener, de recobrar, de obra nuevo, y de obra ruinoso. No obstante, el Código Procesal Civil solo reconoce dos clases de interdictos: de retener y de recobrar.

El interdicto de retener se encuentra tipificado en el artículo 606° del Código Procesal Civil, la cual procede cuando la posesión es perturbada. Así, aclara como debemos entenderlo:

(...) La perturbación puede consistir en actos materiales o de otra naturaleza como la ejecución de obras o la existencia de construcciones en estado ruinoso. Si así fuera, la pretensión consistirá en la suspensión de la continuación de la obra o la destrucción de lo edificado, aunque se pueden acumular ambas pretensiones. En todos los casos, la pretensión consistirá en el cese de estos actos.

Al respecto, Avendaño (2008) menciona que el interdicto de retener procedía cuando al poseedor se le contraria en relación a su posesión, es decir, se le perturba, de tal manera que lo que buscaba la demanda era que el demandado dejase de hacer cualquier acción que perturbe al poseedor.

El interdicto de retener no juzgaba la legitimidad de la posesión pues solo se encargaba de que el poseedor no tuviera perturbación o daños en cuanto ejercicio su capacidad de poseer, es decir, que podía amparar posesiones de mala fe y sin ningún sustento de derecho.

El interdicto de recobrar está expresamente reconocido en el artículo 603° del mismo Código, restringiendo a accionarla solamente cuando el poseedor es despojado de su posesión y no haya un proceso anterior. Evidentemente, la desposesión debe estar en el margen de lo ilegítimo, en medida que no media ningún derecho válido para una posesión; caso contrario, se estaría efectuando de forma legítima.

A diferencia del interdicto de retener, que tenía por finalidad detener la perturbación ocasionado al poseedor con respecto del bien, el interdicto de recobrar consiste en la recuperación del bien del cual fue despojado su poseedor sin ningún sustento de derecho. Así, Avendaño (2008) señala que el interdicto de recobrar es aquel que procedía cuando el poseedor era despojado de su posesión, sin que, dentro de este contexto, existiese un proceso anterior y vigente, en tanto su finalidad era que el demandado restableciera la relación posesoria entre el demandante y el bien. Como este señala, tampoco se verifica la naturaleza de la posesión, y presume que quien tiene la posesión actual es quien debe seguir ejerciéndola, por lo que ordena su reposición.

Ahora bien, los interdictos de adquirir, de obra nuevo, y de obra ruinoso, ya no se encuentran reguladas dentro de nuestro ordenamiento jurídico; pero veo la necesidad de desarrollar brevemente en que consistían.

Con respecto al interdicto de adquirir señala que este tenía como objeto poseer el bien, es por ello, que el demandante debía acreditar su derecho, se discutía su posesión, más allá del propio petitorio (Avendaño, 2008).

En este tipo de interdicto si se debía reconocer la legitimidad de la posesión, por lo que se podía considerar también como una acción posesoria, pues se enfocaba en acreditar el derecho a la posesión, y por consecuencia no ampara posesiones ilegítimas. Considero que esa fue una de las razones por las que actualmente no pertenece a una clase de interdicto.

En tanto al interdicto de obra nueva que menciona Avendaño (2008), señala que su objeto era imposibilitar la continuidad de una determinada obra, o por consiguiente, lograr sus demolición si es que ya se había edificado sobre el terreno que era posesión del demandante. Al respecto, el mismo autor, precisaba que el poseedor no propietario que se encontraba en el supuesto descrito, también podría defender su posesión a través de este interdicto.

Claramente menciona una interpretación válida de las personas que pueden presentar este tipo de interdictos, pues un poseedor no propietario, que tenga el derecho a la posesión, si puede reclamar en caso una construcción vecina genere daño a la propiedad sobre la que ejerce posesión. En mi opinión, tiene la misma función que el interdicto de retener por lo que actualmente no existe esta figura.

Por último, se encontraba el interdicto de obra ruinoso, el cual Avendaño (2008) indica que tiene como finalidad “(...) obtener la demolición total o parcial de una construcción que amenazaba ruina, o la adopción de las medidas de seguridad necesarias por el mal estado de un edificio, canal, camino, árbol, columna o cualquier otra cosa análoga”.

En otras palabras, el interdicto de obra ruinoso otorgaba dos ámbitos de protección, el primero refiere a la esfera de protección del poseedor, más específicamente, el cuidado de su integridad física, por lo que viene la crítica a que no sería propiamente un interdicto posesorio, si la protección abarca la integridad física del poseedor; mientras que el segundo ámbito hace referencia a que una obra en ruina pudiese generar daño en la propiedad del poseedor, y que no era necesario que este tenga el título de propietario para interponer el interdicto. Claramente estos supuestos también lo abarcan la perturbación mencionados en el interdicto de retener, razón por la cual esta figura tampoco existe actualmente en nuestro ordenamiento jurídico.

#### 1.2.1.2.3. Acciones posesorias

Una vez aclarado lo que es un interdicto y sus clases, es importante definir a la acción posesoria. Estos conceptos no son lo mismo, distinción que nuestra doctrina manifiesta de forma clara, generando así casos en las que el poseedor tenga que recurrir a la acción posesoria y no a un interdicto. Según Torres (s.f), las acciones posesorias serían un mecanismo de defensa para las personas que tienen derecho a la posesión, mientras que los interdictos son mecanismo de defensa de los poseedores sin importar si su posesión es legítima o no. Con ello,

se infiere de que un interdicto procede con la posesión actual, sin importar su legitimidad.

En la doctrina nacional, Romero, citado por Diaz (2018) señala lo siguiente sobre las diferencias entre las acciones posesorias y los interdictos; estos últimos tienen como función la defensa del poseedor actual, sin tomar en cuenta el derecho o no de la posesión; por otro lado, las acciones posesorias se aplican únicamente si se tiene el derecho a la posesión, de ahí que, el poseedor puede interponer un juicio ordinario.

En síntesis, la diferencias entre una acción posesoria y un interdicto refiere a la condición que la persona posee sobre el bien, porque, por un lado, la acción posesoria defiende a quien tiene derecho a la posesión, es decir, a quien verdaderamente el título de posesión del bien, mientras que los interdictos pueden amparar posesiones deslegitimadas. Asimismo, la interposición de un proceso judicial ordinario con las suficientes pruebas que demuestren el derecho a la posesión, se pondrán sobreponer a cualquier interdicto que ampare la posesión a una persona deslegitimada.

#### 1.2.1.2.4. Mejor derecho de posesión

El mejor derecho de posesión es una manifestación de la acción posesoria centrado en proteger a quien tiene legitimidad para hacerlo por sobre quien no la tiene. Esta acción no está regulada en el Código Civil ni en el Código Procesal Civil; no obstante, la Corte Suprema se ha manifestado al respecto de ella en la Casación N° 2566-2015-Ucayali, donde se señala que:

(...) corresponde establecer de manera prevalente cuál de los justiciables reúne las condiciones establecidas por ley respecto de este derecho, con

carácter excluyente del otro, lo que significa en buena cuenta que la labor primordial del órgano jurisdiccional es determinar, sobre la base de los títulos posesorios que detentan las partes, cuál de los derechos posesorios invocados resulta preferente y oponible, en aras de dar solución al conflicto de intereses planteado. (fundamento 10)

En ese sentido, es un mecanismo que evalúa los títulos de posesión que tiene cada parte para decidir sobre ellas quién tiene legitimidad para ocupar el bien; esto se traduce a “tener mejor derecho de posesión”. Tal decisión le otorga al derecho prevalente carácter preferente y oponible para posteriores poseedores. El artículo 601° del Código Civil menciona que, el proceso de conocimiento es la vía mediante el cual el demandante ejercerá su derecho de posesión después de terminado el plazo interdictal. Según Pinedo, citado por Coca (2021), este proceso se caracteriza tanto por su duración como por los contenidos complejos que se desarrollan dentro de su marco, por consiguiente, requiere de una mayor actuación procesal.

Entonces, la defensa a la mejor posesión se trata de un proceso amplio, pues se tiene que determinar el derecho que realmente predomina, si el del demandante o el del demandado, y por lo tanto se realiza un análisis de los títulos posesorios. Por todo ello, es que el mejor derecho a la posesión constituye una acción posesoria, y se desvela en un proceso de conocimiento y no en uno sumarísimo.

#### 1.2.1.2.5. El desalojo

El proceso de desalojo constituye también una acción posesoria y tiende a verse en un procedimiento sumarísimo, es decir, se realiza un proceso de

forma muy breve en la que el demandante justifica su título de posesión y la única intención es que se recupere la posesión del bien. Como menciona Gonzales, citado por Llontop (2019:p.44), el desalojo permite la tutela de situaciones materiales donde una persona exige el derecho de restitución de un bien por parte de otro, siempre que se considere un título temporal.

A diferencia del mejor derecho a la posesión, el desalojo no busca debatir sobre la existencia de un derecho, sino que pretende recuperar la posesión de un bien, asintiendo que quien lo exige es quien tiene el legítimo derecho a realizarlo. Así, hablamos de un mecanismo mediante el cual se ejecuta la posesión, mas no cuestionarla. Por ello, si existe un problema con la interpretación o el análisis de los títulos que ostentan las partes, el desalojo no se efectuará, ya que como mencioné anteriormente, la resolución de la controversia se tendrá que llevar en un proceso de conocimiento.

El desalojo es un tema muy amplio y controversial, y esa es la razón de elegir el tema de esta investigación, así que se dedicará un capítulo entero de esta investigación a desarrollar sus elementos y sus formas de ejecución. Esto será desarrollado más adelante.

#### 1.2.1.2.6. Defensa posesoria extrajudicial

La defensa posesoria extrajudicial es un mecanismo de protección de la posesión reconocido en nuestro ordenamiento jurídico. El Código Civil, en el artículo 920° tipifica lo siguiente:

El poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. (...) En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias.



El propietario de un inmueble que no tenga edificación o esta se encuentre en dicho proceso, puede invocar también la defensa señalada en el párrafo anterior en caso de que su inmueble fuera ocupado por un poseedor precario. (...)

Como el artículo en mención señala, la defensa posesoria extrajudicial trata de hacer valer dicho derecho sin necesidad de un proceso judicial. Esto quiere decir, que el desposeído puede hacer uso de la fuerza, de ser necesario, para repeler la violencia que se ejerza contra el bien o contra el mismo. Dicho empleo de fuerza para recobrar el bien puede ser usado solamente hasta 15 días después de haberse enterado de la desposesión. Asimismo, la Policía Nacional debe brindarle el apoyo necesario para cumplir con el objetivo de sacar del bien al poseedor precario. Todo ello aplica, siempre y cuando no haya prescrito la posesión efectuada por el ocupante precario.

Así, la defensa posesoria extrajudicial según Coca (2020), es aquel mecanismo de tutela que se le brinda a cada poseedor para que pueda repeler a través de la fuerza cualquier intromisión al bien en el que se encuentra poseyendo, o también para recuperar el bien en caso haya sido desposeído, siempre y cuando su respuesta ocurra de manera inmediata y proporcional a las circunstancias. Asimismo, es importante destacar que, si bien este mecanismo no vela por la legitimidad de la posesión, esta no procede contra el propietario del bien.

Una característica que resalta Cánepa (2014:p.335) es que la fuerza de despojo o perturbación se afronte contra quien posee el bien, sino más bien, que se haga contra el bien que se encuentra en posesión. En síntesis, basta que la

acción lesiva sea dirigida contra el bien, para que el poseedor inmediato pueda repeler con fuerza dichas acciones, destacando siempre la inmediatez y la proporcionalidad de la acción.

#### 1.2.1.3. Formas de extinción de la posesión

La posesión no es un derecho eterno, pues este derecho se puede extinguir. Respecto a ello, Varsi (2019) señala que la extinción de la posesión refiere al cese del poder físico que tenía el poseedor sobre el bien. Asimismo, relaciona a la adquisición con la extinción, pues por lo general cuando una posesión termina, otra está naciendo, aunque no siempre es así. Nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 922° del Código Civil expone cuatro formas en las que la posesión se puede extinguir: por tradición, abandono, ejecución de resolución judicial, y destrucción total o parcial del bien. De este modo, nuestro ordenamiento jurídico si reconoce formas de extinción de la posesión.

La primera de todas es la de tradición, este primer punto reconocido en el artículo 922°, es, al mismo tiempo una forma clásica de adquisición de la posesión. Para Gomes (2012), sería en el caso de que una persona pierde la posesión porque otro la está adquiriendo, y como mencioné, también se puede afirmar que uno adquiere la posesión porque el otro la pierde. Del mismo modo, Varsi (2019) afirma que esta causal de extinción de la posesión, es cuando el poseedor transfiere la posesión a otra persona, y esta transferencia puede ser onerosa o gratuita. Entonces, esta forma de extinción de la posesión tiene su fundamento en la entrega física del bien por parte del enajenante (el poseedor), para que quien la reciba pueda tener capacidad física sobre el bien.

La segunda forma de extinción de la posesión señalada en nuestro Código Civil es el abandono. Desde el punto intuitivo, se puede señalar que esta causal hace referencia a la incapacidad de estar presente en el bien inmueble. Según, González (2012:p.242) “El abandono es el acto intencional de despojarse por sí mismo del bien sin ningún acto posesorio o sin que tenga poseedor conocido o nuevo”. Asimismo, en el abandono se identifican dos factores claves para su materialización, por un lado, el hecho de desprenderse del bien, y, por otro lado, la voluntad de no ejercer el poder a posteriori. (Arias, 2011, p. 141). En síntesis, de esta causal se puede entender que es una forma de extinguir la posesión, y existe un desprendimiento físico e intencional del bien, por consiguiente, se puede afirmar que no ejercitará -en el futuro- cualquier atributo del derecho de propiedad (Coca, 2020).

La siguiente causal es la extinción por resolución judicial, es decir, que el ordenamiento le da facultades a los órganos jurisdiccional específicos para que puedan decidir sobre la terminación del derecho de posesión respecto de un determinado bien. Como señala Coca (2020), los procesos por los cuales se extingue la posesión en nuestro ordenamiento jurídico, son el embargo, el desalojo, la reivindicación, y el interdicto de recobrar. Con ello, se demuestra que, dentro de la función jurisdiccional ejercida por los órganos jurisdiccionales, se encuentra reconocido expresamente la facultad del juez para decidir sobre el estado de la posesión, y así extinguirla bajo uno de los procesos más comunes, el desalojo.

La última causal es la de destrucción total o parcial del bien. Se puede inferir que ello corresponde a la imposibilidad de ejercer posesión sobre un

determinado bien, debido a que este ya no existe o su destrucción parcial la imposibilita. González (2012:p.144), señala que esta causal “(...) el bien desaparece materialmente y como consecuencia de ello, también desaparece su utilidad económica”. Esta desaparición del bien se produce de diferentes modos, puede ser a causa de una acción propia, una acción de terceras personas, un caso fortuito (hecho natural). Depende de cada una de ellas, para determinar la responsabilidad, en caso existiera. Además, se considera como destrucción total tres diferentes supuestos: la desaparición del bien, desaparece la finalidad para la cual existía el bien y se utilizaba, y cuando se transforma en un bien distinto. (Coca, 2020).

Con respecto a la pérdida, Gama (2011:p.141) señala que “es la carencia o privación del bien, sin conocimiento de dónde está. Es involuntaria. Es la salida de la cosa del poder del poseedor contra su voluntad”. Asimismo, Varsi (2019:p.105) precisa que el bien no puede desaparecer, sino más bien, permanecer, pero lo que sucede es que el poseedor ignora dónde realmente se encuentra, pero aún, mantiene la posibilidad de recuperarlo y al mismo tiempo, su utilidad económica.

Con ello, afirma que si el poseedor tiene la intención de recuperarlo no estaría renunciando al derecho de posesión; lo mismo pasa con la destrucción parcial del bien, pues si se puede recuperar o volver a su estado antes del acontecimiento que provocó la destrucción parcial, se recuperará el derecho de posesión, pero hasta que no suceda se habrá extinto dicho derecho. En síntesis, la pérdida del bien es la forma de extinción de posesión en la que no se conoce

el paradero del bien, sin importar que esta siga existiendo y que inclusive tenga utilidad económica.

En conclusión, el ordenamiento jurídico, a través del Código Civil señala cuatro formas de extinción de la posesión: abandono, tradición, decisión judicial, destrucción total o parcial del bien. No obstante, existen leyes especiales que facultan otro tipo de extinción como lo es el desalojo notarial. Esto quiere decir que el ordenamiento a través de leyes especiales también le otorga la facultad al notario de poder realizar este proceso que no le otorga el Código Civil. Aquí nace la controversia de esta investigación que se esclarecerá una vez concluida la tesis.

## **1.2.2. El desalojo como mecanismo de restitución de la posesión**

### 1.2.2.1. Aspectos generales

Bajo ciertas circunstancias, la posesión de un bien inmueble puede ser afectada de diferentes formas, lo cual ocasionaría intranquilidad en el propietario titular; pues bien, nos encontramos frente a un supuesto en que el propietario dejó de ser poseedor ilegítimamente. El artículo 923° del Código Civil configura las atribuciones que tiene el propietario: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. (...)”. De allí que las tres primeras facultades suelen ser las que un propietario poseedor puede efectuar con su bien; como podría ser adecuar un bien para que sea su casa, un negocio, o alquilarlo a otra persona para que ella use y disfrute del bien.

Así, encontramos que la reivindicación es una atribución del propietario para recobrar la posesión del bien de su propiedad. Asimismo, también resalta

que, la facultad para poseer el bien no siempre es intrínseca al propietario, sino que existen casos en los que él carece de ella. Nos encontramos ante supuestos en los que se brindó la posesión a una persona distinta, pudiendo ser arrendamientos, usufructo, superficie o anticresis, por ejemplo. También puede aplicarse cuando el propietario ha obtenido la facultad de poseer de una persona que no tenía legitimidad para otorgarlo, lo que se convierte en un acto anulable.

Así, la acción reivindicatoria también tiene la característica particular de ser imprescriptible.

Avendaño y Avendaño (2017: p.62-63) precisan que existen dos situaciones, por un lado, cuando el bien no se encuentra en posesión de otra persona, y por otro lado, cuando simplemente el bien se encuentra en poder de un poseedor ilegítimo. La imprescriptibilidad de la acción ocurre en el primer caso. Se presenta también en el segundo, salvo que el poseedor haya llegado a adquirir el bien por prescripción, en cuyo caso no es que el antiguo propietario ha dejado de ser tal; así, el nuevo propietario es quien haya cumplido con los requisitos formales de la norma (tal como se precisan para la prescripción adquisitiva), de tal manera que la acción se ha trasladado al nuevo titular.

De esa forma, la reivindicación no siempre puede ser ejecutada, para ello el propietario debe tener en cuenta que la propiedad no haya sido adquirida por prescripción adquisitiva, puesto que un nuevo propietario habría obtenido la titularidad del bien. En ese sentido, “el propietario puede hacer lo que le parezca con el bien, incluyendo dejar de explotarlo por largas temporadas, sin que ello amenace su derecho” (Mejorada, 2017), ya que, puede reivindicarlo.

Por consiguiente, nuestra legislación ha considerado necesario regular una figura jurídica que brinde la potestad de volver a poseer el bien, recobrándola de uno ilegítimo. Los procesos comunes para recobrar la posesión de un bien son la acción reivindicatoria y el desalojo.

Por un lado, la acción reivindicatoria es aquella en la cual un propietario no poseedor exige a un poseedor no propietario le restituya su bien. La Corte Suprema, en la Casación N° 2160-2004-Arequipa, considera que la acción reivindicatoria, permite el derecho a la restitución del bien indebidamente poseído por un tercero en los siguientes supuestos: a) no tiene título, y/o, b) no tiene derecho sobre el bien; así, no se reclama solo la posesión, sino la propiedad en sí misma, por consiguiente, corresponde la desocupación del bien inmueble, y la entrega inmediata (fundamento 5)

Es decir, es la acción mediante la cual un propietario busca demostrar que tiene la legitimidad para volver a poseer el bien, frente a un poseedor que carece de una razón válida para mantenerse en el bien, o simplemente la perdió con el tiempo.

Por otro lado, el desalojo se convierte en el mecanismo perfecto para recobrar la posesión de un bien; ya que brinda seguridad a la ejecución de una sentencia reivindicatoria y un interdicto de recobrar, además de otorgar legitimidad para usar la fuerza. Asimismo, en la Casación N° 2160-2004-Arequipa, se precisa que para demandar el desalojo, se precisa la invocación de quien requiere restituir un bien, es por ello, que no existirá una determinación de la propiedad o posesión, simplemente del hecho material (fundamento 5).

