



EL PROCESO DE DESALOJO

CONCEPTO

El desalojo (denominado también desahucio), a criterio de *Enrique Falcón*, "... importa la exclusión de cualquier ocupante de una propiedad cuya obligación de restituir sea exigible y no se limita a las locaciones, si bien en las mismas es donde mayor incidencia tiene...".

Reimundín estima que "el juicio de desalojo o juicio de desahucio es el procedimiento sumarísimo por el cual el actor persigue que el demandado desocupe el inmueble litigioso y lo deje a su disposición". Dicho autor agrega que "se trata de un juicio declarativo, sumario y de trámite especial...".

Lino Palacio considera que el proceso de desalojo "... es aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, sea por tener una obligación exigible de restituirlo o por revestir el carácter de simple intruso aunque sin pretensiones a la posesión". El citado tratadista argentino añade que "del concepto enunciado se infiere, por lo pronto, que la pretensión de desalojo no sólo es admisible cuando medie una relación jurídica entre las partes en cuya virtud el demandado se halla obligado a restituir el bien a requerimiento del actor, sino también en el caso de que, sin existir vinculación contractual alguna, el demandado es un ocupante meramente circunstancial o transitorio que no aspira al ejercicio de la posesión."

Gómez de Liaño González sostiene que el denominado juicio de desahucio es aquel que está dirigido "... a obtener el desalojo de un inmueble, imponiendo incluso el lanzamiento de sus ocupantes, sirviendo para resolver, tanto cuestiones de arrendamiento, como situaciones de precario en las que se posee una finca sin título que lo justifique...". El mencionado autor nos informa que la jurisprudencia "... ha delimitado el ámbito de este procedimiento que encauza una acción de condena encaminada a obtener la desposesión del demandado y la reintegración posesoria del actor, sin que quepa ventilar en el mismo cuestiones complejas y extralocativas, incompatibles con la naturaleza sumaria del trámite...".

Moreno Mocholi define al desahucio de esta manera:

"Es la de desahucio:

A) Naturaleza.- Aquella acción principal, inmobiliaria, posesoria, personal aunque de marcados efectos reales y de contenido real cuando se funda en la situación de precario;



B) Elementos personales.- Que compete al poseedor real-arrendador o comprador de finca arrendada, subarrendada, productor-patrono, titular del disfrute dado en aparcería, cedente del suelo por el tiempo que vivieren las primeras cepas, y tolerante del precario, contra el arrendatario, subarrendatario, obrero o empleado, aparcerero, cesionario del suelo y precarista, respectivamente;

C) Elementos reales.- Sobre las cosas inmuebles dadas en arrendamiento (rústico o urbano), en subarriendo, como remuneración única o complementaria por los servicios prestados, aparcería, cesión del suelo o en situación de posesión sin título ni pago de mercedes y simplemente tolerada;

D) Elementos formales.- A ejercitar dentro del procedimiento especial y sumario, juicio de desahucio que sin prejuzgar derechos de dominio, la posesión, u otros que no sean el motivo concreto en que se funde, resuelve en cuanto a éste exclusivamente, con santidad de cosa juzgada;

E) Fin próximo.- Persiguiendo el lanzamiento del demandado y consiguiente desalojo de personas y enseres;

F) Fin remoto.- Para recuperar la posesión natural desplazada por el vínculo contractual o por la simple tolerancia;

G) Fundamento próximo.- Que se funda en los derechos de rescisión, resolución o en la posesión;

H) Fundamento remoto.- Y que existe para garantía y efectividad, en fin, de la protección que la ley otorga al poseedor.”

En nuestro ordenamiento jurídico, **el proceso de desalojo es uno contencioso que se tramita en vía sumarísima** (art. 546 inc. 4 del C.P.C.), y se halla regulado en el Sub-Capítulo 4° (“Desalojo”) del Capítulo II (“Disposiciones especiales”) del Título III (“Proceso sumarísimo”) de la Sección Quinta (“Procesos contenciosos”) del Código Procesal Civil, en los arts. 585 al 596.

Justamente, el artículo 585 -primer párrafo- del Código adjetivo preceptúa que la restitución de un predio se tramita con arreglo a lo dispuesto en el proceso sumarísimo y las precisiones del Sub-Capítulo 4° del Capítulo II del Título III de la Sección Quinta del Código Procesal Civil. Además, es de destacar que lo dispuesto en dicho Sub-Capítulo es aplicable también a la pretensión de restitución de bienes muebles e inmuebles distintos a los predios, en lo que corresponda, conforme al artículo 596 del indicado cuerpo de leyes. De ello se infiere que el proceso de desalojo es aquel dirigido a lograr la restitución de un bien al que se tiene derecho, ya sea mueble o inmueble.

A) Desalojo accesorio



Tal como lo señala el artículo 590 del Código Procesal Civil, referido precisamente al desalojo accesorio, **se puede ejecutar el lanzamiento en un proceso de conocimiento o abreviado, siempre que la restitución se haya demandado acumulativamente**, sin perjuicio de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 87 del citado Código.

