

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES

E.A.P. DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

TESISTA:

Br. JÓSSELYN BRIGGITTE MÉNDEZ ROMÁN

ASESOR:

DR. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS

NUEVO CHIMBOTE- PERÚ

2017

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

HOJA DE AVAL DEL ASESOR

La presente tesis titulada, «Falta de inscripción registral genera inseguridad jurídica sobre un contrato de arrendamiento de bien inmueble, al realizarse compraventa posterior del bien arrendado», ha sido elaborada según el reglamento para obtener el título profesional de Abogado, mediante la modalidad de tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor, designado mediante Resolución Decanal N°016 -17-UNS-DEFH de fecha 10 de enero del 2017.



Dr. NOEL ABDULIO VILLANUEVA CONTRERAS

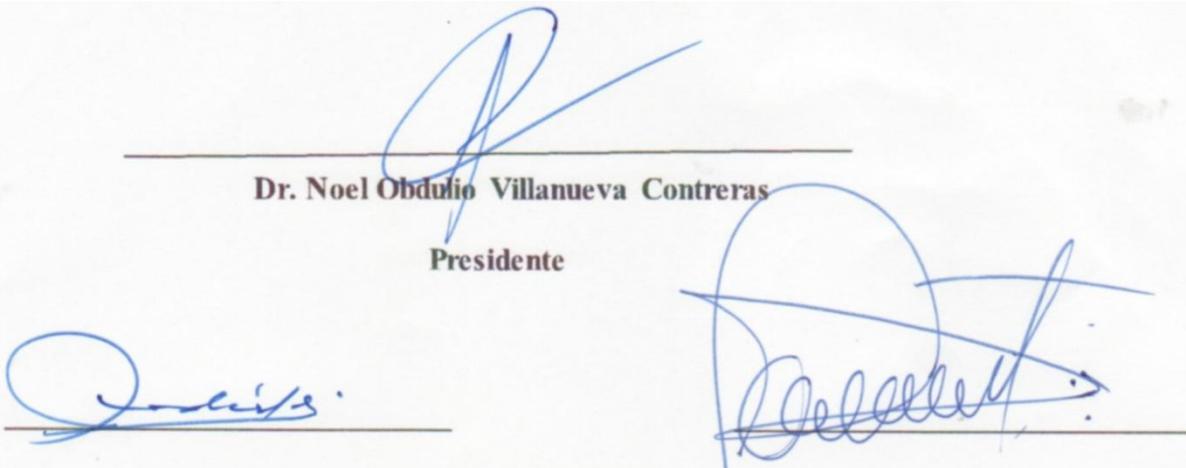
ASESOR

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

HOJA DE AVAL DEL JURADO

Terminada la sustentación de la tesis titulada «Falta de inscripción registral genera inseguridad jurídica sobre un contrato de arrendamiento de bien inmueble, al realizarse compraventa posterior del bien arrendado». Se considera aprobada a la Bachiller: Jósselyn Brigitte Méndez Román, con código 201035031.

Revisado y aprobado, por el jurado evaluador designado mediante Resolución Decanal N°151-2017-UNS-CFEH, de fecha 24 de octubre del 2017.



Dr. Noel Obdulio Villanueva Contreras
Presidente

Mg. Javier Orlando Rodas Huertas
Integrante

Mg. Santos Eladio Saavedra Moncada
Integrante

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES



ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Auditorio de la Facultad de Educación y Humanidades, siendo las 11.00 horas. del día 14 de diciembre del 2017, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: Mg. JAVIER ORLANDO RODAS HUERTAS y Mg. SANTOS ELADIO SAAVEDRA MONCADA, para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADA, la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: JÓSSelyn BRIGGITTE MÉNDEZ ROMÁN, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

«FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO».