En ese sentido, nos encontramos ante la figura que refuerza toda acción reivindicatoria; es decir, cuando se tenga la legitimidad para recobrar el bien, usualmente confirmada por una sentencia de acción reivindicatoria, se puede efectuar un desalojo con el propósito de desocupar y entregar el predio a su respectivo dueño.

#### 1.2.2.2. Causales para emplear el desalojo

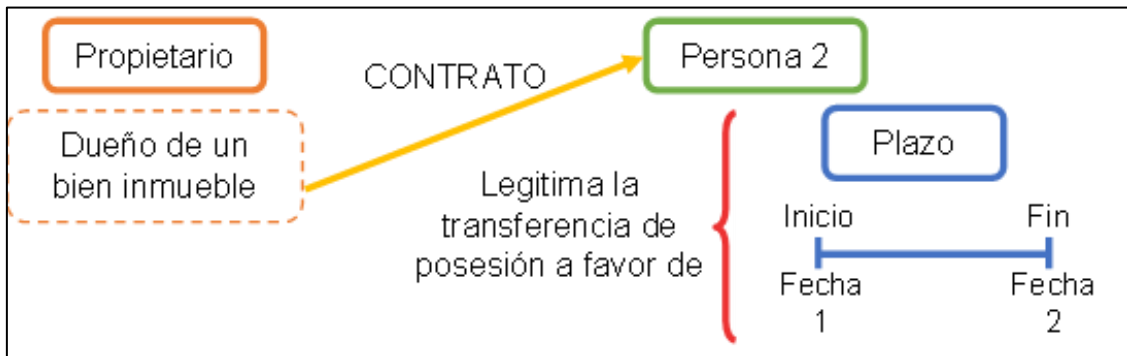
El desalojo es una figura que permite recobrar la posesión de un bien inmueble, del cual se tiene la condición de propietario legitimado para ejecutar tal acción. No obstante, la posibilidad de recuperar el bien no significa que pueda realizarse bajo cualquier razón, puesto que podría abusarse del Derecho contra quienes poseen un bien en condiciones legítimas.

##### 1.2.2.2.1. Vencimiento del contrato

Los contratos en los cuales se dispone de un bien inmueble, el propietario otorga legitimidad a otra persona para que pueda poseer un bien durante un tiempo. Por sus propias características, esta no puede ser eterna. Así, por ejemplo, el arrendamiento indica que “el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida” (artículo 1666° Código Civil). El propio Código indica que el plazo máximo por el cual se puede arrendar un bien es de 10 años (artículo 1688°) o indeterminado, cuando se reputa por meses u otro periodo convenido (artículo 1690°). De allí, podemos destacar que tenemos:



Figura 1  
Contratos de sesión de uso



Fuente: Ruiz-Bravo, A. (2022). *El procedimiento de desalojo notarial y la afectación a la función jurisdiccional, al principio de consensualidad y a la tutela jurisdiccional efectiva*. [Tesis para optar por el grado de magíster]. Universidad de San Martín de Porres.  
Elaboración: Propia

Así, la gráfica destaca que un contrato donde se regula la relación jurídica entre dos personas, obligándose a dar en uso un bien inmueble a cambio de una renta, se configura con un plazo establecido. Pues bien, a continuación, se desarrolla las causales por las cuales un contrato inmobiliario puede ser incumplido.

#### 1.2.2.2.2. Falta de pago

El pago es un deber que tiene el poseedor para con el propietario, que funciona como contraprestación en el caso del arrendamiento. Esta debe pactarse para que se efectúe cada cierto tiempo, indicando el monto preciso; así se comenta en la Casación N° 831-97-Lima, que la renta es determinada libremente por las partes, se encuentra este monto dentro de la esfera privada, y se deberá fijar además la forma en la que se pagará y los efectos de la mora (fundamento 7).

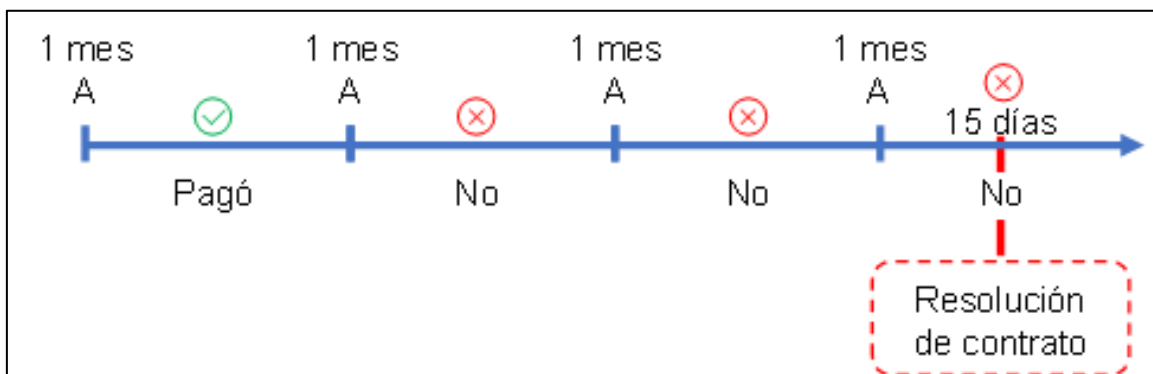
En ese sentido, por ejemplo, el arrendamiento de un departamento costará S/. 1000 y debe cancelarse el primero de cada mes. En caso de

incumplimiento, está configurada como una causal de resolución del contrato de arrendamiento en el inciso 1 del artículo 1697° del Código Civil:

Si el arrendatario no ha pagado la renta del mes anterior y se vence otro mes y además quince días. Si la renta se pacta por períodos mayores, basta el vencimiento de un solo período y además quince días. Si el alquiler se conviene por períodos menores a un mes, basta que venzan tres períodos.

En el mencionado artículo encontramos una salvedad a detallar. El incumplimiento de un pago no es causal de resolución, sino que el incumplimiento de dos rentas recién configura la causal.

Figura 3  
Incumplimiento del pago de la renta en el plazo



Fuente: Ruiz-Bravo, A. (2022). *El procedimiento de desalojo notarial y la afectación a la función jurisdiccional, al principio de consensualidad y a la tutela jurisdiccional efectiva*. [Tesis para optar por el grado de magíster]. Universidad de San Martín de Porres.

Elaboración: Propia

Podemos notar que el plazo válido para resolver un contrato es de dos meses con quince días, debido a que se quiere dar un “plazo de gracia” para que el arrendatario pueda cumplir con ella. Caso contrario, el arrendador tendrá la validez para que resuelva el contrato. Los casos más comunes son cuando se pacta el pago cada mes; no obstante, el inciso 1 del artículo 1697° intenta abarcar otras situaciones comunes que se configuran en cuestión del plazo del pago, siendo estos:

- a) Cuando se pacta más de un mes (bimestral, trimestral, semestral, anual), basta con el incumplimiento de un solo periodo más quince días para resolver el contrato.
- b) Cuando se pacta menos de un mes (semanal, quincenal), es necesario incumplir tres periodos más quince días para resolver el contrato.

En ese sentido, el Código Civil intenta abarcar soluciones para los casos más comunes. Debemos tener en cuenta que, quien tiene la obligación de demostrar el pago es el arrendatario, puesto que él afirma haberlo realizado (artículo 1129° Código Civil); en ese sentido, él tiene que presentar boletas de pago, facturas, o cualquier otra prueba que demuestre que ha efectuado el pago de la renta.

#### 1.2.2.2.3. Ocupación precaria

La posesión debe realizarse siempre con autorización del propietario, exceptuando aquellos casos de usucapión, puesto que es un supuesto en el cual el propietario no ejerce sus facultades de uso y disfrute del bien, sino que la mantiene abandonada.

Así, la ocupación precaria, regulada en el artículo 911° del Código Civil, refiere que es aquella posesión que se realiza sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. A diferencia de él, también tenemos la condición de un poseedor ilegítimo, el cual hace referencia a alguien que tiene un título con algún defecto que lo convierte en inválido y, por ende, no tiene validez la posesión en caso lo estuviese haciendo. En ese sentido, en palabras de Torres (s/f), tenemos la diferencia clara de que:

- a) El poseedor ilegítimo tiene un título de buena fe, que se tendrá como defectuoso por cuestiones de forma o fondo.
- b) El poseedor precario en cambio, no tiene un título, ya sea porque nunca lo tuvo o porque el que tenía, ya no se encuentra vigente, de ahí que, es precario porque no puede acreditar un título para poseer un bien, o aún, cuando lo haya tenido, ya ha vencido.

Evidentemente, el propietario tiene el derecho de reivindicar su propiedad de aquellas personas que la están ocupando sin algún respaldo legal, pudiendo hacerlo mediante el desalojo.

Sin embargo, tengamos en cuenta que, si la posesión es ilegítima, el poseedor no puede ser demandado en la vía judicial del desalojo por ocupante precario, sino más bien, se deberá demandar la nulidad o anulabilidad - dependiendo del caso- del título, y solo con esta declaratoria, la reivindicación del bien en conflicto. (Torres, s/f).

En esa línea, para que el desalojo pueda ser aplicable, debe demostrarse que estamos efectivamente ante una posesión precaria. Mediante la Casación N° 2156-2014-Arequipa, en su fundamento noveno, se indica los requisitos para que la acción de desalojo se efectúe: a) acreditación del acto en relación a su derecho de propiedad o alguno de los supuestos contenidos en el artículo 586 del Código Procesal Civil, b) inexistencia del vínculo contractual alguno entre las partes, c) inexistencia de circunstancia que amerite, sustente o justifique el uso y disfrute del bien inmueble por la parte demandada; y, d) que la posesión sea ilegítima y dentro de los siguientes supuestos: a) título nulo, caducado o no

vigente, b) adquirido de otro sin derecho a la posesión, c) adquirido de otro que teniendo derecho, no puede transferirlo (Fundamento 9).

De esa forma, debe configurarse y evaluarse cada uno de esos criterios. Evidentemente, primero el arrendatario debe exigir la devolución del bien, previo a interponer la demanda de desalojo, puesto que aun correría la presunción del artículo 1700° del Código Civil, continuación de arrendamiento, pudiendo efectuar el cobro de una penalidad, según regula el artículo 1704° del Código Civil.

#### 1.2.2.2.4. Aplicación de la cláusula de allanamiento futura en un contrato

En el año 2014, mediante la Ley N° 30201, se ingresó al área contractual la figura de “cláusula de allanamiento futura”, haciendo referencia a “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” (Soto Guevara, 2019). En otras palabras, el arrendatario debe retirarse de la propiedad cuando proceda un proceso de desalojo en el Poder Judicial, siempre que el contrato haya terminado o resuelto por incumplimiento de pago.

En ese sentido, nos encontramos ante un supuesto en el cual el arrendatario asume el compromiso de desalojo inmediato. Evidentemente, tiene que recurrirse a la vía judicial para que sea efectuado el compromiso, sino estaríamos hablando de un posible caso de abuso del derecho mediante la desprotección legal a los poseedores.

Esta cláusula, debido a la simpleza del proceso, requiere, en primer término, que el contrato y la cláusula, especialmente, sea por escrito y con firmas legalizadas ante Notario Público o Juez de Paz, según sea el caso. Efectivamente, una cláusula que facilita el desalojo del arrendatario no puede pactarse de forma verbal.

Pues bien, ante este tipo de cláusula, también llamada “desalojo *express*”, según se confirmó en el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil (2017), se concluyó lo siguiente: a) el Acta de conciliación no se debe exigir en un proceso de desalojo (artículo 454° del Código Procesal Civil) y, b) no se debe proceder con excepciones y defensas previas.

Ante la cláusula de allanamiento futura no procede defensa alguna planteada por el arrendatario, lo que significa que es importante tener cuidado en casos en los cuales normalmente se suele retener el pago de la renta, como, por ejemplo, cuando se exige al arrendador que realice reparaciones en el bien y este no cumple. Asimismo, se exonera de presentar un acta de conciliación extrajudicial, ya que estamos ante el supuesto que la cláusula permite el desalojo rápido del inquilino.

#### 1.2.2.2.5. Causales reguladas en el Decreto Legislativo N° 1177

El Decreto Legislativo N°1177 fue creado para la promoción del arrendamiento de vivienda, es decir, aplica para los casos que contempla, los cuales son:

- i. Arrendamiento de inmueble destinado a vivienda;
- ii. Arrendamiento con Opción de Compra de inmueble destinado a vivienda;

- iii. Arrendamiento – financiero (contrato de leasing) de inmueble destinado a vivienda.

Para estos casos, los contratos deben ser inscritos mediante formulario, para así acceder al, también creación del Decreto, Proceso Único de Ejecución de Desalojo. Ello, en otras palabras, crea un formulario para cada tipo de arrendamiento que reconoce y sus procesos solamente pueden ser conocidos por un Juez de Paz Letrado o ante el Juzgado correspondiente según sea el lugar donde se ubique el inmueble arrendado (artículo 15.1 inciso c.).

No obstante, a diferencia de las causales expresadas anteriormente, donde el desalojo es una herramienta al que se recurre para recuperar el bien, cabe aclarar que este Decreto asemeja las causales de resolución de contrato con la viabilidad de recurrir al desalojo, tal como se señala en el numeral 14.2) del artículo 14° del Decreto legislativo N° 1177

Tal como vemos, este decreto intenta denotar el carácter especial que tiene los arrendamientos con uso de vivienda dentro del mercado inmobiliario peruano, buscando proteger al arrendatario y arrendador mediante los formularios. Ello, además, sirven para cubrir de cierta celeridad en los procesos de desalojo, estableciendo su propio proceso y causales adecuadas a la propia naturaleza del instrumento normativo.

#### 1.2.2.3. El proceso de desalojo en la vía judicial

Como se viene afirmando durante los anteriores subcapítulos, todas las causales de desalojo, sea regulada por distintos medios, tienen la potestad de recurrir al proceso de desalojo vía judicial. Cabe aclarar que, el desarrollo

legislativo ha permitido que la cláusula de allanamiento futura y el Decreto Legislativo N°1177 hayan creado un proceso judicial especial de desalojo, así como la Ley N°30933, el cual ha establecido un proceso notarial especial de desalojo, el cual será desarrollado en un apartado distinto. Debido a la complejidad que guarda cada proceso, es conveniente detallar cada uno de ellos a continuación.

#### 1.2.2.3.1. El desalojo en el proceso sumarísimo

El artículo 546° del Código Procesal Civil ha indicado que el proceso judicial de desalojo se sigue mediante un proceso sumarísimo. Las causales aplicables para este proceso son las que comúnmente se utilizan, es decir: a) por vencimiento de contrato, b) falta de pago, c) cláusula de allanamiento futura y d) ocupación precaria. Respecto a este último, el IV Pleno Casatorio ha aportado material considerablemente importante para el seguimiento de ese tipo de procesos.

El procedimiento que se continúa es en teoría breve, buscando economizar la mayor parte del proceso. De acuerdo al segundo párrafo del artículo 585° del Código Procesal Civil:

(...) Procede a decisión del demandante, el acumular la pretensión de pago de arriendo cuando el desalojo se fundamenta en dicha causal. Si no opta por la acumulación, el demandante podrá hacer efectivo el cobro de los arriendos en el proceso ejecutivo de acuerdo a su naturaleza (...).

En ese sentido, el arrendador puede solicitar el pago de las rentas no pagadas por el arrendatario. Configurado así, podemos considerar que el proceso sumarísimo es una opción para las demandas de desalojo que no han



podido cumplir con los requisitos básicos que requieren los otros procesos especiales, como son del “desalojo *express*” o del Proceso Único de Ejecución de Desalojo; por lo cual, el proceso sumarísimo se ha relegado a ser un proceso exclusivo para solicitar el desalojo por ocupación precaria.

#### 1.2.2.3.2. El procedimiento de desalojo incorporado por la Ley N° 30201

Este procedimiento también denominado “desalojo *express*” fue instaurado en conjunto con la cláusula de allanamiento futura, mediante la Ley N° 30201. En línea con ello, como fue desarrollado anteriormente, debe considerarse una cláusula escrita y con firmas legalizadas para acceder a este proceso especial.

El proceso inicia con la interposición de la demanda de desalojo ante el Juez especializado, siempre que se presente dos causales: incumplimiento en el pago de la renta o vencimiento del contrato. Luego de ello, se otorga 6 días para que el arrendatario/demandado pueda contestar la demanda, solamente intentando demostrar que efectivamente realizó el pago o el contrato sigue vigente. No puede alegar alguna razón que excuse el impago. De plano, en un plazo de 15 días, el juez efectuaría un auto resolutorio, confirmando o negando el petitorio del arrendador/demandante.

Este proceso, en teoría, está planteado para tener una duración corta, destacado por la celeridad del proceso mismo; no obstante, en la práctica, la carga procesal que tienen los juzgados civiles ha generado que el plazo siga siendo extenso, aunque más corto que el proceso sumarísimo.

#### 1.2.2.3.3. El proceso único de ejecución de desalojo

El Proceso Único de Ejecución de Desalojo ha sido instaurado por el Decreto Legislativo N°1177, dentro de las reformas al Código Procesal Civil, como una forma de promover el arrendamiento y alquiler de inmuebles para el uso de viviendas, otorgando seguridad jurídica al arrendatario.

El proceso empieza con la interposición de la demanda, indicando la causal para iniciar el proceso, las cuales deben hacer referencia únicamente a las establecidas en el Decreto, siendo las mencionadas en el subcapítulo anterior; asimismo, los contratos de arrendamiento deben haberse celebrado en los Formularios Únicos de Arrendamiento (FUA) según sea el caso<sup>1</sup>. La parte demandada/arrendatario tiene un plazo de 5 días para contestar la demanda o allanarse a ella, y la sentencia será emitida en 3 días; evidentemente, en caso se apele, esta se eleva en 2 días, y en 3 días la Sala superior resuelve el desalojo. La apelación no tiene efecto suspensivo, por lo que el proceso de desalojo continuará a pesar de ser cuestionada en segunda instancia.

Este modelo de proceso es actualmente poco usado, debido a que el mercado inmobiliario no encontró atractivo este tipo de procesos. Aun así, este proceso buscó ser un nuevo proceso “*express*”, intentando acelerar el trámite de las demandas de desalojo, aunque no prosperó como tal.

---

<sup>1</sup> Si se desea observar los modelos de FUA, se pueden acceder en La Ley. (3 de noviembre de 2015). Lea los formularios y modelos de contratos de arrendamiento para vivienda. Obtenido de La Ley: <https://bit.ly/3wSc5hw>.

#### 1.2.2.3.4. El aporte del IV Pleno Casatorio

El Cuarto Pleno Casatorio Civil se planteó en base a la Casación N° 2195-2011-Ucayali, donde se discute un proceso de desalojo por ocupación precaria. Allí hemos encontrado aportes relevantes para el proceso de desalojo en función de que se aclaró ciertos términos de la propiedad. Así, podemos destacar las siguientes conclusiones.

El caso resuelto en el Pleno proponía una distinción compleja entre posesión precaria e ilegítima, el cual fue detallado previamente en el capítulo correspondiente. Aun así, un aporte significativo, aunque cuestionable, es la enumeración de causales mediante las cuales se estaría en condición de ocupante precario, por lo cual procedería el desalojo. De esa forma, se indica que la posesión precaria consiste en lo siguiente: a) resolución extrajudicial del contrato, en tanto, ha fenecido el título que habilitó al demandado para poseer el inmueble, b) título fenecido, con el requerimiento de la devolución del inmueble, c) invalidez absoluta del título posesorio determinada por el Juez, d) enajenación del bien arrendado si el contrato no está registrado, e) afirmación del demandado de la realización de edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo, f) la declaración del demandado de ser haber adquirido el bien inmueble por prescripción adquisitiva de dominio no basta para desestimar el desalojo y la improcedencia de la demanda.

Pues bien, respecto a lo mencionado anteriormente, queda poco claro las causales de procedencia de desalojo por ocupación precaria, puesto que enreda conceptos y soluciones. En términos simples, el desalojo procede contra aquel poseedor precario, entendiendo que ocupa el bien sin ningún título; además,

como regla excepcional, procede contra el poseedor ilegítimo, quien tiene un título que legitime su posesión, pero presenta algún vicio evidente de nulidad que le quita validez.