En lo que respecta a la acumulación de pretensiones, habrá que estar a lo dispuesto en el Capítulo V (“Acumulación”) del Título II (“Comparecencia al proceso”) de la Sección Segunda (“Sujetos del proceso”) del Código Procesal Civil, en los arts. 83 al 91. Baste decir que el artículo 87 del Código Procesal Civil (que versa sobre la acumulación objetiva originaria, la misma que se configura cuando en un proceso se propone en la demanda más de una pretensión), a que se contrae el artículo 590 de dicho Código (citado precedentemente), establece lo siguiente:

“La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante.

Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento procesal. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda”.

CAUSALES

Entre las causales más usuales que ameritan el inicio del proceso de desalojo tenemos las siguientes:

A. La falta de pago de la retribución o renta acordada por las partes por el uso, usufructo o la posesión del bien materia de desalojo. Al respecto, cabe señalar que, del segundo y tercer párrafos del artículo 585 del Código Procesal Civil, se desprende lo siguiente: a) quien demanda el desalojo por falta de pago se encuentra autorizado para acumular a su pretensión de desalojo por dicha causal la pretensión de pago de arriendos; b) si quien demanda el desalojo por falta de pago decide no acumular la pretensión de pago de arriendos, entonces, tiene la potestad de exigir el cobro de los respectivos arriendos en vía de proceso único de ejecución, debiéndose destacar que, según el inciso 9 del artículo 688 del Código Procesal Civil, se puede promover ejecución en virtud del título ejecutivo de naturaleza extrajudicial consistente en el documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual; c) si quien demanda el desalojo por falta de pago decide acumular a su pretensión fundada en tal causal la de pago de arriendos,



entonces, no le resulta exigible el requisito contemplado en el inciso 3 del artículo 85 del Código Procesal Civil, numeral que trata acerca de los requisitos de la acumulación objetiva de pretensiones y cuyo inciso 3 requiere, por lo general, que las pretensiones sean tramitables en una misma vía procedimental para que opere dicha acumulación.

B. El vencimiento del plazo (convencional o legal) del contrato respectivo (por el que se otorgó el uso, usufructo o la posesión del bien materia de desalojo).

C. La ocupación precaria del bien (que, según el art. 911 del C.C., es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido).

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 4) del artículo 546 del Código Procesal Civil, referido al desalojo, cuando la renta mensual es **mayor** de cincuenta Unidades de Referencia Procesal o no exista cuantía, son competentes los **Jueces Civiles**. Cuando la cuantía sea **hasta** cincuenta Unidades de Referencia Procesal, son competentes los **Jueces de Paz Letrados** (tercer párrafo del art. 547 del C.P.C.).

Es de destacar que **el Juez del lugar donde se encuentra el bien inmueble materia de un contrato de arrendamiento es competente para conocer la solicitud de restitución del inmueble** (entiéndase demanda de desalojo), tratándose de contratos de arrendamiento con firmas legalizadas notarialmente o ante Juez de Paz (en los lugares donde no haya notario público) con cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario, para la restitución del bien por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago conforme al artículo 1697° (incisos 1 y 2) del Código Civil (art. 594 -parte pertinente- del C.P.C.).

Debe tenerse presente que, con arreglo a lo previsto en el inciso 1 del artículo 24 del Código Procesal Civil, además del Juez del domicilio del demandado, también es competente para conocer del proceso de desalojo, a elección del demandante, el Juez del lugar en que se encuentre el bien o bienes. Si la demanda versa sobre varios inmuebles situados en diversos lugares, será competente el Juez de cualquiera de ellos.

LEGITIMIDAD ACTIVA

Para *Prieto-Castro* y *Ferrándiz*, la legitimidad activa en el proceso de desalojo corresponde "... a quienes tengan la posesión real de la finca a título de propietarios, usufructuarios o de cualquier otro que les dé su derecho a disfrutarla y a sus causahabientes...".

Acerca de la legitimidad activa en el desalojo, *Lino Palacio* opina de esta manera:



“a) Se hallan legitimados para interponer la pretensión de desalojo el propietario, el locador, el locatario principal, el poseedor, el usufructuario, el usuario y el comodante.

b) La legitimación del propietario debe fundarse en la pertinente escritura traslativa de dominio inscrita en el registro inmobiliario correspondiente

(...), aunque aquella calidad puede desvirtuarse mediante la prueba de que no se hizo al adquirente la efectiva tradición del inmueble, no pudiéndose tener por configurada la existencia de ese acto mediante la simple manifestación que al respecto contenga la escritura. Con mayor razón no se halla legitimado para interponer la pretensión que nos ocupa quien sólo invoca la titularidad de un boleto de compraventa y no prueba que se le haya entregado la posesión del inmueble. (...)

c) Cuando media contrato de locación, el locador está legitimado para interponer la pretensión de desalojo en aquel carácter, con prescindencia de que sea o no propietario del inmueble, porque en tal caso el derecho de dominio resulta ajeno a la causa de dicha pretensión. (...)