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara:
..... *APROBADA*; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las *12:00* se dio por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 14 de diciembre de 2017

.....
NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS
PRESIDENTE

.....
JAVIER ORLANDO RODAS HUERTAS
SECRETARIO

.....
SANTOS ELADIO SAAVEDRA MONCADA
INTEGRANTE

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA

FORMATO Nº 6



CONSOLIDADO DE NOTAS DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

ALUMNA: JOSSELYN BRIGGITTE MÉNDEZ ROMÁN

NOTA FINAL DE LA SUSTENTACIÓN

Nº	JURADO EVALUADOR	NOTA
01	DR. NOEL ABDULIO VILLANUEVA CONTRERAS	18.66
02	Mg. JAVIER ORLANDO RODAS HUERTAS	15.30
03	Mg. SANTOS ELADIO SAAVEDRA MONCADA	16.00
	PROMEDIO	17.00

APRUEBA... BCONDICIÓN... MUY BUENO
CALIFICATIVO DE Diecisiete

Nuevo Chimbote, 14 de Diciembre del 2017.

.....
Presidente del Jurado
NOEL ABDULIO
VILLANUEVA CONTRERAS

.....
Secretario (a)
JAVIER ORLANDO
RODAS HUERTAS

.....
Integrante
SANTOS ELADIO
SAAVEDRA MONCADA

DEDICATORIA

A Dios Todopoderoso, que me ha dado la
sabiduría y la fortaleza para comenzar la
elaboración de la presente tesis y me ha ayudado
para terminarla sin obstáculos.

A mis padres y mis abuelos, que desde el
inicio de mi carrera profesional, hasta la
actualidad, me siguen apoyando, con la
finalidad de poder obtener éxito profesional.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Expreso mi infinito reconocimiento y mi amorosa gratitud al Señor Jesucristo, porque con su amor, poder y sabiduría, pude enfocarme en estudiar y analizar las normas jurídicas civiles y registrales sobre el contrato de arrendamiento; con su ayuda logré extraer el problema de investigación.

Asimismo expreso mi cordial agradecimiento hacia mi profesor, el Doctor Noel Obdulio Villanueva Contreras quien con sus conocimientos brindados, y con su asesoramiento he logrado recolectar la doctrina adecuada respecto a los puntos claves del tema de investigación, que ha enriquecido y ha dado valor a la presente tesis.

Eternamente agradecida.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en el Reglamento General para obtener el grado académico de Bachiller y el título profesional en la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la Escuela Académica Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presento a vuestra disposición la tesis titulada: «Falta de inscripción registral genera inseguridad jurídica sobre un contrato de arrendamiento de bien inmueble, al realizarse compraventa posterior del bien arrendado», con fin de optar el título profesional de Abogado.

La presente investigación trata de un problema jurídico-social, en nuestro país: el arrendatario que no tiene contrato de arrendamiento inscrito en Registros Públicos, es víctima de la mala fe de terceros adquirentes, lo cual ocasiona que su derecho de posesión del arrendatario sea vulnerado. Asimismo esta investigación es fruto del análisis realizado al sistema jurídico nacional (normas civiles y registrales), a las diferentes casuísticas judiciales (Casaciones y Cuarto Pleno Casatorio) y del respaldo de juristas reconocidos que con su doctrina enriquecieron todo el marco teórico, e inspiraron en la elaboración de la propuesta legislativa para la solución y/o disminución del problema jurídico-social existente.

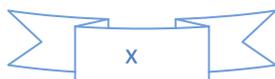
La Autora

ÍNDICE GENERAL

CARÁTULA.....	i
HOJA DE AVAL DEL ASESOR.....	ii
HOJA DE AVAL DEL JURADO	iii
COPIA DEL ACTA DE SUSTENTACIÓN	
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO.....	vii
PRESENTACIÓN.....	viii
ÍNDICE GENERAL.....	ix
ÍNDICE DE TABLAS	xii
ÍNDICE DE FIGURAS.....	xiii
ÍNDICE DE ANEXOS.....	xiv
RESUMEN	xv
ABSTRACT	xvi
I.-INTRODUCCIÓN.....	17
1.1. - PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	17
1.1.1.- OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
1.1.2.- ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN DELA INVESTIGACIÓN	17
1.2. -ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	29
1.3.- HIPÓTESIS	29
1.4. OBJETIVOS	29