#### 1.2.2.4. El proceso de desalojo vía notarial

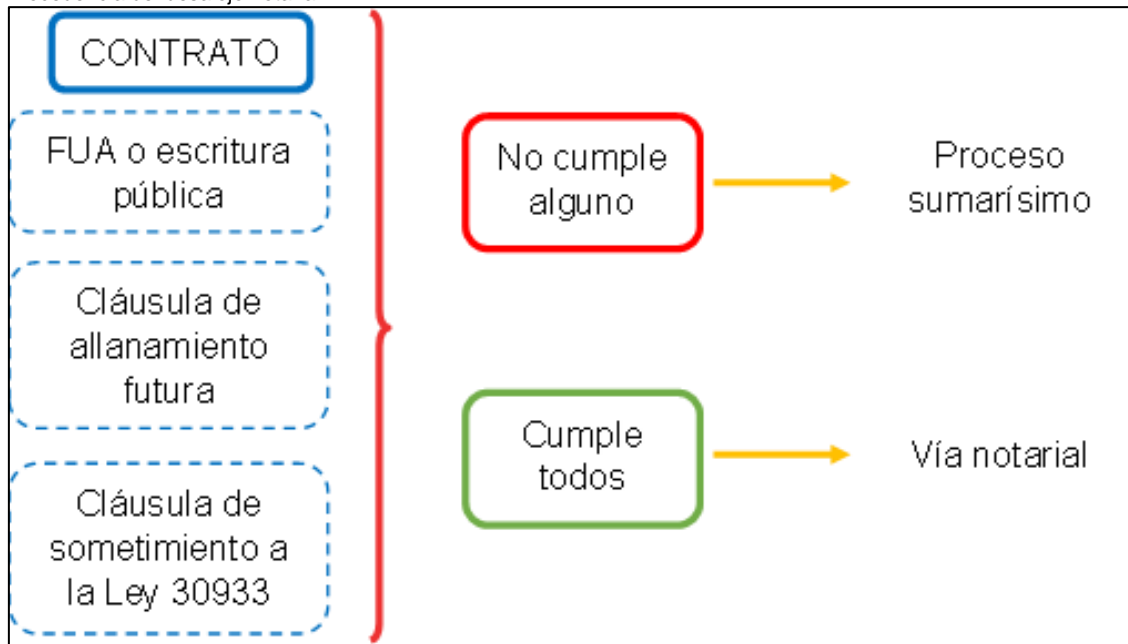
Tras el poco éxito que tuvo la creación del Proceso Único de Ejecución de Desalojo, se planteó una nueva legislación que proponía la tramitación de los procesos de desalojo en la vía notarial. Esta nueva vía no planteó que recurrir a un notario significará no recurrir a los procesos judiciales, sino en generar mayor celeridad al proceso.

El Decreto Legislativo N° 30933 materializa en el notario el papel de verificador, mientras que el juez sigue manteniendo la potestad de juzgador, lo cual le da potestad para ejecutar el proceso de desalojo.

##### 1.2.2.4.1. Tramitación

Para iniciar con la tramitación en vía notarial, debe cumplirse tres requisitos indispensables. Primero, el contrato de arrendamiento debe registrarse por medio de algún FUA, si es para uso de vivienda, o escritura pública, si es para vivienda, industria, comercio u otros fines; segundo, que el contrato cuente con una cláusula de allanamiento futura, siguiendo los requisitos formales necesarios, estos son, con firmas legalizadas ante Notario Público o Juez de Paz; y, tercero, otra cláusula que manifieste que el arrendamiento se sujetará a las reglas expresadas en la Ley N° 30933, que establece el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial.

Figura 4  
Procedencia del desalojo notarial



Fuente: Ruiz-Bravo, A. (2022). *El procedimiento de desalojo notarial y la afectación a la función jurisdiccional, al principio de consensualidad y a la tutela jurisdiccional efectiva*. [Tesis para optar por el grado de magister]. Universidad de San Martín de Porres.  
Elaboración: Propia

Luego de ello, el arrendador solicita mediante escrito al notario el inicio del proceso de desalojo, presentando el contrato de arrendamiento inscrito en un FUA o escritura pública, además de la carta notarial enviada al arrendatario solicitando la restitución del bien por dos causales: falta de pago o vencimiento del contrato. Luego de ello, el notario evalúa que la causal planteada se cumpla efectivamente para notificar al arrendatario, quien solamente puede alegar estar al día en los pagos o que el contrato sigue vigente. Pasado cinco días, el notario emitirá un acta no contenciosa dejando constancia de su decisión, el cual, da por concluido la etapa notarial.

Más adelante, en caso el acta no contenciosa sea favorable, afirmando que efectivamente se encuentra ante una renta impaga o un contrato terminado, debe presentarla al Juez de paz letrado para su lanzamiento. En esa medida, evaluará los requisitos de la solicitud y promulgará una resolución que disponga

el desalojo. Al ser vía judicial, está supeditada a ser impugnada, aunque tiene la misma característica del Proceso Único de Ejecución de Desalojo, es decir, el desalojo no se suspende mientras está siendo evaluada en segunda instancia. Así, finalmente, el proceso concluye con la ejecución en primera instancia, o con la suspensión o continuación establecida en segunda instancia.

#### 1.2.2.4.2. Visión del derecho comparado

Es curioso que el Perú tenga propuestas legislativas novedosas para acelerar los procesos de desalojo, ya que podría perfeccionarse los procedimientos originales en pro de evitar una saturación de información a los arrendatarios y arrendadores.

La legislación española reconoce un procedimiento inmediato para desalojar a un inquilino, conocido como “desahucio *express*”, siendo una alternativa a los procesos de desahucio por ocupación precaria que se efectuaban. Según sus mejoras en el 2015 y 2018, se consideraron dos causales: ocupación precaria cuando inquilinos no pagan las rentas y ocupación de okupas<sup>2</sup>.

Así, en palabras de Fernández-Fígares (2022), busca reducir el tiempo de espera para que el arrendador desaloje a un inquilino por rentas impagas, permitir al inquilino realizar el pago de su deuda antes de la ejecución del desalojo, agilizar los procesos de reclamos de rentas, garantizando la protección del derecho a la propiedad.

---

<sup>2</sup> Ocupantes de viviendas abandonadas.

Un caso distinto es México, donde solo existen dos procesos de desalojo: la vía judicial y extrajudicial (Galván, 2020). En la primera, el arrendatario debe solicitar la devolución del bien al arrendador, brindando un periodo para desocuparlo y realizar las adecuaciones necesarias para encontrar un nuevo lugar donde vivirán; en el segundo, el juez planteará que las partes puedan llegar a una solución antes de que sea él mismo quien emita un fallo, en la cual puede ordenar que el arrendatario recupere la posesión del bien apoyado por la Policía Nacional en caso fuese necesario.

De los casos expuestos anteriormente podemos concluir que, los procesos de desalojo suelen tomar varios meses para su conclusión, siendo un problema que buscan atender las jurisdicciones mexicana y española; no obstante, no existe más que las vías consensuales, las partes se ponen de acuerdo, y judicial para solicitar los desalojos. Ambas no contemplan la vía notarial como una alternativa, sino que buscan mejorar y viabilizar que los procesos se resuelvan con mayor rapidez.

### **1.2.3. Implicancias de la afectación al principio de la función jurisdiccional, tutela jurisdiccional efectiva y consensualidad**

#### **1.2.3.1. Aspectos generales respecto a la función jurisdiccional**

La función jurisdiccional es un principio fundamental reconocido por nuestra propia Constitución, que le otorga la facultad de administrar la justicia a ciertos órganos jurisdiccionales; su concepto, va ligado al poder y al deber que tiene todo Estado con respecto a solucionar los conflictos que puedan surgir dentro de la sociedad, entre particulares o entre estos y el Estado. Dicho poder es derivado a ciertos órganos, quienes serán los responsables de administrar la

justicia. En nuestro país, es el poder judicial a quien le pertenece la función jurisdiccional, bajo el argumento de la teoría de la separación de poderes como lo señala el artículo 138° de nuestra Constitución. Además, el artículo 139° de la Constitución Política del Perú reconoce ciertos principios inherentes a la función jurisdiccional del Poder Judicial, como lo es la unidad y exclusividad, que hace referencia a que no puede existir una alguna jurisdicción independiente, con excepción del fuero militar y arbitral.

Siguiendo esta línea, es importante reconocer que en el artículo 138°, especifica que el poder de administrar justicia emana del pueblo, y el encargado de ejercerla es el Poder judicial, a través de los diversos órganos jurisdiccionales que lo componen, siempre acorde a la ley. Estos órganos en mención, son creados por el mismo sistema jurídico que se encarga de la organización estatal, para que de esa forma se haga un correcto ejercicio de las funciones públicas (Ledesma, 2008).

Con relación a lo mencionado anteriormente, la creación de órganos jurisdiccionales forma parte de los tres pasos básicos que realiza el Estado para instituir la función jurisdiccional. Estos, como señala Custodio (2004:p.8), son los siguientes:

En primer lugar, el Estado crea los órganos jurisdiccionales ante los cuales deben los particulares formular sus demandas y hacer valer sus pretensiones en ejercicio de su derecho de acción.

En segundo lugar, y con el objeto que la actividad jurisdiccional se desenvuelve en forma ordenada y eficaz, el Estado señala a cada órgano jurisdiccional su ámbito de competencia.



En tercer lugar, con objeto de hacer posible el conocimiento y la decisión de la controversia y normar la actividad de los sujetos procesales, el Estado dicta las normas del procedimiento, es decir, instituye el proceso.

Esto resalta la labor del Estado de cumplir con la función jurisdiccional a través de los diferentes pasos mencionados anteriormente. Sin ellos, no se podría afirmar que el Estado haya cumplido con el deber de administrar justicia dentro de la sociedad, ni de proteger los derechos de los ciudadanos. En conclusión, la función jurisdiccional es la facultad otorgada a diferentes órganos para poder dirimir los conflictos que se presenten en el día a día, y que es obligación del Estado, que esta sea ejercida de manera correcta, transparente, y sin ninguna preferencia con respecto de las partes.

Asimismo, es importante también destacar que la competencia es un concepto muy ligado a la función jurisdiccional, y que también se presenta de cierta forma en la controversia de esta investigación. Como ya mencioné, la función jurisdiccional es la facultad de administrar justicia en la sociedad, mientras que la competencia es la limitación de los órganos que imparten justicia en nuestro sistema jurídico. Siguiendo esto, Priori (1994) señala que mientras la jurisdicción es la que se encarga de precisar quien tiene una potestad constitucionalmente atribuida de juzgar, la competencia se encarga de precisar quienes, dentro de los que tiene la potestad constitucional de juzgar, pueden conocer sobre el asunto según la Ley.

Entonces, en nuestro sistema jurídico existen diferentes órganos jurisdiccionales que se encargan de velar sobre ciertos asuntos específicos, que dependen de los criterios de competencia, para determinar el órgano

correspondiente; sin embargo, existen excepciones en nuestro sistema jurídico, en el que particulares que ejercen función pública, como los notarios, pueden resolver controversias como la que se ha desarrollado en la presente investigación, el desalojo de un bien inmueble.

#### 1.2.3.2. Principio de la tutela jurisdiccional efectiva

Antes de entrar en el análisis de la problemática, es relevante dilucidar algunos conceptos importantes que se encuentran en relación con la función jurisdiccional. Uno de ellos, es la tutela jurisdiccional efectiva, que, desde un punto técnico, es el acceso que posee cada ciudadano de los órganos jurisdiccional para el ejercicio de defensas de sus derechos e intereses. Este principio se encuentra reconocido en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política del Perú, por lo que se le considera como un derecho fundamental que debe proteger el propio Estado.

El Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 4587-2004-AA/TC, ha precisado que la tutela jurisdiccional es un derecho “continente”, toda vez que conjuga otros dos derechos de carácter fundamental, siendo estos el acceso a la justicia y el debido proceso (Fundamento 25).

Con ello, podemos establecer que la tutela jurisdiccional efectiva tiene una relación estrecha con las debidas garantías procesales, por lo que, de dicho derecho fundamental, se desprenderían derechos esenciales como el acceso a la justicia y el debido proceso. Asimismo, como es sabido, se pueden garantizar mínimas condiciones para que se cumpla el debido proceso, pero la tutela efectiva no queda ahí, ya que el acceso a la justicia también abarca el derecho

de efectividad. Este último es el cumplimiento efectivo de la decisión judicial a la que se llegue.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 1042-2002-AA/TC ha precisado que, dentro del marco del contenido del derecho a la tutela jurisdiccional, existe ese “derecho a la efectividad” de las decisiones de los tribunales, de tal manera que se busca garantizar que aquello decidido por el tribunal, pueda materializarse en la realidad práctica. Siendo esto así, verdadera efectividad y no meras declaraciones (fundamento 2.3.1.).

Entonces, el Estado también debe cumplir con la función de asegurar de que cada resolución judicial sea cumplida, porque, de lo contrario, no se estaría ejerciendo de manera correcta el derecho de acceso de justicia, y consecuentemente tampoco la tutela jurisdiccional efectiva. Adicionalmente, se debe tener en cuenta, que el acceso a la justicia debe ser oportuna, y con ello, me refiero a que sería injustificado que se llegue a una decisión judicial cuando la vulneración al derecho ya ha prescrito o cuando se ejercio más daño del que existía. Esto es una de las grandes problemáticas en nuestro país, que, por la excesiva carga procesal existente, los diferentes casos que existen no se llegan a resolver de manera oportuna e inclusive tienden a tener una decisión años posteriores, por lo que se pierde total interés.

En conclusión, la tutela jurisdiccional efectiva es el principio que permite la protección de derechos e intereses de los ciudadanos, como así también lo indica nuestro código procesal civil en el primer artículo del título preliminar. Asimismo, para Hinostroza (1998) la Tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de cada persona a ser escuchada por el Poder Judicial, y que este a través de

un debido proceso pueda resolver la situación conflictiva o incierta de la persona afectada.

#### 1.2.3.3. Contrato de arrendamiento

Una vez desarrolladas definiciones básicas necesarias para entender bajo que principios y derechos se fundamenta la protección de nuestros intereses y/o derechos en nuestro ordenamiento jurídico, es necesario abarcar un concepto tan esencial para el desarrollo de la presente tesis: el contrato de arrendamiento.

En primer lugar, un contrato, desde un punto intuitivo, se puede definir como una institución en la que dos o más personas acuerdan una determinada acción, en la cual ambos velan por sus intereses. Desde un punto jurídico, este concepto es un poco más complejo, según De la Puente y Lavalle (2017), el contrato es un acto jurídico plurilateral por la intervención de varias partes, y representa la declaración de voluntades de dichas partes. De la misma forma, nuestro Código Civil, en el artículo 1351° señala que “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”. Este acuerdo se caracteriza por la creación de derechos y obligaciones, que las partes contratantes asumen al momento de realizar el contrato.

Dentro de la institución del contrato, se pueden pactar diferentes prestaciones y obligaciones, siempre y cuando sean lícitas. Al mismo tiempo, debe existir el principio de buena fe de las partes al momento de la celebración para que dicho contrato sea considerado válido. Asimismo, el contrato, por regla general es de naturaleza bilateral, pues existe reciprocidad, en el sentido que ambas partes se obligan a cumplir una determinada prestación. El contrato más

típico dentro de nuestro ordenamiento jurídico es el de compraventa, en el que una persona se obliga a pagar un determinado monto por un bien en específico, y la otra parte se obliga a entregar el bien en buenas condiciones. Del mismo modo, también existe el contrato de arrendamiento, que pasaré de desarrollar más detalladamente.

El arrendamiento, según nuestro Código Civil en el artículo 1666°, es una figura en la que “el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida”. El arrendador es la persona quien posee el derecho de propiedad de determinado bien, mientras que el arrendatario es la persona que muestra interés en ocupar dicha propiedad por un determinado tiempo a un cierto monto pactado. Bigio (1994), menciona que el contrato de arrendamiento está compuesto por una serie de elementos: consensual, informal, prestaciones recíprocas, oneroso, conmutativo, bien materia del contrato, etc.

El contrato de arrendamiento se caracteriza por ser consensual, es decir, que se perfecciona con el solo acuerdo de las voluntades, y de esa forma genera obligaciones para ambas partes, sin la necesidad de entregar el bien, como sucede en otros tipos de contratos (contra de compraventa). Otra característica es su dimensión informal, y esto se afirma desde la perspectiva de que no existe una forma determinada para celebrar este tipo de contrato, por lo que en forma no se puede aludir a una inobservancia que se sancione con la nulidad (Bigio, 1994). Las prestaciones recíprocas es un elemento clave, porque como señalé anteriormente, se aprecia que el arrendador tiene la obligación de entregar el uso del bien, más no el derecho de propiedad, al arrendatario, mientras que esté

se obliga a pagar por dicho uso un cierto monto pactado durante cierto tiempo. Esta última precisión deja en claro el carácter oneroso, pues se determina un cierto precio por el uso del bien.

#### 1.2.3.4. Los principios directrices en los contratos

Como señalé anteriormente, el contrato es la declaración de voluntad de dos o más partes que tiene como finalidad la creación de derechos y/o obligaciones dentro de la esfera jurídica de quienes participan. Este acuerdo, fundamentado en la voluntad de las partes, se rige por diferentes principios esenciales del derecho. Según Osterling (2010), entre los principales principios del contrato están los siguientes: principio de la Autonomía de la Voluntad, principio de Obligatoriedad, principio de la Relatividad del contrato, principio de la Causa Concreta, principio consensualista, principio de Sociabilidad, principio de inalterabilidad y el principio de Eficacia.

A continuación, explicaré los primeros cuatro principios, para después desarrollar de manera más detallada el principio consensualista.

##### 1.2.3.4.1. Principio de Autonomía de la Voluntad

Este principio, para Osterling (2010:p.1), es el acto creador de la relación jurídica, y por ello debe ser realizado con total libertad, así, las partes tienen plena autodeterminación individual en la configuración del acto jurídico, y esto se respalda por el hecho que lo que se estipule afectará su propio patrimonio e interés.

Así, existe una declaración de voluntad que expresa en la realidad lo que buscan las partes respecto del acto, y que, por consiguiente, una vez establecida en el acto, será de obligatorio cumplimiento (Flores, 2018).

La libertad con la que se debe manifestar la voluntad de las partes es conocido como la libertad de contratar, la cual, se encuentra tipificado en la Constitución Política del Perú, en el artículo 62°, tal que se garantiza que las partes contratantes puedan establecer, estipular o redactar el contenido del negocio jurídico conforme las normas vigentes, y asimismo, tal contenido, de ser lícito y permitido, no puede ser modificado por leyes o disposiciones normativas emitidas a posteriori.

Este artículo reconoce la facilidad que tienen las partes de poder pactar lo que deseen, siempre y cuando sea un objeto lícito, pues debe ser conforme a las normas vigentes presentes en el contexto donde se contrae el acuerdo. Osterling (2010:p.2) reconoce tres elementos respecto a este principio:

- a) La autodeterminación, lo que implica, posibilidad de regulación entre partes.
- b) La voluntad interna, lo que implica, la intención de las partes de vincularse.
- c) La libertad contractual, la expresión del contenido de lo se quiere por medio del acto.

Entonces, la Autonomía de la voluntad representa el principio base de todo contrato, sin este, no se podría hablar de una relación jurídica propiamente dicha, porque como mencioné, es el acto creador de la relación. Este principio

reconoce la libertad de cada parte para poder pactar, según su voluntad, las obligaciones que deseen con la finalidad de obtener los beneficios esperados.

#### 1.2.3.4.2. Principio de Obligatoriedad

El principio de obligatoriedad, desde un punto de vista intuitivo, se puede definir como el carácter vinculante que toda celebración de contrato acarrea. Cada parte que forma parte del acuerdo, espera una conducta idónea de la contraparte, para que de esa forma se pueda llegar a los intereses por los que se celebró el contrato. Para Osterling (2010:p.3), la expectativa que recae sobre la conducta de la contraparte es el cumplimiento de lo acordado, en tanto, existe una obligatoriedad sobre la relación jurídica celebrado, de tal manera, que en determinado momento, existe alguien a quien se le hará acreedor de una obligación, y otro, quien será el deudor de la misma, en virtud de los efectos vinculantes del acto jurídico.

Este principio se caracteriza por desprenderse de lo pactado en el contrato; es decir, que la misma existencia del contrato significa la obligatoriedad que cada parte asume con el cumplimiento de lo pactado para obtener los beneficios esperados del mismo.

#### 1.2.3.4.3. Principio de la Relatividad del Contrato

El principio de la relatividad del contrato es aquel principio que cuida de los terceros ajenos al vínculo creado por la celebración del contrato. Osterling (2010:p.3) señala, citando a Roppo, que “el principio de relatividad no significa que el tercero sea inmune a cualquier consecuencia fáctica que derive del contrato inter alias. Es muy posible que un contrato tenga, de hecho,



consecuencias también muy relevantes para terceros ajenos al mismo”. Como se aprecia, la celebración de un contrato también puede realizarse a favor de un tercero, y esa es una de las manifestaciones de la libertad contractual que tiene las partes al realizar un acuerdo, en consecuencia, existe una relación estrecha entre la relatividad del contrato y la autonomía privada, pues gracias a este último principio, es que se puede reconocer la relatividad del contrato.