d) Quien posee un inmueble con ánimo de dueño, aunque no sea propietario, se encuentra legitimado para interponer la pretensión de desalojo contra el intruso o tenedor precario del inmueble, aunque si el demandado invoca y *prima facie* prueba su calidad de poseedor, la demanda (...) no puede prosperar.

e) (...) El usufructuario tiene legitimación para interponer la pretensión de desalojo contra el inquilino o intruso, sin que para ello se requiera el concurso del nudo propietario.

f) (...) Corresponde reconocerle (al usuario) legitimación procesal para interponer la pretensión de desalojo contra el inquilino (...) con mayor razón debe considerárselo legitimado para reclamar el desalojo de un intruso.

g) Lo mismo que sucede en el caso del locador, el comodante hállese legitimado para deducir la pretensión que nos ocupa con prescindencia de que sea o no propietario de la cosa dada en comodato, de modo que sólo le incumbe la carga de probar la existencia del contrato.”

De acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 586 del Código Procesal Civil, son sujetos activos en el desalojo y, por tanto, pueden demandarlo:

- **El propietario.**

- **El arrendador.**

- **El administrador.**



- **Todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un predio** (u otro bien).

Sin embargo, el propio artículo 586 del Código Procesal Civil -en su primer párrafo- establece como salvedad lo dispuesto en el artículo 598 del citado cuerpo de leyes, que versa sobre la legitimidad activa en los procesos de interdictos. En consecuencia, conforme se desprende de tales preceptos legales, carece de legitimidad para demandar el desalojo de un bien quien puede utilizar los interdictos (para lograr su restitución o recuperar la posesión, como se quiera), es decir, todo aquel que se considere perturbado o despojado en su posesión.

LEGITIMIDAD PASIVA

A criterio de *Gómez de Liaño González*, procederá el desahucio (o desalojo) y podrá dirigirse la demanda:

“1° Contra inquilinos, colonos y demás arrendatarios.

2° Contra los administradores, encargados, porteros o guardas puestos por el propietario de su finca.

3° Contra cualquier otra persona que disfrute o tenga en precario la finca, sea rústica o urbana, sin pagar merced...”.

Lino Palacio hace notar que “... el locatario es el legitimado pasivo por excelencia, y el más frecuente en la práctica, de la pretensión de desalojo...”.

“... El sublocatario puede hallarse provisto de legitimación pasiva autónoma en todos aquellos casos en los cuales (...) puede ser directamente demandado por el locador (...), sin perjuicio del derecho que corresponde reconocer al locatario para intervenir, en el proceso, a título de tercero adhesivo simple o litisconsorcial, según sea el caso...”.

El Código Procesal Civil, en el segundo párrafo de su artículo 586, prescribe que pueden ser demandados en el proceso de desalojo (lo que los hace, por ende, sujetos pasivos del mismo):

- **El arrendatario.**

- **El subarrendatario.**

- **El precario** (que es el que ejerce la posesión sin título alguno o habiendo fenecido el que tenía, según se desprende del art. 911 del C.C.).

- **Cualquier otra persona a quien le es exigible la restitución** (del bien materia de desalojo).



En el proceso de desalojo carece de legitimidad pasiva el servidor de la posesión (que, según el art. 897 del C.C., es quien, encontrándose en dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas). Sin embargo, excepcionalmente, aquél tendrá la calidad de legitimado pasivamente si el poseedor con quien mantiene la relación de subordinación es quien demanda el desalojo.

La falta de legitimidad pasiva del servidor de la posesión (con la salvedad del caso) está regulada en el artículo 588 del Código Procesal Civil, el mismo que establece que si el emplazado acredita no ser poseedor, sino que sólo se encuentra en relación de dependencia respecto a otro, conservando la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas, debe sobrecartarse el admisorio y procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 105° del Código adjetivo (numeral que regula el instituto del llamamiento posesorio), salvo que quien demande sea el poseedor con quien mantiene la relación de subordinación.

ACCIÓN DE DESALOJO ANTICIPADO O DE CONDENA DE FUTURO (CLÁUSULA DE ALLANAMIENTO A FUTURO)

La acción de desalojo anticipado o de condena de futuro está regulada en el artículo 594 del Código Procesal Civil en estos términos: “El desalojo puede demandarse antes del vencimiento del plazo para restituir el bien. Sin embargo, de ampararse la demanda, el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo.

Si el emplazado se allanara a la demanda y al vencimiento del plazo pusiera el bien a disposición del demandante, éste deberá pagar las costas y costos del proceso.

En los contratos de arrendamiento de inmuebles, con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz, en aquellos lugares donde no haya notario público, que contengan una cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario, para la restitución del bien por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago conforme a lo establecido en el artículo 1697 del Código Civil, el Juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado. Vencido el plazo establecido sin que se acredite lo señalado en el párrafo anterior, el Juez ordena el lanzamiento en quince días hábiles, de conformidad con el artículo 593 del Código Procesal Civil.

Es competente para conocer la solicitud de restitución del inmueble, en contratos con cláusulas de allanamiento, el Juez del lugar donde se encuentra el bien materia del contrato.

La deuda del arrendatario judicialmente reconocida origina la inscripción del demandado en el Registro de Deudores Judiciales Morosos”.

NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA DE DESALOJO Y EXISTENCIA DE TERCEROS CON TITULO O SIN EL



Alvarez Juliá, Neuss y Wagner, en lo que atañe a la actividad del notificador tendiente a que se agoten los esfuerzos para la individualización de todos los ocupantes del inmueble, destacan que “esto se encuentra directamente relacionado con los efectos que tendrá la sentencia de desalojo, los que afectan en principio a la totalidad de las personas ocupantes del inmueble en el momento de la interposición de la demanda.”

Al respecto, *Lino Palacio* formula estas observaciones:

“... Frente a la primacía que corresponde acordar a la garantía constitucional de la defensa, la sentencia dictada en el juicio de desalojo no puede ejecutarse contra aquellos ocupantes que, presentando un contrato o título de fecha cierta anterior a la interposición de la demanda, no fueron legalmente notificados de ésta y no tuvieron, por ende, posibilidad de hacer valer en el proceso los derechos que estiman asistirles.

Carece de relevancia por lo tanto, el hecho de que el ocupante que se presenta en las referidas condiciones haya sido o no mencionado en la diligencia de notificación. Puede en efecto ocurrir, por una parte, que aun cuando el interesado figure en el acta respectiva a raíz de la denuncia formulada por el locador o por otros subinquilinos, u ocupantes, haya carecido de la posibilidad de adquirir conocimiento cierto de la notificación, en cuyo caso, demostrada esa circunstancia, la sentencia de desalojo le es inoponible. Y por otra parte puede suceder que, a pesar de no constar el nombre del ocupante en el acta, del expediente surja que conoció la existencia del juicio, en cuya hipótesis su presentación posterior a la sentencia carece de virtualidad para detener la ejecución de ésta a su respecto (...).

La sentencia de desalojo, en suma, no puede ejercitarse contra el ocupante que no haya tenido oportunidad de intervenir en el juicio, sea por hallarse afectado de irregularidades el acto de la notificación o como consecuencia de actitudes atribuibles a los restantes ocupantes del inmueble, y siempre, desde luego, que aquél presente un título válido anterior a la fecha de la demanda.”

De conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 589 del Código Procesal Civil, además de la dirección domiciliaria indicada en la demanda (de desalojo), ésta debe ser notificada en el predio materia de la pretensión, si fuera distinta.

Si el predio no tiene a la vista numeración que lo identifique, el notificador cumplirá su cometido inquirendo a los vecinos y redactando un acta sobre lo ocurrido (art. 589 -in fine- del C.P.C.).

El artículo 587 del Código Procesal Civil regula lo relativo a la existencia de tercero con título o sin él en el proceso de desalojo. Dicho numeral prescribe, pues, lo siguiente:



“Si el predio es ocupado por un tercero ajeno a la relación establecida entre el demandante y la persona a quien éste le cedió la posesión, el demandante debe denunciarlo en su demanda. El denunciado será notificado con la demanda y podrá participar en el proceso.

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

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

Si durante la audiencia se advierte que el tercero carece de título posesorio, el Juez aplicará lo dispuesto por el Artículo 107° [del C.P.C.]”.

El artículo 107 del Código Procesal Civil, a que se contrae el último párrafo del artículo 587 de dicho cuerpo de leyes (citado precedentemente), versa sobre la extromisión y establece que, excepcionalmente, en cualquier momento el Juez por resolución debidamente motivada, puede separar del proceso a un tercero legitimado, por considerar que el derecho o interés que lo legitimaba ha desaparecido o haber comprobado su inexistencia.

LA PRUEBA EN EL PROCESO DE DESALOJO

La prueba en el proceso de desalojo debe versar, principalmente, sobre:

- La existencia o no del derecho a la restitución del bien (que tiene que ver más que todo con la cuestión de la legitimidad).
- La configuración o no de la causal que amerita el desalojo (falta de pago de la retribución o renta acordada por las partes; vencimiento del plazo -convencional o legal- del contrato por el que se otorgó la posesión, el uso o el usufructo del bien; posesión precaria de éste; etc.).

El artículo 591 del Código Procesal Civil establece una limitación de medios probatorios en el proceso de desalojo. Así tenemos que, según dicho precepto legal, si el desalojo se sustenta en la causal de falta de pago o vencimiento del plazo, sólo es admisible:

- ***El documento.***
- ***La declaración de parte.***
- ***La pericia (en su caso).***