Asimismo, Osterling (2010), menciona que los mandatos de “no hacer” pactados en el contrato también son un ejemplo de la relatividad del contrato. Esto quiere decir, que existen contratos, en los que se puede pactar una cierta exclusividad entre las partes, bajo términos en los que no puede recurrir al servicio o contrato de terceros, por lo que, si bien se puede observar que no es a favor de un tercero, si involucra personas ajenas en el sentido de una restricción.

#### 1.2.3.4.4. Principio de la causa concreta

Este último principio a tratar, antes de entrar al principio consensualista, tiene relación con el propósito que tienen las partes con la celebración del contrato. Como explica Osterling (2010), el concepto de la causa del contrato hace referencia a la intención de las partes para la celebración del contrato; asimismo, resalta que no puede existir contrato sin causa específica que motive en las partes la razón de contratar.

Entonces, es correcto afirmar que este principio se encuentra en relación con la autonomía privada, y representa la estructura que debe regir en la celebración de los contratos; porque, así como la autonomía privada permite que

las partes sean libres de manifestar su voluntad de contratar, el principio de causa descansa en la formación de la voluntad.

#### 1.2.3.4.5. Principio de Consensualidad

El principio de consensualidad, como mencioné anteriormente, también es uno de los principales principios que rige la existencia del contrato. La consensualidad hace referencia a la declaración de voluntad de las partes, es decir, al consentimiento de estar de acuerdo con lo que se está pactando en el contrato. Este principio se caracteriza por estar involucrado en la parte negocial, como señala Osterling, y resulta de su exigencia para que el contrato sea considerado válido.

Ahora bien, resulta necesario definir el concepto de un acto consensual, el cual es explicado por Torres (2001:p.90), siendo que este se perfecciona -en sentido contractual- por el mero consentimiento de las partes, es decir, no reviste un requisito de formalidad bajo ninguna sanción, el simple acuerdo, da lugar al acto jurídico.

De la misma forma, el artículo 1352° del Código Civil señala que “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”. Respecto a este artículo, De la Puente y Lavalle (2004), cita al diccionario de la Real Academia Española, para poder definir la palabra “perfeccionamiento”, la cual hace referencia a culminar o acabar una obra por completo. Bajo esta premisa, diferencia la conclusión del contrato y el perfeccionamiento del mismo. Asimismo, Osterling (2010:p.5) apoya dicha idea, y señala que, dentro del marco del principio de consensualismo, naturalmente

se tiene una limitación, y no se refiere a lo establecido en las leyes marco -de irremediable cumplimiento-sino más bien, cuando se requiere de un acto adicional para la celebración del contrato y para que sus efectos realmente tengan lugar. Es clara la alusión entonces, al cumplimiento de la forma.

Con ello, se refiere a los contratos que requieren la forma *ad solemnitatem*, pues necesitan una forma específica de celebración, otorgada por el legislador, para que el contrato tenga validez. Este requerimiento es de forma, más no de fondo, por lo que no influye específicamente en la autonomía privada que tiene cada persona para contratar.

Otro autor que se pronuncia al respecto, es Donaires (2012:p.8), que menciona la importancia del principio de consensualidad, en tanto, sin el consentimiento -dentro del campo del derecho- no puede existir la creación de una relación jurídica, la que estaría viciada de nulidad o anulabilidad, pese al cumplimiento de los otros requisitos de validez, por consiguiente, la voluntad de las partes es la esencia del contrato.

Adicionalmente, Donaires (2012:p.7), señala que el profesor De la Puente y Lavalle, se inclina por la doctrina que “señala que el perfeccionamiento del contrato es la oportunidad en que el contrato, ya concluido, produce sus efectos (es eficaz), o sea crea, regula, modifica o extingue una relación jurídica obligacional”; debido a que para él abarca una definición más amplia de lo que realmente significa “el perfeccionamiento”.

#### 1.2.3.5. Obligaciones del arrendador

Dentro del contrato de arrendamiento, existe una serie de obligaciones a las que el arrendador se ha sometido voluntariamente a cambio de obtener los beneficios esperados por su conducta. Nuestro Código Civil Peruano de 1984, desarrolla en tres artículos, las obligaciones del arrendador. El primer artículo es el 1678° que desarrolla la obligación de entregar el bien íntegramente, con sus accesorios, dentro del término establecido y en el lugar y condición convenido. Asimismo, señala el mismo artículo que de no haberse señalado previamente estas particularidades, se entregará en el lugar de celebración del contrato, salvo que por costumbre deba efectuarse en otro lugar o época.

Respecto a la obligación de entregar el bien, se llega a la conclusión que no es más que otra cosa, que una obligación de dar a cargo del arrendador, por un tiempo y renta determinada, en este punto, se entiende que la entrega del bien se da en su totalidad, con todos sus accesorios. (Bazán, 2017). Asimismo, el término “accesorios” puede ser definido tal y como lo especifica el artículo 888° de nuestro propio Código Civil, “Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien”.

Entonces, con referencia a la obligación de dar el bien, se alude a que quien posee el derecho de propiedad sobre el bien que se va a arrendar, tiene la obligación de ceder el usufructo de dicho bien, con todos sus elementos complementos, al arrendatario.

El siguiente artículo es el 1679° que desarrolla la presunción de buen estado: “Entregado el bien al arrendatario, se presume que se halla en estado

de servir y con todo lo necesario para su uso”. Respecto a la presunción de buen estado del bien, Garrido (1991:p.253), desarrolla el significado de la obligación y precisa que entregar el bien en buen estado, involucra las reparaciones necesarias, los accesorios completos y el cuidado de la utilidad operativa del bien.

Mientras que el artículo 1670° especifica obligaciones adicionales del arrendador:

También está obligado el arrendador:

1. A mantener al arrendatario en el uso del bien durante el plazo del contrato y a conservarlo en buen estado para el fin del arrendamiento.
2. A realizar durante el arrendamiento todas las reparaciones necesarias, salvo pacto distinto.

Aquí se pacta que el arrendador, tiene la obligación de realizar reparaciones en el bien que sean de carácter necesario para el buen disfrute del mismo. Por lo general, estas reparaciones se pactan en el contrato de arrendamiento, y deben ser reconocidas por el arrendador. Borda (2004: p.371), menciona que son obligaciones de garantía por parte del arrendador del bien inmueble, las cuales pueden esquematizarse a través de obligaciones de hacer o de no hacer, y que tienen como objetivo final, garantizar el uso idóneo del bien mientras se encuentre vigente el contrato.

Respecto a estas obligaciones de hacer y no hacer, Bazán (2017) afirma que “una de las obligaciones es mantener al arrendatario en el uso del bien durante el plazo del contrato (obligaciones de hacer) y no realizar conductas que

perturben el tranquilo disfrute del bien dado en arrendamiento (obligaciones de no hacer)”.

Siguiendo lo señalado en el artículo 1670° del Código Civil, debemos entender el significado de reparaciones necesarias, la cual también se encuentra definida en nuestro Código Civil, en el artículo 916°: “Las mejoras son necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción o deterioro del bien”. Por ello, el arrendador debe asumir los gastos de dichas reparaciones, pues de lo contrario estarían cayendo en el incumplimiento de una obligación de hacer. No obstante, es importante señalar que lo mencionado anteriormente, puede quedar sin efecto en caso se haya pactado en el contrato una cosa distinta, y es por ello, que depende de cada caso en concreta este tipo de obligación por parte del arrendador.

#### 1.2.3.6. Obligaciones del arrendatario

Una vez ya desarrollado las obligaciones del arrendador, toca especificar cuáles son las obligaciones que asume el arrendatario al momento de celebrar un contrato. Nuestro Código civil, le reconoce seis artículos que tipifican las obligaciones de todo arrendatario. El primero es el artículo 1681° que señala de manera expresa una serie de obligaciones para el arrendatario, siendo estas: recibir, cuidar diligentemente y usar el bien a la finalidad considerada en el contrato; pagar la renta en el plazo, lugar y medio acordado; dar aviso inmediato al arrendador de cualquier inconveniente con el bien; permitir que el arrendador pueda revisarlo; devolver el bien en el plazo pactado; y todas las obligaciones señaladas en el contrato.

El primer numeral de este artículo señala explícitamente que el arrendatario debe cuidar diligentemente el bien materia de arrendamiento, y se puede interpretar bajo el supuesto que debe ser entregado en el mismo estado con el que se le concedió. Asimismo, el artículo también refiere a se cumpla con el uso por el cual se ha arrendando el bien, y el cual fue pactado en el contrato; por lo que, si el arrendatario usa el bien para un destino distinto al señalado expresamente, puede ser materia de nulidad del contrato.

El segundo numeral que refiere al pago, señala que el arrendatario debe pagar puntualmente el monto acordado con el arrendador en el lugar donde hayan acordado; de esta forma, Castillo (2010:p.391) señala que existe una presunción respecto de la duración y vigencia de los períodos pactados para el pago de la renta, siendo que, si no existiese expresamente las fechas de pago, entonces, debe presumirse como de un mes.

Adicionalmente, se señala que en caso no se pacte el lugar donde deba pagarse el dinero por el arrendamiento, el arrendador deberá ir al domicilio del arrendatario a cobrar la mensualidad.

El siguiente artículo que tipifica las obligaciones del arrendatario es el artículo 1682° que señala las reparaciones del arrendatario.

Las modificaciones realizadas por el arrendatario, por lo general, resulta reembolsables según lo pactado en el contrato de arrendamiento. En caso, el contrato especifique que ninguna mejora será reembolsada por el arrendador, dichas modificaciones, según el monto total del costo de reparaciones, serán cargadas al monto final del impuesto a la renta que debe pagar el arrendador a final del año. En otras palabras, el monto de dichas modificaciones será tomadas

en cuenta como un ingreso al bolsillo del arrendador del cual deberá declarar y se le deberá gravar el impuesto a la renta de segunda categoría.

El artículo 1683° desarrolla la responsabilidad por pérdida y deterioro del bien materia de análisis:

El arrendatario es responsable por la pérdida y el deterioro del bien que ocurran en el curso del arrendamiento, aun cuando deriven de incendio, si no prueba que han ocurrido por causa no imputable a él.

Es también responsable por la pérdida y el deterioro ocasionados por causas imputables a las personas que ha admitido, aunque sea temporalmente, al uso del bien.

El artículo en mención, señala como responsable al arrendatario por la pérdida del bien o su deterioro, siempre y cuando no haya sido como causa de un hecho fortuito. Para ello, el arrendatario deberá demostrar que no ha sido responsable de dichos hechos que trajeron como consecuencia la pérdida o deterioro del bien. Respecto a esto, Bazán (2017) confirma nuestra postura, al señalar que se presenta una presunción *juris tantum* respecto a la responsabilidad de arrendatario en los casos de pérdida o deterioro del bien, pues el arrendatario posee la obligación de probar la no responsabilidad por tal pérdida o deterioro pudiendo basar la no responsabilidad en causas como caso fortuito o fuerza mayor.

Los siguientes artículos 1685°, 1686° y el 1687° tipifican tanto el caso en que el arrendatario aseguró el bien arrendado, como la responsabilidad de otros tipos de arrendatarios. Estos últimos pueden abarcar al mismo arrendador, en caso este ocupe parte del predio y tenga responsabilidad en el deterioro del bien.



Asimismo, si existe más de un arrendatario, todos resultan responsables ante los daños que se puedan causar en el bien materia de arrendamiento. Por último, es importante precisar, que en caso el bien se encuentre asegurado, el arrendatario deberá ser responsable del monto diferencial entre la indemnización abonada por el asegurador y el monto real de los daños causados, siempre y cuando el monto otorgado por el asegurador sea menor a la tasación del bien, de lo contrario no habría responsabilidad alguna del arrendatario.

### **1.3. Definición de términos básicos**

#### Desalojo

Es aquella acción procesal mediante la cual se solicita la restitución de un bien. Al respecto, Ledesma (2008: p.961) señala que comprende una pretensión personal, que busca la recuperación por parte del demandante, de los atributos de la propiedad (uso y goce) en relación a un bien, en tanto, este último carece de un título para ello.

#### Posesión

Es el poder que ejerce una persona sobre una determinada cosa requiriendo el *corpus* que significa que se pueda exteriorizar ese determinado poder sobre la cosa esta no debe ser necesariamente una tenencia física. Y como segundo elemento debe existir el *animus* que es la intención de la posesión de la cosa, actualmente la doctrina ha determinado que la posesión no solo es el hecho de poseer, sino que es un verdadero derecho ejercido por el poseedor.

#### Competencia

Es una atribución jurídica que es otorgada a ciertos órganos del Estado siendo el límite de la jurisdicción es decir todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos ellos tienen competencia para resolver todo tipo de conflictos es decir esta restricción está sometida por la competencia estableciéndose de la siguiente manera, competencia por territorio, por la materia, por el grado, por la cuantía, por el turno, etc.

### Propiedad

Es el derecho real que ejerce una persona sobre un bien que le permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar de manera plena. Así señala Vásquez (2017:p.269) que corresponde al poder más extenso y cualitativo sobre un bien, implica un señorío global, así las facultades o atributos -expresados en el Código Civil- corresponden a aspectos parciales del referido señorío, así, se está ante la referencia de un poder pleno sobre una cosa.

### Tutela jurisdiccional efectiva

La tutela jurisdiccional efectiva, es uno de los derechos fundamentales que tiene cada individuo como parte de un Estado, este derecho se encuentra vinculado al derecho al debido proceso. Es entendido como el acceso que tiene cualquier persona a los órganos jurisdiccionales para realizar el ejercicio de su defensa, de sus derechos o intereses por medio de un proceso con garantías mínimas conforme a lo establecido en la ley.

### Principio consensualista

Este principio que se encuentra normado en el artículo 1352° del Código Civil peruano, señala para lograr un contrato, estos deben celebrarse por el

consentimiento de las partes intervinientes en dicho contrato. Bajo las reglas de este principio, las partes se encuentran orientadas a comportarse con honestidad y lealtad en todas sus relaciones jurídicas que originen.

## **CAPÍTULO II: METODOLOGÍA**

### **2.1. Diseño metodológico**

Esta investigación es de tipo cualitativa, es decir, ofrece una visión general del comportamiento y percepción general del comportamiento y la percepción de las personas sobre los problemas que se han planteado en la presente investigación, en la cual se realiza un análisis profundo de aquellas definiciones, significados de situaciones que se evidencian en nuestra realidad o de cómo se podrían presentarse. Así, la calidad significa lo real, más que lo abstracto; lo global y concreto, más que lo disgregado y cuantificado.

Se presentó como fuentes en la presente investigación: La legislación, doctrina y jurisprudencia, todas ellas de carácter nacional e internacional.

### **2.2. Procedimiento de muestreo**

Una delimitación de tiempo y espacio en el ámbito que en esta oportunidad se investigó constituye una etapa ineludible en todo proceso de investigación, pues ella nos permite reducir nuestra problemática a dimensiones prácticas dentro de los cuales fue posible realizar los estudios correspondientes.

En ese entender, que a nivel de población y muestra, la presente investigación se circunscribió al Departamento y Provincia de Lima. Adicionalmente, se realizó la revisión de libros y revistas (de autoría nacional y extranjera) de las bibliotecas de renombradas universidades. Asimismo, implica el análisis de la jurisprudencia que sobre nuestro tema se ha dictado a nivel nacional y comparado.

Por otro lado, en lo relativo a la muestra temporal, al ser una investigación de índole descriptiva y exploratoria, no consideramos pertinente fijar en el estudio de la doctrina y jurisprudencia un límite temporal, máxime cuando éstas resultan bastante escasas.

### **2.3. Aspectos éticos**

Cumplo con precisar que para el desarrollo del trabajo se requirió la información jurídica encontrada en libros, artículos, informes periodísticos o de otra índole. Por tanto, declaro bajo juramento que la fuente bibliográfica, hemerográfica y electrónica que fuera consultada y/o citada ya sea en un texto o párrafo ha sido debidamente citada, como en la sección bibliográfica, de acuerdo al método APA y al formato establecido en la Estructura para la elaboración del plan según el enfoque cualitativo, establecido mediante Resolución Decanal de la Universidad, por lo cual asumo las responsabilidades correspondientes frente a las autoridades administrativas.

## **CAPÍTULO III. RESULTADOS**

### **3.1. Resultados obtenidos en la doctrina**

En el presente capítulo se muestra la recopilación de la postura de la doctrina respecto a los efectos que ha estado teniendo los procesos express dentro de nuestra judicatura. Con el propósito de favorecer el análisis de resultados, se buscó mantener una estructura similar a las entrevistas realizadas a expertos, posteriormente expuestas.

En primer lugar, se buscó saber si el procedimiento de desalojo notarial podría afectar la función jurisdiccional, la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento, y la tutela jurisdiccional efectiva; además, conocer la conveniencia de mantener vigentes la Ley N° 30933 y Ley N° 30201 y los artículos pertinentes del Código Procesal Civil para regular lo referente al desalojo como acción de recuperación de un inmueble a favor del arrendador.

Es trascendental conocer la postura doctrinal en tanto la Ley N° 30933, publicada el 24 de abril de 2019, recibió varias críticas. Tal como señala Avendaño (2019), se cuestiona que dicha ley sea inconstitucional ya que los notarios obtienen una jurisdicción que es exclusiva del Poder Judicial “la norma estaría convirtiendo a los notarios en una suerte de jueces, porque resolverán conflictos de intereses entre propietarios y arrendatarios, lo cual viola flagrantemente el artículo 139° de la Constitución”. Así, resulta relevante el análisis porque se debe tener claro la protección del sistema legal hacia los propietarios y los inquilinos.

En esa línea, el punto de discusión se basa en que los operadores jurídicos realizan una verificación en un procedimiento o proceso; es decir, tienen la facultad de evaluar y constatar algo, pero no se trata de la misma labor que realiza el juez para fines procesales. Sucede que en la ley N° 30933 es más bien el notario quien crea una prueba para permitirle al juez resolver de forma más rápida.

Es importante también considerar que la Ley N° 30933 se ha establecido como un proceso no contencioso; es decir, se trata de un proceso que debería estar exento de conflicto o litis, con la finalidad de que el notario cumpla su función tal cual la norma le ha establecido en concordancia con su marco normativo y lo dispuesto por la Ley N° 26662.

Para el presente trabajo también se preguntó a los especialistas si al llevar a cabo el procedimiento de desalojo notarial se estaría ejerciendo funciones de naturaleza jurisdiccional por parte del Notario con la finalidad de determinar si el Notario está ejerciendo funciones jurisdiccionales al llevar a cabo el procedimiento de desalojo; si se transgrede el derecho de las partes de poder de manera voluntaria pactar su arrendamiento y si acceder al desalojo notarial constituye una barrera inaccesible o de muy difícil acceso por onerosidad y potestad discrecional del Notario de aceptar o no la tramitación de un procedimiento de desalojo notarial.

Al respecto, la función jurisdiccional es una función de poder público y por tal razón solo determinados órganos estatales pueden ejercer esa función. En palabras de Cavani (2019), los notarios dan fe pública ante actos jurídicos que se presentan a sus fueros, lo que da cuenta, que requieren el consentimiento

libre y voluntario de las partes que lo avocan (art. 6, LAC), esto permite afirmar que no resuelven ningún conflicto o litigio, y mucho menos cumplen funciones análogas a la jurisdiccional.

En esa línea, Fernández (2016) concluyó que la intervención de los notarios en la jurisdicción voluntaria no goza del *imperium* que la Constitución otorga, por lo tanto, sería ilógico afirmar que pueden invadir la fe pública judicial.

Asimismo, se preguntó a los especialistas si el procedimiento especial con intervención notarial permitirá acceder y ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales y sobre las desventajas que tendría, el desalojo con intervención notarial respecto de la función jurisdiccional realizada por los jueces; las preguntas se realizaron a los especialistas con la finalidad de determinar si el procedimiento notarial permitirá ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales de desalojo comunes.

Al respecto hay debate sobre la celeridad que puede otorgar la ley a los procesos de desalojo; en palabras de Candia y Llerena (2020:p.5) precisan que la Ley del desalojo notarial afecta a los intereses del arrendador, de tal manera que ante la suspensión del procedimiento notarial, este no podrá beneficiarse con la celeridad del mismo, quedándole en última ratio, acudir a la vía judicial.