SENTENCIA Y EJECUCIÓN DEL DESALOJO

Lino Palacio refiere que “... la sentencia dictada en el proceso de desalojo no importa prejulgamiento acerca de la posesión o del dominio que cualquiera de las partes puede



alegar respecto del bien cuya recuperación se solicita mediante aquél.” Aquella sentencia -continúa Lino Palacio- “...no implica prejujuamiento acerca de la posesión o del dominio, de manera que tanto el actor cuya demanda es rechazada cuanto el demandado condenado a desalojar pueden posteriormente lograr, a través de la interposición de una pretensión posesoria o petitoria, el pronunciamiento de un fallo que disponga la restitución del bien. El hecho de que tales pretensiones tengan una naturaleza distinta a la de desalojo, y no aspiren a una revisión de lo decidido en el juicio anterior, no impide la obtención de un resultado diferente al alcanzado en ese juicio, ya que, en definitiva, experimenta una transformación la cuestión relativa al uso y goce del bien discutido”. El mencionado tratadista argentino subraya que “... la sentencia dictada en el juicio de desalojo adquiere eficacia de cosa juzgada material acerca de la exigibilidad de la obligación de restituir la cosa, pero no sobre el dominio o posesión de ésta, lo que debe ser, eventualmente, materia de otro proceso...”

En cuanto a los efectos de la sentencia, Prieto-Castro y Ferrándiz señala que aquella “... puede ser absolutoria de la instancia o bien disponer que procede o no el desahucio, y en caso afirmativo ha de contener el apercibimiento de ejecución, consistente en el lanzamiento o extracción de las personas y enseres si el demandado no desaloja voluntariamente la finca dentro del plazo que la Ley establece.”

Lino Palacio anota que “... la sentencia de desalojo se ejecuta a través del lanzamiento, que es el acto mediante el cual, con intervención del oficial de justicia y el eventual auxilio de la fuerza pública, se hace efectiva la desocupación del inmueble por parte del inquilino y demás ocupantes.”

Reyes Monterreal precisa que “... el lanzamiento, como ejecución forzosa del pronunciamiento estimatorio del desahucio, no es más que un modo de coacción que se funda en la existencia de un derecho anteriormente definido y declarado.”

En relación a la ejecución del desalojo (léase lanzamiento), el Código Procesal Civil dispone lo siguiente:

- El lanzamiento se ordenará, a pedido de parte, luego de seis días de notificado el decreto que declara consentida la sentencia o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado, según sea el caso (art. 592 del C.P.C.).
- Consentida o ejecutoriada la sentencia que declara fundada la demanda, el lanzamiento se ejecutará contra todos los que ocupen el predio, aunque no hayan participado en el proceso o no aparezcan en el acta de notificación (primer párrafo del art. 593 del C.P.C.).



- Se entiende efectuado el lanzamiento, sólo cuando se hace entrega del bien al demandante en su integridad y totalmente desocupado (segundo párrafo del art. 593 del C.P.C.).
- Si dentro de los dos meses siguientes al lanzamiento se acredita que el vencido ha vuelto a ingresar al predio, el vencedor puede solicitar un nuevo lanzamiento (art. 593 -in fine- del C.P.C.).
- De ampararse la demanda interpuesta antes del vencimiento del plazo para restituir el bien (hipótesis de la acción de desalojo anticipado o de condena de futuro), el lanzamiento sólo puede ejecutarse luego de seis días de vencido el plazo. Ello se desprende del primer párrafo del artículo 594 del Código Procesal Civil.
- En los contratos de arrendamiento de inmuebles, con firmas legalizadas ante notario público o juez de paz, en aquellos lugares donde no haya notario público, que contengan una cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario, para la restitución del bien por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago conforme a lo establecido en el artículo 1697 del Código Civil, el Juez notifica la demanda al arrendatario para que, dentro del plazo de seis días, acredite la vigencia del contrato de arrendamiento o la cancelación del alquiler adeudado. Vencido el plazo establecido sin que se acredite lo señalado anteriormente, el Juez ordena el lanzamiento en quince días hábiles (art. 594 -tercer y cuarto párrafos- del C.P.C.).
- Se puede ejecutar el lanzamiento en un proceso de conocimiento o abreviado, siempre que la restitución se haya demandado acumulativamente, sin perjuicio de lo establecido en el tercer párrafo del artículo 87 del Código Procesal Civil (según el cual: A. si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento procesal; y B. cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran -las pretensiones- tácitamente integradas a la demanda). Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 590 del Código Procesal Civil.

PROCESO DE DESALOJO Y PROCESO DE PAGO DE MEJORAS

En principio, cabe señalar que el Código Civil regula las mejoras en el Capítulo Quinto (“Mejoras”) del Título I (“Posesión”) de la Sección Tercera (“Derechos reales principales”) de su Libro V (“Derechos Reales”), en los arts. 916 al 919.

Sobre el particular, el artículo 916 de dicho Código precisa que: A. las mejoras son necesarias, cuando tienen por objeto impedir la destrucción o el deterioro del bien; B. son útiles, las que sin pertenecer a la categoría de las necesarias aumentan el valor y la renta del bien; y C. son de recreo, cuando sin ser necesarias ni útiles, sirven para ornato, lucimiento o mayor comodidad.



Ahora bien, en lo atinente al proceso de pago de mejoras, el Código Procesal Civil, en su artículo 595, preceptúa que: ***“El poseedor puede demandar el pago de mejoras siguiendo el trámite del proceso sumarísimo. Si antes es demandado por desalojo, deberá interponer su demanda en un plazo que vencerá el día de la contestación. Este proceso no es acumulable al de desalojo”***.

DESALOJO NOTARIAL (DESALOJO EXPRESS)

El 24 de abril de 2019 entró en vigencia la Ley N° 30933 (*Ley de Desalojo Notarial*), que incorpora un procedimiento especial para el desalojo de inmuebles con la intervención de un notario.

Según la Ley, todo aquel que considere tener el derecho de obtener la restitución de un inmueble, y cuyo pedido haya encontrado resistencia en el poseedor, puede acudir a un notario con la finalidad de iniciar un procedimiento de desalojo, siempre y cuando:

- a) El contrato de arrendamiento esté contenido en una escritura pública o en un “Formulario Único de Arrendamiento destinado a Vivienda”, previsto en el reglamento del Decreto Legislativo N° 1177.
- b) El inmueble, cuya devolución se pretende, esté individualizado en dicha escritura pública o formulario.
- c) Haya una “cláusula de allanamiento anticipado” para la restitución del bien, por conclusión del contrato o por resolución del mismo por falta de pago, conforme al Art. 594 del Código Procesal Civil.
- d) Las partes se hayan sometido expresamente a la ley.
- e) Las partes hayan indicado que el pago de la renta debe hacerse en una cuenta de alguna entidad financiera o cooperativa supervisada por la SBS, con la indicación de tipo y moneda.
- f) No se trate de un supuesto arrendamiento financiero, contrato de alquiler-venta o cualquier otro en virtud del cual el pago de la renta haya sido pactado como parte del precio.
- g) Se haya requerido notarialmente al arrendatario la restitución del bien, debido al vencimiento del contrato o a la resolución del mismo por falta de pago.

A diferencia de otras competencias otorgadas a los notarios, este pedido parte de una premisa: la existencia de un conflicto de intereses entre quien pretende la restitución y quien se resiste a ella.

¿El notario ha recibido potestad jurisdiccional para resolver este conflicto?



No. Asumir lo contrario, implicaría vulnerar el art. 139 de la Constitución Política. El notario no es un juez.

La finalidad de la intervención de un notario es la de producir un documento que indique la obligación del arrendatario de devolver el inmueble (por cumplimiento del plazo del contrato o resolución del mismo por falta de pago), y así generar la certeza del juez. Este documento podría no emitirse en caso el arrendatario acredite ante el notario la renovación o prórroga del contrato, el pago de la renta en el plazo acordado, o que la solicitud no haya cumplido con los requerimientos de la ley.

A partir de la “fe pública notarial”, la norma busca simplificar la actividad de los jueces de paz, quienes recibirán un documento que acredita el derecho del demandante a conseguir la restitución de su bien. Una certeza que el juez también hubiese podido adquirir, pero en un plazo mayor.

Sin embargo, al no tratarse de una decisión, la fe pública notarial no sólo no extingue el conflicto, sino que podría ser cuestionada por el juez (quien debe verificar el cumplimiento de los requisitos legales), y por el arrendatario (quien podrá impugnar la orden de lanzamiento). Al respecto se ha previsto que, pese a tratarse de un pronunciamiento que pone fin al proceso, la apelación del lanzamiento sea concedida “sin efecto suspensivo” (es decir, mediante un trámite que no impida la ejecución del desalojo). Esto se sustenta en la baja probabilidad de éxito que se prevé tendrá la apelación del ocupante del bien. Asimismo, en la medida que se trata de un proceso iniciado siempre ante un juez de paz letrado, la decisión emitida respecto a esta apelación no podrá ser en ningún caso cuestionada ante la Corte Suprema vía recurso de casación.

Por lo tanto, el procedimiento de desalojo creado por la Ley N° 30933 se puede dividir en dos etapas. La primera es notarial y es de competencia de los notarios que se encuentran dentro de la provincia donde se ubica el inmueble arrendado. La segunda etapa es judicial y es de competencia del *Juez de Paz Letrado* del distrito donde se ubica el inmueble.

1. La intervención notarial

Previamente a la intervención notarial propiamente dicha, una referencia al contrato de arrendamiento. El contrato debe estar contenido en el *Formulario Único de Arrendamiento de Inmueble destinado a Vivienda (FUA)*, creado por el Decreto Legislativo N° 1177, o en escritura pública, en cuyo caso el contrato de arrendamiento puede estar destinado a vivienda, comercio, industria y otros fines. Cualquier modificación del contrato debe cumplir la formalidad del contrato primigenio, es decir debe hacerse en un FUA o escritura pública, según sea el caso.



El contrato debe contener dos cláusulas obligatorias: *una de allanamiento a futuro* y otra de *sometimiento expreso a lo establecido en la Ley N° 30933*. La primera consiste en la aceptación del arrendatario para restituir el bien en caso del vencimiento del plazo del contrato o en el supuesto que se resuelva por falta del pago de la renta. Por su lado, la cláusula de sometimiento expreso significa que el arrendatario acepta que el notario constate el vencimiento del plazo del contrato o su resolución por falta del pago de la renta, y que el juez de paz letrado ordene y ejecute el desalojo.