Es importante analizar si el desalojo notarial permitiría la celeridad del proceso, pues tal como se advierte la ley no señala nada con respecto a la participación de los terceros ya que solo se mencionan a los arrendatarios. Hay posturas como las de Yucra (2020:p.6) quien señala que “los desalojos express



en gran medida han permitido darles celeridad a los procesos judiciales en los casos de desalojo, preservando y garantizando la defensa posesoria”.

### **3.2. Resultados obtenidos de la entrevista**

En la presente investigación se llevaron a cabo seis entrevistas y en estas se realizaron preguntas respecto al tema de tesis, la guía de entrevista aplicada fue abierta y semiestructurada.

Antes de proceder con el análisis de los resultados, es pertinente señalar que las identidades de las personas (seis) que contestaron el formulario, están protegidas en virtud de la Ley N° 29733 Ley de Protección de datos personales, toda vez que los cuestionados ejercen la función de abogados en la provincia de Lima.

La primera entrevistada fue a la abogada Cynthia Kermenic Melgar.

- La primera pregunta, siendo la central, fue sobre si el procedimiento de desalojo notarial podría afectar la función jurisdiccional; la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento; y la tutela jurisdiccional efectiva. Kermenic Melgar señala que la consensualidad entre las partes no se ve afectada por la Ley 30933 principalmente porque su aplicación es optativa ya que existen otros mecanismos para recuperar el inmueble arrendado.

En cuanto al contenido del contrato de arrendamiento, en caso de que las partes se acojan a la Ley 30933, pueden optar por el uso del formulario único de arrendamiento (FUA), o por una escritura pública, ya sea que presenten o no la minuta al notario. Si optan por presentar una minuta,

además de la información relevante para la aplicación de la Ley 30933, las partes pueden incluir otros acuerdos que estimen pertinentes. Por su parte, la escritura pública debe cumplir con las formalidades que manda la ley del notariado.

En cuanto a la función jurisdiccional, cabe resaltar que la Ley bajo comentario está mal llamada de “*desalojo notarial*”, ya que esta función no ha sido delegada en los Notarios. El objeto de la ley es “*establecer y regular el procedimiento especial de desalojo mediante la intervención de notario y con ejecución judicial*”. En ese sentido, la función del Notario es “*constatar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, el contenido del contrato de arrendamiento y los requisitos de la solicitud establecidos por la presente ley*”. El desalojo está a cargo del Juzgado de Paz Letrado quien ejercerá la función jurisdiccional.

- La segunda pregunta, ligada a la anterior, fue respecto a si es conveniente mantener vigentes la Ley N° 30933 y Ley N° 30201 y los artículos pertinentes del Código Procesal Civil para regular lo referente al desalojo como acción de recuperación de un inmueble a favor del arrendador. Al respecto, la entrevistada estima que lo que ofrece la Ley 30933 a los arrendadores es un mecanismo eficaz para constatar los hechos determinantes del próximo desalojo del arrendatario, que ha incurrido en las causales previstas en la referida Ley.

En ese sentido, es un aporte importante. Por su parte, la Ley N° 30201 ofrece una alternativa, que me parece menos eficiente, pero quizá sea menos onerosa que la de la Ley 30933. En ese sentido, ambas normas

ofrecen alternativas a los mecanismos tradicionales de desalojo judicial que han demostrado ser sumamente lentos y privilegian al arrendatario en la medida que le permiten interponer diversos recursos dilatorios.

- La tercera pregunta fue sobre si consideraba que el llevar a cabo el procedimiento de desalojo notarial se estaría ejerciendo funciones de naturaleza jurisdiccional por parte del Notario. Kermenic señaló que no, porque según se encuentra establecido en la Ley su función es “constatar” si los hechos invocados se ajustan a los requisitos de la Ley, a fin de trasladar la función jurisdiccional al Juez de Paz Letrado.
- La cuarta pregunta fue sobre si según su postura ¿el procedimiento especial con intervención notarial permitirá acceder y ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales? La respuesta fue que definitivamente sí en la medida que la etapa previa al desalojo se puede cumplir de forma relativamente rápida. Inclusive la norma ha previsto únicamente tres supuestos para que el arrendatario pueda formular oposición (i) acreditar el pago de la renta devengada (ii) acreditar la renovación del plazo del contrato (iii) el incumplimiento de las formalidades previstas por la Ley bajo comentario. En ese sentido, la oposición de un tercero, al no estar prevista en la Ley, no tendría como consecuencia la terminación del trámite notarial.
- La quinta pregunta se basó en ¿Qué desventajas tendría, según su opinión, el desalojo con intervención notarial respecto de la función jurisdiccional realizada por los jueces? La entrevistada comentó que el desalojo regulado por la Ley bajo comentario debería ser más eficiente que la función jurisdiccional realizada por los jueces.

La segunda entrevista fue al abogado Alberto Jorge Eduardo Núñez del Prado Simons con las mismas preguntas de la primera entrevista y a propósito del presente tema de tesis.

- Sobre la primera pregunta, Núñez señala que dependiendo de los alcances que se interprete que esta norma ha querido dar a la intervención notarial, sí cabe responder que si el pronunciamiento del notario hará las veces de una resolución judicial entonces tendríamos que responder afirmativamente a las tres preguntas formuladas.

La actual Constitución peruana restringe la función jurisdiccional en la administración de justicia solamente al poder judicial. En este tema específico, si los notarios asumieran pronunciamientos equivalentes a los de un juez estarían invadiendo dicho fuero. Igual podríamos decir sobre la consensualidad en la medida en que las partes no se han sometido expresamente a una jurisdicción notarial y, por lo tanto, se estaría afectando la tutela jurisdiccional efectiva del arrendatario sometiéndolo a un fuero que nuestra Constitución no ha previsto.

- En la segunda pregunta, el entrevistado menciona que si tenemos en cuenta que la aplicación práctica de estos tres cuerpos normativos, de manera simultánea, otorgan funciones similares que pueden ser excluyentes; resulta un despropósito mantenerlos todos vigentes. Además, la realidad de lo ocurrido hasta la fecha muestra que los objetivos de los legisladores no se han cumplido y que por el contrario, lo único que han generado es confusión

- En cuanto a la tercera pregunta, considera que sí ya que la función que se otorgaría al notario con esta ley que pretende hacerlo intervenir con funciones jurisdiccionales, está reñida con las normas constitucionales que restringen dicha función al poder judicial.
- Para la cuarta pregunta respondió que la experiencia práctica obtenida hasta la fecha es negativa, pues la intervención notarial se está restringiendo a reconocer formalmente el derecho al desalojo pero no a ejecutarlo. Para dicha ejecución el demandante que desee implementarla tendrá que recurrir al poder judicial, por lo que en la cruda realidad se estaría duplicando el trámite al accionante y logrando, más bien, el efecto inverso de aquel que el legislador buscaba: ahorrarle tiempo al demandante.
- En la quinta pregunta, señaló que si finalmente se pretende que el notario asuma jurisdicción y no solamente reconozca el derecho del demandante, sino que además pueda ejecutar dicho desalojo, estaríamos ante una figura que, en mi criterio, podría significar una usurpación de funciones pues se estaría empoderando a un funcionario para una tarea en la que no está preparado que es la de administrar justicia.

En otras delegaciones que el legislador ha realizado en favor de los notarios para agilizar los procesos y que en la práctica sí están funcionando, como por ejemplo los divorcios, el presupuesto previo a su intervención es que haya consensualidad entre las partes. Los notarios no intervienen en divorcios por causal en los que hay conflicto precisamente porque tendrían que dirimir y esa no es su función. Ellos solamente intervienen cuando hay un acuerdo previo entre las partes en todos los

aspectos que incluye el divorcio y participan básicamente para formalizar un acuerdo consensuado: divorcio por mutuo disenso.

En el caso de un desalojo es prácticamente imposible que haya consenso pues si el demandante tiene que recurrir al notario es porque su inquilino no ha aceptado con salir del inmueble y, por lo tanto, habrá un conflicto que dirimir.

- Por último, como comentario, Alberto Núñez mencionó que este tipo de iniciativas legislativas muestran el precario proceso que existe en nuestro país en la gestión legislativa. Muestran que no ha habido un estudio y una investigación previos que sustenten adecuadamente la ley que promulgan. Normalmente se trata de iniciativas populistas y efectistas que son tramitadas y emitidas por razones políticas y que terminan fracasando rápidamente por su escaso o nulo sustento. Señores congresistas hay que ser más serios.

La tercera entrevista fue al abogado Gonzalo Guillermo Ortiz Hidalgo con las mismas preguntas de la primera entrevista y a propósito del presente tema de tesis.

- Sobre la primera pregunta, Guillermo indica que el Notario “sólo verifica” si el caso está inmerso en alguna de los supuestos establecidos en el artículo 7° de la Ley 30933, como lo hace en otras materias (rectificaciones de partidas, por ejemplo), por lo que no considero que se afecte la función jurisdiccional. En cuanto a la consensualidad, si bien es cierto que la ley establece que para el uso del desalojo notarial es necesario que el contrato de arrendamiento tenga determinadas cláusulas

“es opcional, es facultativo” es decir, si las partes lo desean usan el mecanismo, si no lo desean no lo usan.

Es muy similar a una cláusula penal, para que las partes tengan derecho a una penalidad (por algún incumplimiento de su contraparte) debe estar ello incluido en el marco de la libertad contractual de las partes, si no está incluido no es exigible entre las partes.

En cuanto a la tutela jurisdiccional efectiva, tampoco considero que se afecte, por cuanto, la parte arrendadora encuentra en este medio un mecanismo que en teoría es más rápido a efectos de lograr la recuperación de su predio y solucionar el conflicto de intereses.

- En relación a la pregunta dos, considera que el desalojo regulado por el Código Procesal Civil aplicaría para otros supuestos concretos no regulados en las leyes señaladas, por ejemplo, cuando un contrato de arrendamiento se resuelva porque el arrendatario sub arrendo el predio y ello fue acordado en el contrato como un supuesto de resolución (remedio) contractual.
- En la pregunta tres, su respuesta fue negativa ya que no se está frente a un caso de administración de justicia, dado que la Ley N° 30933 permite que el notario constate y/o verifique si se está en alguno de los supuestos del artículo 7° de la referida Ley.
- En la cuarta pregunta su respuesta fue positiva en teoría, por cuanto, por ejemplo en el desalojo judicial tradicional existen audiencias, situación no

presente en el desalojo notarial, sin embargo, todo dependerá de la carga procesal del Juzgado respectivo.

- Para la quinta pregunta indicó que dado que el notario no cuenta con poder de coerción ni de coacción los casos notariales terminan remitiéndose de igual en el fuero judicial para las acciones de lanzamiento. En ese sentido, habrá casos en los que el desalojo notarial y judicial terminen en tiempos similares, todo depende de la Corte en la que se inicie la acción.
- Por último, en su aporte nos comentó que se evitarían las acciones de desalojo notarial y, en consecuencia, de las evaluaciones de su constitucionalidad o no, si es que se crea un proceso de desalojo judicial con muy pocos actos y plazos, sin audiencias, una regulación expeditiva que no permita que los arrendatarios perjudiquen a sus arrendadores.

La cuarta entrevista fue al abogado Ricardo Daniel Otero Lummis con las mismas preguntas de la primera entrevista y a propósito del presente tema de tesis.

- Al respecto, sobre la primera pregunta, el entrevistado considera que sí se afecta la función jurisdiccional al otorgar una alternativa a la labor del Poder Judicial que es exclusiva de éste, conforme a nuestra Constitución. Precisa que es discutible si la norma del desalojo notarial fue expedida en aras de procurar agilizar el desalojo de quien no tiene derecho a continuar con una ocupación ilícita de un inmueble.



Nos indica que la norma en sí no afecta la consensualidad, en todo caso la enriquece y es potestativa para las partes, no es obligatorio. No obstante, en su opinión cumple con el propósito.

- Para la segunda pregunta, considera que lo que sería conveniente es que la legislación sobre la materia se consolide en una sola norma, que sustituyendo a todas las anteriores organice y disponga un solo proceso-judicial en mi opinión- pero sumarísimo, que empiece por la orden de desalojo ante una demanda presentada con documentación fehaciente del derecho peticionario.
- En cuanto a la tercera pregunta, estima que sí se estaría ejerciendo función de naturaleza jurisdiccional. Es partidario de un orden y simplificación, lo cual, a su entender, se lograría con el procedimiento sumarísimo.
- La cuarta pregunta la respondió señalando que, si de todas maneras hay que recurrir al Juez para la ejecución del procedimiento notarial, se inclina por pensar que no se logra rapidez y efectividad, como se programó al promulgarse la norma del desalojo notarial.
- Con respecto a la quinta pregunta, señaló que la mayor desventaja es que el notario no puede ejecutar el desalojo como si lo hacen los jueces.
- Por último, como aporte agregó que si se persiste en la diversidad de normas sobre la materia, habría que otorgarle al Notario potestades como la de ejecución del desalojo, que no condice con su función notarial, función que dista mucho de ser ejecutiva. Por eso es que pienso que el

desalojo debería operar mediante el proceso judicial sumarísimo al que me he referido antes.

La quinta entrevista fue al abogado Percy K. Santos Apolinario con las mismas preguntas de la primera entrevista y a propósito del presente tema de tesis.

- Al respecto, sobre la primera pregunta, el entrevistado señaló que no considera que el procedimiento notarial de desalojo, afecte la función jurisdiccional, ni la consensualidad entre las partes para celebrar el contrato de arrendamiento, ni mucho menos la tutela jurisdiccional efectiva.
- Sobre la segunda pregunta, no cree que sea conveniente la vigencia de la ley porque es un procedimiento infructuoso, que en los hechos, genera mayor incertidumbre, al lado de las otras alternativas de desalojo, vía cláusula de allanamiento futuro, desalojo por ocupante precario, desalojo por vencimiento de contrato y demás situaciones grises restando efectiva al Derecho fundamental a la propiedad. En esa medida, es de la opinión de hacer los mayores esfuerzos por construir una teoría única del proceso de desalojo y reivindicación, como manifestación de la efectiva tutela de la propiedad.
- Al respecto, para la tercera pregunta respondió que, considera irrelevante la discusión de la eventual afectación de la función jurisdiccional, a partir de la implementación del procedimiento de desalojo notarial. Ello, en la medida en que debería derogarse dicho procedimiento, pero no por afectar eventuales Derechos fundamentales que postula el tema de la

entrevista, sino por procurar una defensa eficaz y eficiente de la propiedad, a través del diseño de una teoría única de protección de la posesión de un bien, como manifestación del derecho de propiedad.

- En la cuarta pregunta señaló que el procedimiento especial con intervención notarial no permitirá acceder y ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales, pues son un proceso de desalojo más en la larga lista de procesos con el mismo propósito, con el mismo resultado ineficaz e ineficiente de cara a la adecuada tutela de la posesión, como manifestación del Derecho fundamental a la propiedad.
- Para la quinta pregunta, el entrevistado respondió que el desalojo notarial genera mayor confusión, genera falsas expectativas en los ciudadanos, ya que a la hora de activar dicho procedimiento de desalojo, es posible de burlar fácilmente su objetivo.
- Por último, como aporte final señaló que se debería hacer un esfuerzo por construir una teoría única de efectiva tutela de la posesión de un bien, como manifestación del Derecho fundamental a la propiedad.

La sexta entrevista fue al abogado y docente Carlos Tamani Rafael con las mismas preguntas de la primera entrevista y a propósito del presente tema de tesis.

- En la primera pregunta sobre la afectación a la función jurisdiccional, la consensualidad y tutela jurisdiccional, respondió que sobre la función jurisdiccional no, ya existen otras materias que están a cargo de las

notarías sin mayores inconvenientes. Sobre la consensualidad y tutela jurisdiccional, no veía tampoco como podría afectarlas

- En la segunda pregunta, señaló que sí debería mantenerse vigente la ley, ya que no veía que sean contradictorias. Aunque sería recomendable generar un régimen uniforme que aglutine las diferentes clases de desalojo.
- Sobre la tercera pregunta, no considera que el desalojo notarial ejerza del todo funciones de naturaleza jurisdiccional, porque ante el escenario del conflicto o la discrepancia debería derivarse al órgano jurisdiccional. Cómo ocurre con otros temas que ven los notarios como la sucesión o correcciones de partida.
- En la cuarta pregunta, respondió que el procedimiento especial con intervención notarial sí permitirá acceder y ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales, pues si bien habría un aumento de los costos notariales, no creo que ello implique necesariamente un perjuicio, ya que se compensaría con el ahorro en tiempo para los propietarios.
- Para la quinta pregunta, consideró como ventaja del desalojo notarial la rapidez, que permitiría que los propietarios vean mejor tutelados sus derechos. Quizá también el acceso a un sistema más amigable que el judicial desde la perspectiva de los operadores jurídicos.
- Finalmente, como aporte mencionó que el tema le resultó muy interesante y de la más alta importancia para efectos de solucionar los problemas

prácticos derivados de la ausencia de un mecanismo célere para recuperar los predios por parte de los propietarios. Es necesario también generar un régimen uniforme que solucione los problemas de regulación muy dispersa y variada sobre la materia.

## **CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN**

En este capítulo analizaremos los resultados obtenidos y presentaremos nuestra posición respecto a la información analizada, de modo que pueda otorgarse una respuesta válida y contrastada a la problemática planteada en la presente investigación.

De lo concerniente al análisis de los resultados alcanzados en mérito a la recaudación y fluctuación de nuestras informaciones, se ha podido afirmar que el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial no tiene una afectación a la función jurisdiccional, tutela jurisdiccional efectiva ni a la consensualidad en los contratos. Es más, en este último podría sentirse un mayor impacto positivo por parte del procedimiento en desarrollo, ya que establece un mecanismo mediante el cual las partes tienen que concordar su sometimiento a este proceso especial y plasmarlo en el contrato y en el Formulario Único de Arrendamiento.

Una de las principales preocupaciones respecto al surgimiento del procedimiento especial de desalojo efectuado por vía notarial es la trascendencia que podría llegar a tener dentro de nuestro sistema inmobiliario. Precisamente, otorgar facultades de las cuales un juez civil de por sí llamó bastante la atención de los juristas, puesto que podría estar bordeándose un límite significativo de nuestro proceso civil. A partir de ello, se analizaron las leyes que dieron vigencia a una nueva facultad de los notarios.

La Ley N° 30933 y Ley N° 30201 están relacionadas al ejercicio notarial dentro de los procesos de desalojo, el cual, de alguna manera complementa lo

propuesto por nuestro Código Procesal Civil. Por tal motivo, uno de los cuestionamientos principales que proponen los juristas entrevistados es la realización de la ejecución, pues consideran que el juez es quien mantiene la fuerza coercitiva suficiente como para ejecutar desalojos con total eficacia. Es cierto que el único con el respaldo necesario para cumplir eficazmente lo dictaminado en una orden de desalojo lo mantendría el Poder Judicial, cuestión que no es juzgable en este punto.

No obstante, no desacreditan que la decisión sobre el derecho puede tener efectividad al ser emitida en sede notarial. Este es un punto clave, puesto que, al fin y al cabo, la carga procesal existente es mitigada en gran medida si los juzgados civiles no tienen que resolver materias que entidades alternativas como las notarías pueden encargarse. Así, aunque no abarque todos los supuestos de desalojo regulados en el Código Procesal Civil, que resuelva cuestiones más rápidas, continúan cumpliendo su finalidad.

Cabe remarcar que, aunque hay juristas quienes consideran que los notarios estarían ejerciendo función jurisdiccional en el “desalojo *express*”, pues, realmente no hay argumentación sólida sobre tal rechazo. Por el contrario, quienes están a favor consideran que la función del notario es constatar hechos de la realidad, entonces, se mantiene dentro de sus funciones. En ese sentido, un notario puede verificar si realmente una persona tiene o no la validez para continuar poseyendo una propiedad, o, caso contrario, ser desalojado por precario. Dentro de ese caso, las funciones asignadas a las notarías prevalecen aún con el desalojo notarial, sin transgredir los límites del sistema judicial.

Ahora bien, llegado a este punto, si consideramos que las Leyes mencionadas anteriormente cumplen con un propósito de facilitar los procesos de desalojo y ayudar a reducir la carga procesal de los jueces civiles, entonces, toca preguntarnos si es suficiente con lo actual. Tal vez uno de los puntos a mejorar es aquel comentado por Núñez del Prado y Ortiz cuando mencionan que el Código Procesal Civil contempla más supuestos de desalojo de los que las leyes abarcan; por lo que, se estaría cuestionando realmente si son tan eficaces como dices ser o podrían mejorarse. El problema principal que afronta dicha pregunta es cuando el notario empiece a emitir pronunciamientos con valor de resolución judicial, entonces, se estaría vulnerando la función jurisdiccional de nuestro sistema.