Por último, el contrato debe contener el *número de la cuenta del arrendador en una empresa del sistema financiero o en una cooperativa de ahorro y crédito supervisada por la SBS*, para que el arrendatario abone la renta.

Con respecto al procedimiento, frente al vencimiento del plazo del contrato o la falta del pago de la renta según lo estipulado en el contrato, el arrendador solicita al notario el desalojo. Con su solicitud escrita, debe acompañar el FUA o la escritura pública del contrato de arrendamiento, así como la carta notarial que el arrendador debe haber enviado previamente al arrendatario requiriéndole la restitución del inmueble por el vencimiento del plazo del contrato o dando por resuelto el contrato por falta de pago.

Recibida la solicitud de desalojo, el notario verifica el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad (que se trate del vencimiento del contrato o resolución por incumplimiento del pago de la renta) y el contenido del contrato de arrendamiento (que conste en un FUA o escritura pública, que contenga las cláusulas de allanamiento a futuro expreso y de sometimiento, etc.), y notifica al arrendatario para que en un máximo de cinco días hábiles acredite que el contrato no ha vencido o que está al día en el pago de la renta. Lo primero sólo lo puede hacer acompañando un FUA o escritura pública que indique que el plazo del contrato se ha renovado o prorrogado y lo segundo con la constancia de la transferencia o depósito de la renta en la cuenta del arrendador dentro del plazo correspondiente.

El notario, con la respuesta del arrendatario dentro del plazo de cinco días, o sin su ella, constata si se ha producido el vencimiento del contrato o si se ha incumplido con el pago de la renta y, de ser el caso, extiende un acta no contenciosa dejando constancia del vencimiento del contrato o de la resolución del mismo por falta de pago, declarando la procedencia del desalojo, la cual protocoliza en el *Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos*. Esta acta no contenciosa constituye título ejecutivo especial a efectos de proceder con el lanzamiento.

2. La intervención judicial

Culminada la etapa notarial, el interesado se dirige *al juez de paz letrado* y solicita el lanzamiento. Recibido el expediente con la solicitud, dentro del plazo de tres días hábiles el juez verifica los requisitos de la solicitud y emite una resolución disponiendo



el lanzamiento contra el arrendatario o contra quien se encuentre en el inmueble, así como la orden de descerraje. Esta resolución es impugnabile sin efecto suspensivo, es decir que, sin perjuicio de la apelación, el lanzamiento se ejecuta en forma inmediata.

Para llevar a cabo el lanzamiento, el juez oficia a *la Policía Nacional del Perú*, para que en un plazo máximo de dos días hábiles, bajo responsabilidad, preste asistencia y garantías.

Ejecutado el desalojo, el interesado puede solicitar al juez el pago de costas y costos del proceso, así como el de los servicios notariales derivados del desalojo.

La Ley de Desalojo Notarial no dice qué puede hacer el arrendatario si se afecta su derecho con el lanzamiento. Podría ocurrir, por ejemplo, que el arrendatario haya estado al día en el pago de la renta y a pesar de ello se le desaloja, debido a que no acredita el pago en la cuenta del arrendador. Sin embargo, es innecesario que la norma se pronuncie sobre el particular, porque al arrendatario siempre podrá acudir al Poder Judicial – en ejercicio de su derecho de acción – y reclamar lo que corresponda.

El procedimiento a nivel judicial no es un juicio propiamente dicho. El juez simplemente ejecuta el título ejecutivo especial emitido por el notario. La resolución del juez que ordena el lanzamiento no es una sentencia. No hay, por tanto, cosa juzgada.

JURISPRUDENCIA CASATORIA RELACIONADA CON EL PROCESO DE DESALOJO

1. Jurisprudencia casatoria relacionada con aspectos generales sobre el proceso de desalojo:

La Corte Suprema de Justicia de la República, en relación a los aspectos generales sobre el proceso de desalojo, ha establecido lo siguiente:

- *“... El desalojo es el instrumento procesal de tutela del derecho del propietario para que recupere su inmueble a través de una vía sumarísima...”*

(Casación Nro. 978-2007 / Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02-12-2008, págs. 23510-23511).

- *“... El Desalojo [...] es aquél [sic] que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se encuentra ocupado por quien carece de título para ello, ya sea por tener una obligación exigible de restituir o por revestir el carácter de simple intruso; sólo implica la invocación por parte del actor, de un derecho personal a exigir la restitución del bien, de manera que no puede discutirse controversia o decisión respecto al derecho de propiedad o de posesión que puedan arrogarse las partes...”* (Casación Nro. 2160-2004 / Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31-01-2007, págs. 18648-18649).