## CONCLUSIONES

1. El procedimiento especial de desalojo efectuado por la vía notarial está diseñado para dar mayor seguridad jurídica, así como rapidez y previsibilidad para las personas que están en el negocio de alquilar sus bienes y buscan seguridad jurídica en nuestra justicia.

2. El desalojo por la vía notarial cumple en gran medida los principios que las leyes N° 30933 y 26662 se han propuesto, agilizando procesos de desalojo, mientras incentiva un mayor consenso entre las partes contratantes para concordar en someterse a esta vía bajo las causales requeridas. Además, tales leyes respetan la función jurisdiccional y la tutela jurisdiccional efectiva al no considerar que la decisión del notario tenga valor de resolución judicial, sino que mantenga su función de verificar la certeza de la posesión precaria que daría pie a un desalojo. Por lo cual, no se estaría vulnerando ninguno de los principios antes mencionados.

3. Las leyes N° 30933 y N° 26662, al ser el marco legal que otorga vigencia a esta vía alternativa, están fundamentadas con suficiencia para no transgredir ni atentar contra el sistema judicial, de esta forma se brinda una alternativa más accesible y ágil para contraponer los derechos de posesión y reconocer el derecho a desalojar a los ocupantes precarios.

4. Se ha podido resaltar la falta de efectividad que podría llegar a tener en gran medida, debido a que la decisión notarial carece de la fuerza coercitiva de la que goza el Poder Judicial; por lo cual, las personas se verían en cierta medida

supeditadas a tener que recurrir a la vía judicial para la ejecución efectiva de sus órdenes de desalojo.

5. Sobre la base de las entrevistas realizadas a los expertos que la Ley N° 30933, se puede afirmar que esta Ley no es eficaz en tanto haya un caso en que un tercero quiera participar en los procedimientos especiales; pues un notario deberá interrumpirlo por la aplicación adicional de la Ley N° 26662, lo que llevaría al no levantamiento del Acta No Contenciosa, por lo cual el arrendador debe iniciar el debido proceso judicial, no pudiendo aprovechar la rapidez y sencillez que propone la nueva ley para recuperar su propiedad.

6. Se concluye que la Ley N° 30933 debe tener en cuenta a los terceros para salvaguardar los derechos de los litigantes y darles seguridad jurídica, pues para que la ley alcance su objeto debe abarcar a todas las personas y estar libre de arbitrariedad. Además de obtener una sentencia lícita que respete el debido proceso y la jurisdicción tutelar efectiva, para que no sea declarada nula en una etapa posterior.

## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda considerar las limitaciones que guarda el procedimiento especial de desalojo por la vía notarial respecto a la ejecución para que, previendo darle mayor rapidez y eficacia, puedan acceder a la vía judicial por vías que den al poseedor legítimo la posibilidad de recuperar la posesión de su bien en el menor tiempo posible.

2. Se debe tomar en cuenta que si bien la Ley N° 30933, tiene como objetivo agilizar los casos de desalojo para reducir los plazos y al mismo tiempo reducir las cargas procesales, ello no debe sacrificar garantías procesales tales como la tutela y función jurisdiccional, así como el principio de consensualidad que rigen los contratos. Por lo que más bien deben centrarse los esfuerzos en la mejora del proceso de desalojo, en el cumplimiento de los plazos procesales, así como el de una ejecución más rápida y eficaz que pueda garantizar una respuesta eficiente por parte del aparato jurisdiccional.

3. Se recomienda al legislador centrar su actividad en modificar las normas ya existentes en los procesos de desalojo para agilizarlas, y no en crear una nueva ley como la analizada que, incluso en teoría, ha generado polémica a nivel jurídico doctrinal.

4. Se recomienda que los resultados en el nivel práctico de la Ley 30933 sirvan como fuente de futuras investigaciones sobre la materia y que incluirán una amalgama de análisis teóricos y prácticos.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### Fuentes bibliográficas

- Arias, M. (2011). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Derechos Reales. Tomo III. Normas legales.*
- Avendaño, J., y Avendaño, F. (2017). *Derechos reales.* Fondo Editorial PUCP.
- Borda, G. (2004). *Manual de contratos.* Abeledo Perrot.
- Castillo, M. (2010). *Tratado de los contratos típicos.* Palestra.
- Custodio, C. (2004). *Principios y derechos de la función jurisdiccional consagrados en la Constitución Política del Perú.* REDJU.
- De la Puente y Lavallo, M. (2017). *El contrato en general: Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil.* Palestra.
- De la Puente y Lavallo, M. (2004). *Código Civil comentado.* Gaceta Jurídica.
- Díez-Picazo, L. (1987). *Sistema de Derecho Civil. III Volumen.* Editorial Tecnos S.A.
- Gama, G. (2011). *Direitos Reais.* Atlas.
- Garrido, R. (1991). *Contratos civiles y comerciales.* Universidad de Buenos Aires.
- Gomes, O. (2012). *Dereitos Reais.* Editorial Forense.
- González, N. (2012). *Derecho civil patrimonial. Derechos reales.* Jurista Editores.
- Hinojosa, A. (1998). *Código Procesal Civil.* Gaceta Jurídica.
- Ledesma, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo.* Gaceta Jurídica.
- Torres, A. (2001). *Acto Jurídico.* Editorial Moreno S.A.
- Varsi, E. (2019). *Tratado de Derechos Reales. II Tomo.* Universidad de Lima.

### Fuentes hemerográficas

- Bigio, J. (1994). El contrato de arrendamiento. *Revista THEMIS*, (30), 197-205.

Cánepa, R. (2014). La Nueva Defensa Posesoría Extrajudicial. *Advocatus*, (30), 331-340.

Donaires, P. (2012). El principio del consensualismo en el derecho de los contratos. *Derecho y cambio social*, 9(30), 1-22.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5492689>

Mejorada, M. (2013). La Posesión en el Código Civil Peruano. *Derecho & Sociedad*, (40), 252-256.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12805>

Palacios, E. (2005). Los Interdictos. *Docentia et Investigatio*, 7(2), 59-67.

<https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10397>

Priori, G. (1994). La Competencia en el Proceso Civil. *Derecho & Sociedad*, (22), 38-52.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16797>

### **Fuentes electrónicas**

Avendaño, F. (1 de julio de 2019). *El desalojo notarial*. Estudio Jorge Avendaño.

<https://eja.com.pe/el-desalojo-notarial-algunas-objeciones/>

Avendaño, F. (13 de Diciembre de 2008). *Los Interdictos*. Law & Iuris.

<https://bit.ly/3xaT2iB>

Bazán, V. (13 de noviembre de 2017). *Aspectos contractuales y registrales en el contrato de arrendamiento*. Lpderecho.pe

<https://lpderecho.pe/aspectos-contractuales-registrales-contrato-arrendamiento/>

Cavani, R. (19 de marzo de 2019). *¿Jurisdicción notarial?* La Ley.

<https://laley.pe/art/7507/jurisdiccion-notarial>

Chávez, J. (2008). *Proceso de desalojo por vencimiento de contrato*. [Tesis para optar por el grado de magíster en Derecho]. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

<https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/3138>

Coca, S. (14 de Enero de 2021). *Proceso de conocimiento: reglas, plazos, estructura*. Lpderecho.pe

<https://bit.ly/3Q21jwO>

Coca, J. (18 de Agosto de 2020). *¿Qué es la defensa posesoria extrajudicial? Bien explicado*. Lpderecho.pe

<https://bit.ly/3MdYiGp>

Coca, S. (2020). *Extinción de la posesión: abandono, tradición, destrucción del bien, ejecución judicial*. Lpderecho.pe

<https://bit.ly/3wZbR77>

Díaz, D. (2018). *¿Los contratos de transferencia de posesión son títulos para demandar el mejor derecho a la posesión?* LpDerecho.pe

<https://lpderecho.pe/contratos-transferencia-posesion-son-titulos-demandar-mejor-derecho-posesion/#:~:text=Los%20contratos%20de%20transferencia%20de%20>

posesi%C3%B3n%2C%20no%20son%20t%C3%ADtulos%20para,para  
%20fines%20de%20la%20usucapi%C3%B3n.

Fernández-Fígares, E. (28 de junio de 2022). *Desahucio express*.  
ConceptosJurídicos.com.

<https://tinyurl.com/2ado6j9d>

Flores, P. (10 de Enero de 2018). *El contrato y el acto jurídico en el Código Civil peruano. Repaso sucinto de su interconexión jurídica*. Lpderecho.pe

<https://lpderecho.pe/contrato-acto-juridico-codigo-civilperuano-interconexion-juridica/>

Galván, M. (07 de julio de 2020). Si está en riesgo de desalojo, existen alternativas para resolverlo. *El Economista*.

<https://tinyurl.com/2799bny2>

Osterling, F. (Noviembre de 2010). *Principales principios contractuales*. Osterling Firm.

<https://tinyurl.com/2b5mxcvd>

Torres Vásquez, A. (s/f). *Posesión precaria*. Estudio Aníbal Torres Abogados.

<https://bit.ly/3ucT4Fd>

Vásquez, J. (2017). *La regulación del proceso de desalojo frente al incumplimiento de contrato de arrendamiento en el ordenamiento jurídico peruano*. [Tesis para optar por el título profesional en Derecho].

Universidad César Vallejo.

[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/15374/Vasquez\\_GJJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/15374/Vasquez_GJJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Yucra, E. (2020). *Análisis jurídico de la defensa posesoria y el desalojo express en el Distrito Judicial de Ayacucho en el Año 2020*. [Tesis para optar por el título profesional en Derecho]. Universidad César Vallejo.  
[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/60404/Yucra\\_CEM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/60404/Yucra_CEM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

## **Tesis**

Cajusol, N. (2018). *Análisis de las normas que regulan los procesos de desalojo en el Perú y propuesta legislativa que establece la defensa posesoria extrajudicial en materia de arrendamiento*. [Tesis para optar por el título profesional en Derecho]. Universidad Santo Toribio de Mogrovejo.  
<http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/handle/20.500.12423/1558>

Candia, J., y Llerena, A. (2020). *La falta de regulación de oposición de los terceros en la Ley N° 30933: Ley que regula el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial*. [Tesis para optar por el título profesional en Derecho]. Universidad Tecnológica del Perú.  
<https://repositorio.utp.edu.pe/handle/20.500.12867/3726>

Castillo, C. (2015). *El vencimiento del contrato de arrendamiento y la figura del ocupante precario*. [Tesis para optar por el título profesional en Derecho]. Universidad Privada Antenor Orrego.  
<https://repositorio.upao.edu.pe/handle/20.500.12759/1836>

Espinal, A. (2019). *Necesidad procesal de la competencia de Juzgados de Paz Letrados en las pretensiones de desalojos por ocupante precario*. [Tesis para optar por el título profesional en Derecho] Universidad Norbert Wiener.  
<https://repositorio.uwiener.edu.pe/handle/123456789/3341>



Fernández, E. (2016). *La jurisdicción voluntaria notarial. Su especial relevancia en el ámbito sucesorio*. [Tesis para optar por el grado de Doctor en Derecho]. Universidad del País Vasco.

[https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/17939/TESIS\\_FERNANDEZ\\_EGEA\\_MARIA%20ANGELES.pdf?sequence=1](https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/17939/TESIS_FERNANDEZ_EGEA_MARIA%20ANGELES.pdf?sequence=1)

LLontop, X. (2019). *Mejor derecho a la posesión: procedencia de la demanda*. [Tesis para optar por el título profesional en Derecho]. Universidad San Martín de Porres.

[https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/5940/llontop\\_gxp.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/5940/llontop_gxp.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

## **Normas legales**

Código Civil

Código Procesal Civil

Constitución Política del Perú

Decreto Legislativo N° 1177. Decreto Legislativo que establece el régimen de promoción del arrendamiento para vivienda. Obtenido de <https://tinyurl.com/27krgo3t>

Ley N° 26662. Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. Obtenido de <https://tinyurl.com/2cngscmd>

Ley N° 30201. Ley que crea el registro de deudores judiciales morosos. Obtenido de <https://tinyurl.com/2558unup>

Ley N° 30933. Ley que regula el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial. Obtenido de <https://tinyurl.com/y2lp5c4c>

## **Jurisprudencia**

Casación N° 1350-2015-Lima, Expediente N° 01350-2015-0-5001-SU-CI-01 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 24 de septiembre de 2015).

Casación N° 2156-2014-Arequipa (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 15 de julio de 2015). Obtenido de [bit.ly/2xhdg9C](http://bit.ly/2xhdg9C)

Casación N° 2160-2004-Arequipa (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 10 de mayo de 2006). Obtenido de <https://bit.ly/3wEs4j3>

Casación N° 2222-2017-Arequipa, Expediente N° 02222-2017-0-5001-SU-CI-01 (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 15 de abril de 2019).

Casación N° 831-97-Lima (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 3 de septiembre de 1998). Obtenido de [bit.ly/2hxEiWt](http://bit.ly/2hxEiWt)

Cuarto Pleno Casatorio Civil, Casación N° 2195-2011-Ucayali (Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República 25 de julio de 2013). Obtenido de <https://bit.ly/3MQIYSv>

Expediente N° 1042-2002-AA (Tribunal Constitucional 6 de diciembre de 2002). Obtenido de <https://tinyurl.com/22qydy4f>

Expediente N° 4587-2004-AA (Tribunal Constitucional 29 de noviembre de 2005). Obtenido de <https://tinyurl.com/26c3bbro>

Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, Tema N° 2. Subtema N° 1: Desalojo Express (3 y 4 de noviembre de 2017). Obtenido de <https://bit.ly/2mqGEWq>

## ANEXOS

### Anexo 1. Formulario Único de Arrendamiento de inmueble destinado a vivienda – FUA

FUA INICIAL <input type="checkbox"/>	FUA DE PRÓRROGA O MODIFICACIÓN <input type="checkbox"/>
--------------------------------------	---

#### ESPECIFICACIONES GENERALES

I. DATOS DEL ARRENDADOR	
Apellidos:	
Nombre (s):	
Razón Social (PJ):	
D.N.I. N° u otro:	
R.U.C. N°:	
Inscrita en la Partida Electrónica N° (PJ):	
Oficina Registral:	
Domicilio (PN o PJ):	
Teléfono:	
Correo electrónico:	
Apoderado (PN) o Representante Legal (PJ):	
Poder inscrito en Partida Electrónica N° (PJ):	
D.N.I. N° u otro (PN o representante legal de PJ):	
En caso de Cónyuges o Convivientes	
Apellidos y Nombres del Cónyuge o Conviviente:	
D.N.I. N° u otro:	
II. DATOS DEL ARRENDATARIO	
Apellidos:	
Nombre (s):	
Razón Social (PJ):	
D.N.I. N° u otro:	
R.U.C. N°:	
Inscrita en la Partida Electrónica N° (PJ):	
Oficina Registral:	
Domicilio (PN o PJ):	
Teléfono:	

Correo electrónico:	
Apoderado (PN) o Representante Legal (PJ):	
Poder inscrito en Partida Electrónica N° (PJ):	
D.N.I. N° u otro (PN o representante legal de PJ):	
En caso de Cónyuges o Convivientes	
Apellidos y Nombres del Cónyuge o Conviviente:	
D.N.I. N° u otro:	
<b>III. INFORMACIÓN DEL INMUEBLE</b>	
Departamento:	
Provincia:	
Dirección:	
Partida Electrónica:	
Oficina Registral:	
Documento que acredite la propiedad del Arrendador	
Cargas y Gravámenes del Inmueble:	

(\*) Persona Natural - PN / Persona Jurídica – PJ.

(\*\*) Los anexos del presente documento forman parte integrante del FUA, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4.4 del artículo 4 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1177.

## CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE DESTINADO A VIVIENDA

Conste por el presente documento, el **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLE DESTINADO A VIVIENDA**, que celebran las partes identificadas en las **ESPECIFICACIONES GENERALES** del FUA. El presente contrato se celebra conforme a los términos y condiciones contenidos en las cláusulas siguientes:

### PRIMERA: DECLARACIÓN DE LAS PARTES

1.1. Las partes que suscriben el presente contrato declaran su compromiso de someterse a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1177, Decreto Legislativo que establece el Régimen de Promoción del Arrendamiento para Vivienda (en adelante, el Decreto Legislativo) y su Reglamento.

1.2. Las partes declaran tener conocimiento que para acceder al Régimen establecido en el Decreto Legislativo, el presente FUA debe registrarse en el RAM.

1.3. El **ARRENDATARIO** declara tener conocimiento del Proceso Único de Ejecución de Desalojo y se somete a las disposiciones previstas en el Título III del Decreto Legislativo.

### SEGUNDA: ANTECEDENTES

2.1 El Decreto Legislativo crea un régimen especial y facultativo para la promoción, facilitación y seguridad jurídica del arrendamiento de inmuebles destinados para vivienda, en el cual se regula el Contrato de Arrendamiento de Inmueble destinado a vivienda.

2.2 El Reglamento aprueba el contenido del Formulario Único de Arrendamiento de Inmueble destinado a Vivienda – FUA, a través del cual se celebra y suscribe el presente contrato.

### TERCERA: DEL INMUEBLE DESTINADO A VIVIENDA

3.3 El ARRENDADOR es propietario del Inmueble para uso de vivienda descrito en las ESPECIFICACIONES GENERALES (en adelante el Inmueble).

3.4 El ARRENDADOR deja constancia que el Inmueble se encuentra en buen estado de conservación y habitabilidad y sin mayor desgaste que el producido por el uso normal y ordinario.

3.5 El ARRENDATARIO ( Sí /  No) [Marcar con una X según pacten las partes] recibe el Inmueble amoblado, el cual consta de los bienes consignados en el Anexo 2.

#### CUARTA: OBJETO DEL CONTRATO

Por el presente contrato, el ARRENDADOR se obliga a ceder el uso del Inmueble a favor del ARRENDATARIO, para destinarlo a vivienda por el plazo y renta indicados en las cláusulas quinta y sexta, respectivamente, del presente documento.

#### QUINTA: PLAZO DEL CONTRATO

5.1 Las partes convienen que el plazo de duración del presente contrato se inicia el \_\_\_\_\_ y termina el \_\_\_\_\_, fecha en la que el ARRENDATARIO se obliga a desocupar y devolver el Inmueble al ARRENDADOR, sin más deterioro que el producido por el uso diligente del mismo.

5.2 Sin perjuicio de lo anterior, el plazo de duración podrá ser prorrogado de común acuerdo entre las partes, antes de su vencimiento, para lo cual las partes deberán suscribir el FUA de prórroga, ante Notario o Juez de Paz Letrado de ser el caso.

#### SEXTA: DE LA RENTA Y CUENTA DE ABONO

6.1 Las partes acuerdan que el monto de la renta mensual convenida asciende a la suma total de \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_/100\_\_\_\_\_), incluidos los impuestos de Ley, la cual será cancelada los días \_\_\_\_\_ de cada mes.

6.2 La Cuenta de Abono del ARRENDADOR es la Cuenta (Número, tipo y moneda de la cuenta) \_\_\_\_\_, de la entidad financiera (ESF supervisada por la SBS)

\_\_\_\_\_, en la que el ARRENDATARIO debe abonar, al inicio del Contrato, la garantía; y, mensualmente, la renta convenida conforme a lo indicado en el numeral 6.1; y, los siguientes conceptos complementarios (marcados con una X):

Cuota mensual ordinaria de mantenimiento, ascendente a S/. \_\_\_\_\_,  Cuota mensual asignada al Inmueble por servicio de agua, ascendente a S/. \_\_\_\_\_

Cuota mensual del seguro por riesgo de pérdida, ascendente a S/. \_\_\_\_\_

Cuota mensual asignada al Inmueble por servicio de luz, ascendente a S/. \_\_\_\_\_

Otros conceptos: \_\_\_\_\_

6.3 Los montos de los conceptos complementarios indicados en el numeral precedente están sujetos a variaciones según los acuerdos con sus acreedores, los que deberán ser informados al ARRENDADOR.

6.4 El (...) ARRENDADOR / ARRENDATARIO (...), es responsable del pago de los conceptos complementarios al administrador, representante de la Junta de Propietarios, y/o a la empresa de seguros, o de servicios, según sea el caso.

6.5 El ARRENDADOR es responsable de cancelar los conceptos complementarios a nombre

del ARRENDATARIO, éste último debe abonarlos previamente en la Cuenta de Abono del ARRENDADOR, siendo este último el responsable de su pago, desde que el ARRENDATARIO realice el abono. [Incorporar este numeral sólo si se ha seleccionado en el numeral 6.4 al ARRENDADOR]

6.6 La falta de pago por el ARRENDATARIO de cualquier concepto complementario, ya sea en la Cuenta de Abono o directamente a su acreedor, según lo pactado, por un período de seis meses consecutivos, constituye causal de Desalojo, en concordancia con lo dispuesto en el literal d) del artículo 14° del Decreto Legislativo.

6.7 Las partes acuerdan que el pago de cuotas adeudadas, ya sea de renta mensual, conceptos complementarios o cualquier otro concepto, deberá reputarse a las deudas más antiguas.

6.8 Es responsabilidad del ARRENDADOR mantener la cuenta habilitada con las características y para los fines indicados en el presente contrato. La cuenta de abono debe mantenerse abierta, en tanto el presente contrato se mantenga vigente, salvo en aquellos supuestos previstos en la normatividad vigente, en los que deba efectuarse el cierre de la cuenta.

6.9 En el supuesto que se cierre la cuenta de abono, el ARRENDADOR deberá comunicar mediante carta notarial al ARRENDATARIO, la información de la nueva cuenta de abono, con una anticipación no menor de tres (03) días calendario al vencimiento de la siguiente renta mensual.

6.10 Si el ARRENDADOR no cumple con comunicar de manera oportuna el cambio, la inhabilitación o el cierre de la cuenta, el ARRENDATARIO puede consignar extrajudicialmente la renta mensual convenida en el Banco de la Nación.

6.11 Si la notificación de la referida carta notarial que comunica la nueva cuenta, se produce fuera del plazo antes indicado, impidiendo al ARRENDATARIO realizar el abono respectivo en la fecha acordada en el presente contrato, no podrá considerarse como incumplimiento de pago.

#### **SÉTIMA: GARANTÍA**

7.1 Al inicio del presente contrato, el ARRENDATARIO depositará en la cuenta de abono del ARRENDADOR la suma de \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_/100 \_\_\_\_\_), por concepto de garantía del pago de la renta convenida y de los eventuales daños o deterioros que pudieran haberse ocasionado en el inmueble. Dicha suma es equivalente a [indicar el número de rentas mensuales] (\_\_\_\_) rentas convenidas.

7.2 El importe entregado en garantía podrá ser usado por el ARRENDADOR para reponer, a la terminación del Contrato, de ser el caso, las condiciones del inmueble en el estado en que se entregó, salvo por el deterioro derivado de su uso ordinario. Asimismo, puede ser usada, en segundo orden, al pago de sumas adeudadas por renta o por los conceptos complementarios.

7.3 La garantía, o su remanente luego de ser aplicada conforme a lo indicado en el numeral precedente, será devuelta al ARRENDATARIO, sin intereses.

#### **OCTAVA: OBLIGACIONES DEL ARRENDADOR**

El ARRENDADOR está obligado a:

8.1 Entregar el inmueble al ARRENDATARIO, en la fecha y estado convenidos, contra la presentación de la constancia del depósito de la garantía.

8.2 Permitir al ARRENDATARIO el uso del inmueble durante todo el plazo del contrato.

8.3 Pagar a nombre del ARRENDATARIO los conceptos complementarios cuando éste los hubiese depositado en la Cuenta de Abono. [Incorpore este numeral si las partes acuerdan que será el ARRENDADOR quien efectúe el pago de los conceptos complementarios]

8.4 Reembolsar las reparaciones impostergables realizadas por el ARRENDATARIO.

8.5 Mantener la cuenta de abono habilitada con las características y para los fines indicados en el presente contrato.

8.6 Comunicar al ARRENDATARIO, mediante carta notarial, cualquier cambio respecto de la cuenta de abono, con una anticipación no menor de tres (03) días calendario al vencimiento de la siguiente renta mensual, el cual surtirá efecto en la fecha de notificación de la referida carta notarial. En caso de cambio de la Cuenta de Abono, la nueva tendrá que estar constituida en una EPS ubicada en la misma provincia de la Cuenta de Abono original.

8.7 Recibir el inmueble a la fecha de vencimiento del contrato.

8.8 Devolver el importe total o el remanente de la garantía, siempre que no haya sido usado para reponer las condiciones del inmueble arrendado en el estado que se entregó, salvo por el deterioro de su uso ordinario; o no haya sido usado para el pago de sumas adeudadas por renta o conceptos complementarios.

8.9 Informar al Registro Administrativo de Arrendamiento para Vivienda sobre la morosidad en el pago de la renta y conceptos complementarios del inmueble arrendado.

8.10 Otras que le corresponda conforme a Ley.

#### **NOVENA: OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO**

El ARRENDATARIO está obligado a:

9.1 Cuidar diligentemente el Inmueble y usarlo exclusivamente como vivienda.

9.2 Abonar el importe de la garantía al inicio del contrato, pagar la renta en la oportunidad pactada en el numeral 6.1, y, de ser el caso, los conceptos complementarios, en el plazo convenido y en la cuenta de abono señalada por el ARRENDADOR.

9.3 Pagar los servicios públicos que le fueran suministrados en beneficio del Inmueble, los que tendrán la condición de conceptos complementarios.

9.4 Dar aviso inmediato al ARRENDADOR respect de cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el Inmueble.

9.5 Permitir que el ARRENDADOR inspeccione por causa justificada el Inmueble, previa comunicación realizada con siete (07) días calendario de anticipación.

9.6 Devolver el Inmueble al vencimiento del contrato, sin más deterioro que el de su uso ordinario.

9.7 Efectuar por cuenta y costo propio los gastos de conservación y de mantenimiento ordinarios que sean necesarios para conservar el Inmueble en el mismo estado en que fue recibido.

9.8 Dar aviso inmediato al ARRENDADOR de las reparaciones que deben efectuarse, bajo responsabilidad por los daños y perjuicios resultantes. Si se trata de reparaciones imposterables, el ARRENDATARIO debe realizarlas directamente con derecho a reembolso, siempre que avise al mismo tiempo al ARRENDADOR. El pago de estas reparaciones por cuenta del ARRENDATARIO no pueden imputarse ni compensarse al pago de la renta o conceptos complementarios.

9.9 No introducir mejoras, cambios o alteraciones internas y/o externas en el Inmueble, salvo que cuente con el consentimiento previo y por escrito del ARRENDADOR, quedando convenido que aquellos que se introduzcan, quedarán en beneficio del mismo sin obligación del ARRENDADOR de pagar su valor.

9.10 Tolerar las reparaciones que no pueden diferirse hasta el término del contrato, aun cuando importen privación al uso de una parte de él.

9.11 Ser responsable por el uso y por los daños que pudiera causar al Inmueble desde el momento en que lo recibe según el artículo 1681° del Código Civil.

9.12 No subarrendar el Inmueble materia de arrendamiento. (Excluir este numeral si las partes pactan que es posible el subarrendamiento, dejándose expresamente establecido que el subarrendamiento no se encuentra dentro de los alcances del Decreto Legislativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 14.1 del artículo 14 del Decreto Legislativo).

#### **DÉCIMA.- DERECHOS DE LAS PARTES**

10.1 El ARRENDADOR tiene derecho a:

- a. Recibir el pago de la renta en la cuenta de abono señalada y en la oportunidad convenida.
- b. Ser informado de manera inmediata respect a cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el Inmueble.
- c. Inspeccionar por causa justificada el Inmueble.
- d. Que se le entregue el Inmueble al vencimiento del contrato, sin más deterioro que el uso ordinario.
- e. Ser informado de manera inmediata de las reparaciones que deben efectuarse en el Inmueble.
- f. Solicitar información al administrador o representante de la Junta de Propietarios y/o a la empresa de servicios y/o Seguros con la finalidad de conocer si el ARRENDATARIO está cumpliendo con el pago de los conceptos complementarios pactados.

10.2 El ARRENDATARIO tiene derecho a:

- a. Que se le entregue el Inmueble en la fecha y estado convenidos.

- b. Usar el Inmueble durante todo el plazo del contrato.
- c. Recibir el reembolso de las reparaciones impostergables que haya realizado.
- d. Ser informado sobre cualquier cambio respecto a la cuenta de abono señalada por el ARRENDADOR.
- e. Recuperar el importe total o remanente de la garantía entregada al inicio del Contrato, según corresponda.
- f. Dar por resuelto el contrato o a la rebaja en la renta proporcional, al tiempo y a la parte que no utiliza el Inmueble como consecuencia de lo indicado en el numeral 9.10 del Contrato, salvo cuando el motivo de la reparación sea imputable al ARRENDATARIO.
- g. Subarrendar el Inmueble material de arrendamiento. Los derechos y obligaciones que se generen por el subarrendamiento, no son oponibles al ARRENDADOR. [Incluir esta cláusula si así lo acuerdan las partes].

#### UNDÉCIMA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

11.1 El presente contrato podrá resolverse:

- a. Por mutuo acuerdo entre las partes, en acta con firmas legalizadas.
- b. Por uso del Inmueble de manera distinta a vivienda, sustentada en la comunicación notarial.
- c. Incumplimiento de pago de la renta convenida por dos (02) meses consecutivos dentro del plazo contractual, sustentado en la comunicación notarial.
- d. Incumplimiento de pago de los conceptos complementarios señalados en la Cláusula Sexta, por seis (6) meses consecutivos, dentro del plazo contractual, sustentada en la comunicación notarial.
- e. Por decisión unilateral del ARRENDADOR o del ARRENDATARIO, debiendo comunicar su decisión de resolver el contrato, dando previo aviso a la otra mediante Carta Notarial, con una anticipación no menor de \_\_\_\_\_ (Indicar el plazo pactado por las partes) días calendario. Transcurrido dicho plazo el contrato queda resuelto de pleno derecho.
- f. Por incumplimiento de una o más obligaciones del ARRENDATARIO o del ARRENDADOR.

11.2 Para el caso del literal b, se debe adjuntar a la Carta Notarial el documento de constatación policial respectivo. Para el caso de los literales c y d, se debe adjuntar a la Carta antes referida, el estado de la cuenta de abono o la liquidación del saldo deudor.

11.3 La resolución unilateral prevista en el literal e, da lugar al pago de una compensación, equivalente a \$/ \_\_\_\_\_ [Indicar el número de rentas que pacten las partes] rentas mensuales.

11.4 El procedimiento para la causal de resolución prevista en los literales e. y f., se rige por las disposiciones del Código Civil.

#### DUODÉCIMA: DEL DESALOJO

Son causales de desalojo del Inmueble, las siguientes:

- a) Conclusión del contrato por vencimiento del plazo contractual, establecido en la Cláusula Quinta del presente Formulario.
- b) Resolución contractual de mutuo acuerdo, sustentada en acta con firmas legalizadas.
- c) Incumplimiento de pago de la renta mensual convenida 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, 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 de manera distinta a vivienda, sustentado en la resolución del contrato comunicada mediante carta notarial adjuntando el documento de constatación policial respectivo.



**DÉCIMO TERCERA: MÉRITO DE EJECUCIÓN Y DE INSCRIPCIÓN DEL FUA**

13.1. El presente contrato tiene mérito de ejecución ante el Poder Judicial, siempre y cuando cuente con firmas certificadas ante Notario, o el Juez de Paz Letrado, según corresponda, y esté inscrito en el Registro Administrativo de Arrendamiento para Vivienda y cumpla con las disposiciones del Decreto Legislativo y su Reglamento.

13.2. La copia certificada del FUA tiene mérito de inscripción en el Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP, sin necesidad de formalidad adicional alguna.

**DÉCIMO CUARTA: AUTORIZACIÓN DEL USO DE**

**DATOS PERSONALES** EL ARRENDATARIO autoriza al ARRENDADOR, a dar a conocer sus datos personales, así como su puntualidad o morosidad en el pago de las rentas de arrendamiento, gastos comunes y servicios del inmueble, proporcionando dicha información al RAV y a cualquier otro registro de historiales crediticios que lo solicite, en el marco del Decreto Legislativo y su Reglamento.

**DÉCIMO QUINTA: ACUERDOS ADICIONALES**

Las partes han pactado acuerdos adicionales que se incorporan como Anexo N° 1 al presente contrato y declaran que en ninguna medida éstos contravienen el régimen del Decreto Legislativo, su Reglamento, ni demás legislación aplicable vigente, caso contrario, se entenderán por no adoptados. [Esta cláusula se incorpora al Formulario siempre y cuando se cuente con el Anexo N° 1 en el que se describan los acuerdos adicionales].

**DÉCIMO SEXTA: DOMICILIO**

Toda comunicación cursada al domicilio del ARRENDADOR señalado en el presente contrato, se tendrá por realizada de manera correcta, salvo que éste hubiera comunicado formalmente de cualquier variación en forma oportuna. En el caso del ARRENDATARIO, para efecto de cualquier acción legal, se entenderá como su domicilio la dirección del inmueble materia de arrendamiento.

**DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

Todas las controversias que se susciten entre las partes, como consecuencia de la interpretación, ejecución y demás actos que se deriven del presente contrato, que no se solucionen de común acuerdo, quedan sometidas a la jurisdicción de los jueces y tribunales del distrito judicial de \_\_\_\_\_.

**DÉCIMO OCTAVA: MARCO NORMATIVO**

En todo lo no previsto en el presente contrato, regirá lo dispuesto en el Decreto Legislativo y su Reglamento y, en defecto de ellos, el Código Civil vigente. Los abajo firmantes damos fe de haber leído íntegramente el presente documento y estar enterados y de acuerdo de su contenido, así como su objeto, validez y efectos legales; y en señal de conformidad lo firmamos, en la ciudad de \_\_\_\_\_, a los \_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ del 20\_\_\_\_.

<hr/> <b>EL ARRENDADOR</b>	<hr/> <b>EL ARRENDATARIO</b>
Nombre: DNI:	Nombre: DNI:

<hr/>	<hr/>
Nombre: DNI:	Nombre: DNI:

El Notario, o el Juez de Paz Letrado, según corresponda, después de verificar la identidad de las partes y que la propiedad del inmueble corresponde al ARRENDADOR, da fe que en su presencia se suscribe el presente FUA, expide copias certificadas a favor de cada una de las partes y lo registra en el RAV.

Notario Público:

ANEXO N° 1

ACUERDO ADICIONAL:

Las partes, además de lo establecido en el presente FUA, acuerdan que:

ANEXO N° 2

INVENTARIO DE BIENES DEL INMUEBLE:

1.-	9.-	17.-
2.-	10.-	18.-
3.-	11.-	19.-
4.-	12.-	20.-
5.-	13.-	21.-
6.-	14.-	22.-
7.-	15.-	23.-
8.-	16.-	24.-

Artículo 1°.- Disponer, a partir de la fecha, la publicación en el Portal Institucional de la Autoridad

## Anexo 2. Guías de entrevistas

**FICHA DE  
ENTREVISTA A EXPERTO  
(ANEXO N.º 01)**

Agradezco que en su calidad de experto tenga a bien contestar cada una de las preguntas, su aporte será muy valioso a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro del trabajo de investigación de mi tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Procesal.

**Título de la tesis:** "EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO NOTARIAL Y LA AFECTACIÓN A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, AL PRINCIPIO DE CONSENSUALIDAD Y A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA"

Experto(a) entrevistado(a) : Cynthia Kermenic Melgar  
Entrevistador : Alejandro Ruiz-Bravo Pasco  
Lugar y fecha : Lima, 24 de junio de 2022  
Institución :

### OBJETIVO PRINCIPAL

Analizar el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial y determinar si se presenta una afectación a la función jurisdiccional; a la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento y a la tutela jurisdiccional efectiva.

1. Según su postura ¿El procedimiento de desalojo notarial podría afectar la función jurisdiccional; la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento; y la tutela jurisdiccional efectiva?

La consensualidad entre las partes no se ve afectada por la Ley 30933 principalmente porque su aplicación es optativa ya que existen otros mecanismos para recuperar el inmueble arrendado.

En cuanto al contenido del contrato de arrendamiento, en caso de que las partes se acojan a la Ley 30933, pueden optar por el uso del formulario único de arrendamiento (FUA), o por una escritura pública, ya sea que presenten o no la minuta al notario. Si optan por presentar una minuta, además de la información relevante para la aplicación de la Ley 30933, las partes pueden incluir otros acuerdos que estimen pertinentes. Por su parte, la escritura pública debe cumplir con las formalidades que manda la ley del notariado.

En cuanto a la función jurisdiccional, cabe resaltar que la Ley bajo comentario está mal llamada de "desalojo notarial", ya que esta función no ha sido delegada en los

Notarios. El objeto de la ley es "establecer y regular el procedimiento especial de desalojo mediante la intervención de notario y con ejecución judicial". En ese sentido, la función del Notario es "constatar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, el contenido del contrato de arrendamiento y los requisitos de la solicitud establecidos por la presente ley". El desalojo está a cargo del Juzgado de Paz Letrado quien ejercerá la función jurisdiccional.

2. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, ¿Es conveniente mantener vigentes la Ley 30933 y Ley 30201 y los artículos pertinentes del Código Procesal Civil para regular lo referente al desalojo como acción de recuperación de un inmueble a favor del arrendador?

Estimo que lo que ofrece la Ley 30933 a los arrendadores es un mecanismo eficaz para constatar los hechos determinantes del próximo desalojo del arrendatario, que ha incurrido en las causales previstas en la referida Ley. En ese sentido, es un aporte importante.

Por su parte, la Ley 30201 ofrece una alternativa, que me parece menos eficiente, pero quizá sea menos onerosa que la de la Ley 30933.

En ese sentido, ambas normas ofrecen alternativas a los mecanismos tradicionales de desalojo judicial que han demostrado ser sumamente lentos y privilegian al arrendatario en la medida que le permiten interponer diversos recursos dilatorios.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar si el Notario está ejerciendo funciones jurisdiccionales al llevar a cabo el procedimiento de desalojo; si se transgrede el derecho de las partes de poder de manera voluntaria pactar su arrendamiento y si acceder al desalojo notarial constituye una barrera inaccesible o de muy difícil acceso por onerosidad y potestad discrecional del Notario de aceptar o no la tramitación de un procedimiento de desalojo notarial.
---

3. Considera que el llevar a cabo el procedimiento de desalojo notarial ¿Se estaría ejerciendo funciones de naturaleza jurisdiccional por parte del Notario?

No, por que según se encuentra establecido en la Ley su función es "constatar" si los hechos invocados se ajustan a los requisitos de la Ley, a fin de trasladar la función jurisdiccional al Juez de Paz Letrado.

## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar si el procedimiento notarial permitirá ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales de desalojo comunes.

4. Según su postura ¿el procedimiento especial con intervención notarial permitirá acceder y ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales?

Definitivamente si en la medida que la etapa previa al desalojo se puede cumplir de forma relativamente rápida. Inclusive la norma ha previsto únicamente tres supuestos para que el arrendatario pueda formular oposición (i) acreditar el pago de la renta devengada (ii) acreditar la renovación del plazo del contrato (iii) el incumplimiento de las formalidades previstas por la Ley bajo comentario. En ese sentido, la oposición de un tercero, al no estar prevista en la Ley, no tendría como consecuencia la terminación del trámite notarial.

5. ¿Qué desventajas tendría, según su opinión, el desalojo con intervención notarial respecto de la función jurisdiccional realizada por los jueces?

El desalojo regulado por la Ley bajo comentario debería ser mas eficiente que la función jurisdiccional realizada por los jueces.

6. ¿Algún aporte final que desearía agregar?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

Muchas gracias

.....

Firma

**FICHA DE  
ENTREVISTA A EXPERTO  
(ANEXO N.º 01)**

Agradezco que en su calidad de experto tenga a bien contestar cada una de las preguntas, su aporte será muy valioso a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro del trabajo de investigación de mi tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Procesal.

**Título de la tesis:** "EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO NOTARIAL Y LA AFECTACIÓN A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, AL PRINCIPIO DE CONSENSUALIDAD Y A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA"

Experto(a) entrevistado(a) : Alberto Jorge Eduardo Núñez del Prado Simons  
Entrevistador : Alejandro Ruiz-Bravo Pasco  
Lugar y fecha : San Isidro, 21 de Junio del 2022  
Institución : Estudio Daly, Otero, Flórez & Núñez del Prado  
Abogados

**OBJETIVO PRINCIPAL**

Analizar el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial y determinar si se presenta una afectación a la función jurisdiccional; a la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento y a la tutela jurisdiccional efectiva.

1. Según su postura ¿El procedimiento de desalojo notarial podría afectar la función jurisdiccional; la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento; y la tutela jurisdiccional efectiva?