- “... El Código Procesal Civil [...] sí contiene norma por la que debe precisarse la causal de desalojo, tan es así que en el artículo quinientos noventiuno de dicho Código se establece que si el desalojo se sustenta en la causal de falta de pago o vencimiento del plazo, sólo es admisible el documento, la declaración de parte y la pericia, en su caso; [...] de acuerdo con este dispositivo, ya existen dos causales de desalojo[.] la falta de pago o el vencimiento del plazo del contrato; [...] el artículo quinientos ochentiséis del Código acotado [C.P.C.] dispone que puede ser demandado el precario, lo que constituye otra causal de desalojo; [...] en consecuencia, es requisito de la demanda de desalojo que se señale la causal de la misma, porque está en relación a la prueba que deba presentarse; [...] cuando el Juzgado exigió por [...] resolución [...] que se precise la causal de desalojo y se le concedió un plazo para subsanar la omisión y al no hacerlo rechazó la demanda, no ha contravenido norma alguna del debido proceso...” (Casación Nro. 1472-2001 / Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-03-2002, págs. 8462-8463).

2. Jurisprudencia casatoria relacionada con el proceso de desalojo por falta de pago

La Corte Suprema de Justicia de la República, en relación al proceso de desalojo por falta de pago, ha establecido lo siguiente:

- “... La pretensión de desalojo por falta de pago tiene como objeto (*petitum*) la restitución de un inmueble que es objeto de arrendamiento cuya causa *petendi* se sustenta en que el arrendatario al no haber pagado determinado número de rentas al arrendador ha incurrido en causal de resolución, cuyo efecto es que el contrato de arrendamiento se deje sin efecto, lo que conlleva a que se restituya el bien...” (Casación Nro. 2373-2000 / Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02-01-2001, pág. 6667).

- “... En los procesos de desalojo por falta de pago, no está en discusión el derecho de propiedad ni el derecho a poseer...” (Casación Nro. 81-96 / La Libertad, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24-02-1998, pág. 435).

- “... En el juicio de desalojo por falta de pago, lo único que tiene que definirse es si el demandado se encuentra o no en mora en el pago de la merced conductiva y no cabe pronunciamiento sobre la vigencia de uno u otro contrato (de arrendamiento) porque ello es ajeno al real objeto de la materia controvertida y porque dicha determinación sólo sería relevante si se tratara del desalojo por vencimiento de contrato” (Casación Nro. 202-2000 / Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30-08-2000, págs. 6141-6142).

3. Jurisprudencia casatoria relacionada con aspectos generales sobre el proceso de desalojo por ocupación precaria

La Corte Suprema de Justicia de la República, en relación a los aspectos generales sobre el proceso de desalojo por ocupación precaria, ha establecido lo siguiente:

- “... El desalojo por ocupación precaria no es una acción real, ni es una acción reivindicatoria simplificada: es ciertamente una acción posesoria y de naturaleza personal. No está dirigida a



proteger la propiedad, sino a proteger la posesión y por eso corresponde, además del propietario, a quien considere tener derecho a la restitución. En esta acción no se discute la propiedad de un bien, tan solo el derecho a poseer... (Casación Nro. 5571-2007 / Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30-06- 2008, págs. 22452-22453).

- *"... La acción de desalojo por ocupante precario [...] en el fondo importa una acción reivindicatoria para recuperar no sólo la posesión sino también ejercitar los atributos de la propiedad, razón por la que también se encuentra investida del carácter imprescriptible que le otorga el artículo 927 del Código Civil, y a la cual sólo podrá oponerse a través de la usucapión, esto es, en vía de acción de prescripción adquisitiva de dominio..."* (Casación Nro. 2013-2003 / Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 01-03-2006, pág. 15673).

- *"... En un proceso de desalojo por ocupante precario la pretensión procesal está dirigida a que el emplazado desocupe el inmueble materia de la litis por carecer de título porque el que tenía ha fenecido..."* (Casación Nro. 2722-00 / Arequipa, C-26203, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30-04-2001, págs. 7212-7213).

4. Jurisprudencia casatoria relacionada con los requisitos exigibles para el proceso de desalojo por ocupación precaria

- *"... El artículo 911 del Código Civil señala que la posesión precaria es aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido; por ende, para que prospere la acción [de desalojo por ocupación precaria] es necesaria la existencia indispensable de tres presupuestos: a) que el actor acredite plenamente ser titular de dominio [sic] del bien inmueble [...] cuya desocupación solicita; b) que se acredite la ausencia de relación contractual alguna entre el demandante y el emplazado; y, c) que para ser considerado precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien por la parte emplazada..."* (Casación Nro. 4149-2007 / Junín, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 29-02-2008, págs. 21589-21591).

- *"... El desalojo por ocupación precaria a que se contrae la definición del artículo novecientos once del Código Civil, requiere la concurrencia no solamente del requisito del título de propiedad o de otro título que autorice al demandante a solicitar la restitución del bien, sino también que el demandado se encuentre ocupando de manera precaria el predio sin título alguno que justifique su posesión; debiéndose entender por título la existencia de un contrato y/o acto jurídico que constituya justa causa para la posesión del bien o la presencia de cualquier otra circunstancia que justifique la posesión del bien a cargo del demandado..."* (Casación Nro. 1717-00 / Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30-04-2003, págs. 10463-10464).