*Dependiendo de los alcances que se interprete que esta norma ha querido dar a la intervención notarial, sí cabe responder que si el pronunciamiento del notario hará las veces de una resolución judicial entonces tendríamos que responder afirmativamente a las tres preguntas formuladas.*

*La actual Constitución peruana restringe la función jurisdiccional en la administración de justicia solamente al poder judicial. En este tema específico, si los notarios asumieran pronunciamientos equivalentes a los de un juez estarían invadiendo dicho fuero. Igual podríamos decir sobre la consensualidad en la*

*medida en que las partes no se han sometido expresamente a una jurisdicción notarial y, por lo tanto, se estaría afectando la tutela jurisdiccional efectiva del arrendatario sometiéndolo a un fuero que nuestra Constitución no ha previsto.*

2. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, ¿Es conveniente mantener vigentes la Ley 30933 y Ley 30201 y los artículos pertinentes del Código Procesal Civil para regular lo referente al desalojo como acción de recuperación de un inmueble a favor del arrendador?

*Si tenemos en cuenta que la aplicación práctica de estos tres cuerpos normativos, de manera simultánea, otorgan funciones similares que pueden ser excluyentes; resulta un despropósito mantenerlos todos vigentes. Además la realidad de lo ocurrido hasta la fecha muestra que los objetivos de los legisladores no se han cumplido y que por el contrario, lo único que han generado es confusión.*

#### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Determinar si el Notario está ejerciendo funciones jurisdiccionales al llevar a cabo el procedimiento de desalojo; si se transgrede el derecho de las partes de poder de manera voluntaria pactar su arrendamiento y si acceder al desalojo notarial constituye una barrera inaccesible o de muy difícil acceso por onerosidad y potestad discrecional del Notario de aceptar o no la tramitación de un procedimiento de desalojo notarial.

3. Considera que el llevar a cabo el procedimiento de desalojo notarial ¿Se estaría ejerciendo funciones de naturaleza jurisdiccional por parte del Notario?

*Confirmando respuesta anterior la contestación es sí. Como se ha dicho la función que se otorgaría al notario con esta ley que pretende hacerlo intervenir con funciones jurisdiccionales, está reñida con las normas constitucionales que restringen dicha función al poder judicial.*

#### **OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Determinar si el procedimiento notarial permitirá ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales de desalojo comunes.

4. Según su postura ¿el procedimiento especial con intervención notarial permitirá acceder y ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales?

*La experiencia práctica obtenida hasta la fecha es negativa, pues la intervención notarial se está restringiendo a reconocer formalmente el derecho al desalojo pero no a ejecutarlo. Para dicha ejecución el demandante que desee implementarla tendrá que recurrir al poder judicial, por lo que en la cruda realidad se estaría duplicando el trámite al accionante y logrando, más bien, el efecto inverso de aquel que el legislador buscaba: ahorrarle tiempo al demandante.*

5. ¿Qué desventajas tendría, según su opinión, el desalojo con intervención notarial respecto de la función jurisdiccional realizada por los jueces?

*Si finalmente se pretende que el notario asuma jurisdicción y no solamente reconozca el derecho del demandante sino que además pueda ejecutar dicho desalojo, estaríamos ante una figura que, en mi criterio, podría significar una usurpación de funciones pues se estaría empoderando a un funcionario para una tarea en la que no está preparado que es la de administrar justicia.*

*En otras delegaciones que el legislador ha realizado en favor de los notarios para agilizar los procesos y que en la práctica sí están funcionando, como por ejemplo los divorcios, el presupuesto previo a su intervención es que haya consensualidad entre las partes. Los notarios no intervienen en divorcios por causal en los que hay conflicto precisamente porque tendrían que dirimir y esa no es su función. Ellos solamente intervienen cuando hay un acuerdo previo entre las partes en todos los aspectos que incluye el divorcio y participan básicamente para formalizar un acuerdo consensuado: divorcio por mutuo disenso.*

*En el caso de un desalojo es prácticamente imposible que haya consenso pues si el demandante tiene que recurrir al notario es porque su inquilino no ha aceptado con salir del inmueble y, por lo tanto, habrá un conflicto que dirimir.*

6. ¿Algún aporte final que desearía agregar?



*Este tipo de iniciativas legislativas muestran el precario proceso que existe en nuestro país en la gestión legislativa. Muestran que no ha habido un estudio y una investigación previos que sustenten adecuadamente la ley que promulgan. Normalmente se trata de iniciativas populistas y efectistas que son tramitadas y emitidas por razones políticas y que terminan fracasando rápidamente por su escaso o nulo sustento. Señores congresistas hay que ser más serios.*

Muchas gracias

.....

Firma

**FICHA DE**  
**ENTREVISTA A EXPERTO**  
**(ANEXO N.º 01)**

Agradezco que en su calidad de experto tenga a bien contestar cada una de las preguntas, su aporte será muy valioso a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro del trabajo de investigación de mi tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Procesal.

**Título de la tesis:** "EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO NOTARIAL Y LA AFECTACIÓN A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, AL PRINCIPIO DE CONSENSUALIDAD Y A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA"

Experto(a) entrevistado(a) : Gonzalo Guillermo Ortiz Hidalgo

Entrevistador : Alejandro Ruiz-Bravo Pasco

Lugar y fecha : 16 de junio de 2022

Institución : Independiente

**OBJETIVO PRINCIPAL**

Analizar el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial y determinar si se presenta una afectación a la función jurisdiccional; a la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento y a la tutela jurisdiccional efectiva.

1. Según su postura ¿El procedimiento de desalojo notarial podría afectar la función jurisdiccional; la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento; y la tutela jurisdiccional efectiva?

Particularmente considero que el Notario "sólo verifica" si el caso está inmerso en alguna de los supuestos establecidos en el artículo 7º de la Ley 30833, como lo hace en otras materias (rectificaciones de partidas, por ejemplo), por lo que no considero que se afecte la función jurisdiccional.

En cuanto a la consensualidad, si bien es cierto que la ley establece que para el uso del desalojo notarial es necesario que el contrato de arrendamiento tenga determinadas cláusulas "es opcional, es facultativo" es decir, si las partes lo desean usan el mecanismo, si no lo desean no lo usan. Es muy similar a una cláusula penal, para que las partes tengan derecho a una penalidad (por algún incumplimiento de su contraparte) debe estar ello incluido en el marco de la libertad contractual de las partes, si no está incluido no es exigible entre las partes.

En cuanto a la tutela jurisdiccional efectiva, tampoco considero que se afecte, por cuanto, la parte arrendadora encuentra en este medio un mecanismo que en teoría es más rápido a efectos de lograr la recuperación de su predio y solucionar el conflicto de intereses.

2. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, ¿Es conveniente mantener vigentes la Ley 30933 y Ley 30201 y los artículos pertinentes del Código Procesal Civil para regular lo referente al desalojo como acción de recuperación de un inmueble a favor del arrendador?

Considero que el desalojo regulado por el Código Procesal Civil aplicaría para otros supuestos concretos no regulados en las leyes señaladas, por ejemplo, cuando un contrato de arrendamiento se resuelva porque el arrendatario sub arrendo el predio y ello fue acordado en el contrato como un supuesto de resolución (remedio) contractual.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar si el Notario está ejerciendo funciones jurisdiccionales al llevar a cabo el procedimiento de desalojo; si se transgrede el derecho de las partes de poder de manera voluntaria pactar su arrendamiento y si acceder al desalojo notarial constituye una barrera inaccesible o de muy difícil acceso por onerosidad y potestad discrecional del Notario de aceptar o no la tramitación de un procedimiento de desalojo notarial.

3. Considera que el llevar a cabo el procedimiento de desalojo notarial ¿Se estaría ejerciendo funciones de naturaleza jurisdiccional por parte del Notario?

No, en la línea de lo antes señalado, consideramos que no estamos frente a un caso de administración de justicia, dado que la Ley No. 30933 permite que el notario constate y/o verifique si se está en alguno de los supuestos del artículo 7° de la referida Ley.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar si el procedimiento notarial permitirá ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales de desalojo comunes.

4. Según su postura ¿el procedimiento especial con intervención notarial permitirá acceder y ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales?

En teoría sí, por cuanto, por ejemplo en el desalojo judicial tradicional existen audiencias, situación no presente en el desalojo notarial, sin embargo, todo dependerá de la carga procesal del Juzgado respectivo.

5. ¿Qué desventajas tendría, según su opinión, el desalojo con intervención notarial respecto de la función jurisdiccional realizada por los jueces?

Dado que el notario no cuenta con poder de coerción ni de coacción los casos notariales terminan remitiéndose de igual en el fuero judicial para las acciones de lanzamiento. En ese sentido, habrán casos en los que el desalojo notarial y judicial terminen en tiempos similares, todo depende de la Corte en la que se inicie la acción.

6. ¿Algún aporte final que desearía agregar?

Se evitarían las acciones de desalojo notarial y, en consecuencia, de las evaluaciones de su constitucionalidad o no, si es que se crea u proceso de desalojo judicial con muy pocos actos y plazos, sin audiencias, una regulación expeditiva que no permita que los arrendatarios perjudiquen a sus arrendadores.

Muchas gracias



---

Gonzalo Guillermo Ortiz Hidalgo  
DNI 41610391

## FICHA DE ENTREVISTA A EXPERTO

(ANEXO-N.º 01)

Agradezco que en su calidad de experto tenga a bien contestar cada una de las preguntas, su aporte será muy valioso a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro del trabajo de investigación de mi tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Procesal.

**Título de la tesis:** "EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO NOTARIAL Y LA AFECTACIÓN A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, AL PRINCIPIO DE CONSENSUALIDAD Y A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA"

Experto(a) entrevistado(a) : Ricardo Daniel Otero Lummis

Entrevistador : Alejandro Ruiz-Bravo Pasco

Lugar y fecha : Lima, junio 7, 2022

Institución: Daly, Otero, Florez & Nuñez del Prado -

Abogados

### OBJETIVO PRINCIPAL

Analizar el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial y determinar si se presenta una afectación a la función jurisdiccional; a la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento y a la tutela jurisdiccional efectiva.

1. Según su postura ¿El procedimiento de desalojo notarial podría afectar la función jurisdiccional; la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento; y la tutela jurisdiccional efectiva?

Sí afecta la función jurisdiccional al otorgar una alternativa a la labor del Poder Judicial que es exclusiva de éste, conforme a nuestra Constitución.

Es discutible si la norma del desalojo notarial fue expedida en aras de procurar agilizar el desalojo de quien no tiene derecho a continuar con una ocupación ilícita de un inmueble.

La norma en sí no afecta la consensualidad, en todo caso la enriquece y es potestativa para las partes, no es obligatoria. No obstante, en mi opinión no se cumple con el propósito, como indico más adelante.

2. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, ¿Es conveniente mantener vigentes la Ley 30933 y Ley 30201 y los artículos pertinentes del Código Procesal Civil para regular lo referente al desalojo como acción de recuperación de un inmueble a favor del arrendador?

Lo que sería conveniente es que la legislación sobre la materia se consolide en una sola norma, que sustituyendo a todas las anteriores organice y disponga un solo proceso - judicial en mi opinión – pero sumarísimo, que empiece por la orden de desalojo ante una Demanda presentada con documentación fehaciente del derecho del peticionario.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar si el Notario está ejerciendo funciones jurisdiccionales al llevar a cabo el procedimiento de desalojo; si se transgrede el derecho de las partes de poder de manera voluntaria pactar su arrendamiento y si acceder al desalojo notarial constituye una barrera inaccesible o de muy difícil acceso por onerosidad y potestad discrecional del Notario de aceptar o no la tramitación de un procedimiento de desalojo notarial.

3. Considera que el llevar a cabo el procedimiento de desalojo notarial ¿Se estaría ejerciendo funciones de naturaleza jurisdiccional por parte del Notario?

Sí se estaría ejerciendo función de naturaleza jurisdiccional. Abogo por un orden y una simplificación, lo cual, a mi entender, se lograría con el procedimiento al que he hecho referencia en la pregunta anterior.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar si el procedimiento notarial permitirá ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales de desalojo comunes.

4. Según su postura ¿el procedimiento especial con intervención notarial permitirá acceder y ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales?

Difícil precisar, pero si de todas maneras hay que recurrir al Juez para la ejecución del procedimiento notarial, me inclino por pensar que no se logra rapidez y efectividad, como se programó al promulgarse la norma del desalojo notarial.

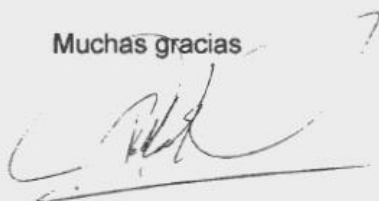
5. ¿Qué desventajas tendría, según su opinión, el desalojo con intervención notarial respecto de la función jurisdiccional realizada por los jueces?

La mayor desventaja es que el Notario no puede ejecutar el desalojo.

6. ¿Algún aporte final que desearía agregar?

Si se persiste en la diversidad de normas sobre la materia, habría que otorgarle al Notario potestades como la de ejecución del desalojo, que no condice con su función notarial, función que dista mucho de ser ejecutiva. Por eso es que pienso que el desalojo debería operar mediante el proceso judicial sumarísimo al que me he referido antes.

Muchas gracias

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'C. R. R.', written over a horizontal line. There is a small number '7' written above the signature.



**FICHA DE**  
**ENTREVISTA A EXPERTO**  
**(ANEXO N.º 01)**

Agradezco que en su calidad de experto tenga a bien contestar cada una de las preguntas, su aporte será muy valioso a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro del trabajo de investigación de mi tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Procesal.

**Título de la tesis:** "EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO NOTARIAL Y LA AFECTACIÓN A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, AL PRINCIPIO DE CONSENSUALIDAD Y A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA"

Experto(a) entrevistado(a) : Percy K. Santos Apolinario  
Entrevistador : Alejandro Ruiz-Bravo Pasco  
Lugar y fecha : Lince, 16-07-22  
Institución : Apecc.

**OBJETIVO PRINCIPAL**

Analizar el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial y determinar si se presenta una afectación a la función jurisdiccional; a la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento y a la tutela jurisdiccional efectiva.

1. Según su postura ¿El procedimiento de desalojo notarial podría afectar la función jurisdiccional; la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento; y la tutela jurisdiccional efectiva?

*Debo partir de la idea principal, que inclusive un Derecho fundamental no es absoluto, los cuales, tienen un núcleo duro, esto es, alcance del Derecho fundamental irreductible, en ese sentido, no considero que el procedimiento notarial de desalojo, afecte la función jurisdiccional, ni la consensualidad entre las partes para celebrar el contrato de arrendamiento, ni mucho menos la tutela jurisdiccional efectiva.*

2. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, ¿Es conveniente mantener vigentes la Ley 30933 y Ley 30201 y los artículos pertinentes del Código Procesal Civil para regular lo referente al desalojo como acción de recuperación de un inmueble a favor del arrendador?

*No, porque es un procedimiento infructuoso, que en los hechos, genera mayor incertidumbre, al lado de las otras alternativas de desalojo, vía cláusula de allanamiento futuro, desalojo por ocupante precario, desalojo por vencimiento de contrato y demás situaciones grises restando efectiva al Derecho fundamental a la propiedad. En esa medida, yo soy de la opinión de hacer los mayores esfuerzos por construir una teoría única del proceso de desalojo y reivindicación, como manifestación de la efectiva tutela de la propiedad.*

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar si el Notario está ejerciendo funciones jurisdiccionales al llevar a cabo el procedimiento de desalojo; si se transgrede el derecho de las partes de poder de manera voluntaria pactar su arrendamiento y si acceder al desalojo notarial constituye una barrera inaccesible o de muy difícil acceso por onerosidad y potestad discrecional del Notario de aceptar o no la tramitación de un procedimiento de desalojo notarial.

3. Considera que el llevar a cabo el procedimiento de desalojo notarial ¿Se estaría ejerciendo funciones de naturaleza jurisdiccional por parte del Notario?

*En línea con mi posición respecto al tema de fondo, considero irrelevante la discusión de la eventual afectación de la función jurisdiccional, a partir de la implementación del procedimiento de desalojo notarial. Ello, en la medida en que debería derogarse dicho procedimiento, pero no por afectar eventuales Derechos fundamentales que postula el tema de la entrevista, sino por procurar una defensa eficaz y eficiente de la propiedad, a través del diseño de una teoría única de protección de la posesión de un bien, como manifestación del derecho de propiedad.*

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Determinar si el procedimiento notarial permitirá ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales de desalojo comunes.

4. Según su postura ¿el procedimiento especial con intervención notarial permitirá acceder y ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales?

*Para nada, son un proceso de desalojo más en la larga lista de procesos con el mismo propósito, con el mismo resultado ineficaz e ineficiente de cara a la adecuada tutela de la posesión, como manifestación del Derecho fundamental a la propiedad.*

5. ¿Qué desventajas tendría, según su opinión, el desalojo con intervención notarial respecto de la función jurisdiccional realizada por los jueces?

*Genera mayor confusión, genera falsas expectativas en los ciudadanos, ya que a la hora de activar dicho procedimiento de desalojo, es posible de burlar fácilmente su objetivo.*

- ¿Algún aporte final que desearía agregar?

*Se debería hacer un esfuerzo por construir una teoría única de efectiva tutela de la posesión de un bien, como manifestación del Derecho fundamental a la propiedad.*

Muchas gracias

.....

Firma

**FICHA DE**  
**ENTREVISTA A EXPERTO**  
**(ANEXO N.º 01)**

Agradezco que en su calidad de experto tenga a bien contestar cada una de las preguntas, su aporte será muy valioso a efectos de recoger información relevante que contribuya al logro del trabajo de investigación de mi tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Procesal.

**Título de la tesis:** "EL PROCEDIMIENTO DE DESALOJO NOTARIAL Y LA AFECTACIÓN A LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL, AL PRINCIPIO DE CONSENSUALIDAD Y A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA"

Experto(a) entrevistado(a) : Carlos Tamani Rafael  
Entrevistador : Alejandro Ruiz-Bravo Pasco  
Lugar y fecha : Lima, 15 de julio de 2022  
Institución : Universidad Tecnológica del Perú

**OBJETIVO PRINCIPAL**

Analizar el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial y determinar si se presenta una afectación a la función jurisdiccional; a la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento y a la tutela jurisdiccional efectiva.

1. Según su postura ¿El procedimiento de desalojo notarial podría afectar la función jurisdiccional; la consensualidad entre las partes para celebrar un contrato de arrendamiento; y la tutela jurisdiccional efectiva?

Sobre la función jurisdiccional, considero que no, ya existen otras materias que están a cargo de las notarías sin mayores inconvenientes.

Sobre la consensualidad y tutela jurisdiccional, no veo como podría afectarlas.

2. De acuerdo a lo mencionado anteriormente, ¿Es conveniente mantener vigentes la Ley 30933 y Ley 30201 y los artículos pertinentes del Código Procesal Civil para

regular lo referente al desalojo como acción de recuperación de un inmueble a favor del arrendador?

Sí, no veo que sean contradictorias. Aunque sería recomendable generar un régimen uniforme que aglutine las diferentes clases de desalojo.

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Determinar si el Notario está ejerciendo funciones jurisdiccionales al llevar a cabo el procedimiento de desalojo; si se transgrede el derecho de las partes de poder de manera voluntaria pactar su arrendamiento y si acceder al desalojo notarial constituye una barrera inaccesible o de muy difícil acceso por onerosidad y potestad discrecional del Notario de aceptar o no la tramitación de un procedimiento de desalojo notarial.

3. Considera que el llevar a cabo el procedimiento de desalojo notarial ¿Se estaría ejerciendo funciones de naturaleza jurisdiccional por parte del Notario?

No del todo, porque ante el escenario del conflicto o la discrepancia debería derivarse al órgano jurisdiccional. Cómo ocurre con otros temas que ven los notarios como la sucesión o correcciones de partida.

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Determinar si el procedimiento notarial permitirá ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales de desalojo comunes.

4. Según su postura ¿el procedimiento especial con intervención notarial permitirá acceder y ejecutar los desalojos de manera más rápida y efectiva que los procesos judiciales?

Me parece que sí, si bien habría un aumento de los costos notariales, no creo que ello implique necesariamente un perjuicio, ya que se compensaría con el ahorro en tiempo para los propietarios.

5. ¿Qué desventajas tendría, según su opinión, el desalojo con intervención notarial respecto de la función jurisdiccional realizada por los jueces?

La rapidez es la principal ventaja, que permitiría que los propietarios vean mejor tutelados sus derechos. Quizá también el acceso a un sistema más amigable que el judicial desde la perspectiva de los operadores jurídicos.

6. ¿Algún aporte final que desearía agregar?

El tema resulta muy interesante y de la más alta importancia para efectos de solucionar los problemas prácticos derivados de la ausencia de un mecanismo célere para recuperar los predios por parte de los propietarios. Es necesario también generar un régimen uniforme que solucione los problemas de regulación muy dispersa y variada sobre la materia

Muchas gracias



.....

Firma