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

1.4.1. OBJETIVO GENERAL	29
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	30
1.5. VARIABLES	30
1.6. ESTRUCTURA DEL TRABAJO	30
1.7. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS	31
1.8. BREVE REFERENCIA DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA.....	33
II. MARCO TEÓRICO	34
CAPÍTULO I: CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE.....	34
1.1.-DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRENDAMIENTO	35
1.1.1.- OBLIGACIÓN DEL ARRENDADOR.....	37
1.1.2.- OBLIGACIÓN DEL ARRENDATARIO.....	39
1.2.-DEFINICIÓN Y SUPUESTOS DEL NEGOCIO JURÍDICO COMPRAVENTA.....	44
1.2.1.- OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR.....	45
1.2.2.- OBLIGACIONES DEL COMPRADOR	47
1.2.3.- TEORÍAS EN LA DOCTRINA PERUANA Y EXTRANJERA SOBRE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO.....	48
1.3.- DERECHO DE POSESIÓN DEL ARRENDATARIO E INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA COMPRAVENTA	50
1.3.1.- DERECHOS DE POSESIÓN DEL ARRENDATARIO CON CONTRATO INSCRITO FRENTE A UNA COMPRAVENTA INSCRITA.....	51
1.3.2.- DERECHOS DE POSESIÓN DEL ARRENDATARIO CON CONTRATO NO INSCRITO FRENTE A UNA COMPRAVENTA INSCRITA.....	52



FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

1.3.3.- PRINCIPIOS REGISTRALES QUE GARANTIZAN OPONIBILIDAD ERGA OMNES EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA FRENTE AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO NO INSCRITO	53
CAPÍTULO II: INSEGURIDAD JURÍDICA DEL ARRENDAMIENTO NO INSCRITO	62
2.1.- EL EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE PROPIEDAD POR CAUSA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE REGISTRAL	63
2.2.- EL BLOQUEO DEL CONSENSUALISMO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR CAUSA DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA COMPRAVENTA ENTRE TERCERO ADQUIRENTE Y ARRENDADOR	67
2.3.- LA APTITUD DE MALA FE DEL TERCERO ADQUIRENTE.....	73
2.4.- LA AUSENCIA DE CARÁCTER REAL DE LA POSESIÓN DEL ARRENDATARIO POR FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.....	76
2.5.-LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE EL ARRENDAMIENTO.....	79
2.6.-DERECHO COMPARADO SOBRE EL ARRENDAMIENTO	84
2.6.1.- EN EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO.....	84
2.6.2.- EN EL SISTEMA JURÍDICO VENEZOLANO.....	87
2.6.3.- EN EL SISTEMA JURÍDICO ALEMÁN	88
2.6.4.- EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO	88
2.6.5.- EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL	89
CAPÍTULO III: LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA POSESIÓN (PUBLICIDAD EXTRARREGISTRAL) COMO OBJETO DE LA PRESTACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	91
3.1.- PUBLICIDAD EXTRARREGISTRAL DE LA POSESIÓN, EN EL CONTRATO	

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

DE ARRENDAMIENTO.....	92
3.1.1.- PLAZO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DEBE SER RESPETADO POR LAS PARTES	97
3.1.2.-PRIMACÍA DE LA REALIDAD MÁS BUENA FE PARA BLOQUEAR AL REGISTRO	100
3.1.3.- EL EJERCICIO ABUSIVO DEL NUEVO CONTRATO DE COMPRAVENTA CELEBRADO POR EL NUEVO ADQUIRENTE FRENTE AL ARRENDATARIO	104
3.2.- LA CASUÍSTICA.....	108
3.3.- POSICIÓN JURÍDICA ASUMIDA EN TORNO A LAS VÍCTIMAS DE INSEGURIDAD JURÍDICA QUE TIENEN CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO SIN INSCRIPCIÓN REGISTRAL	143
III. MATERIALES Y MÉTODOS	153
1.- TIPO DE INVESTIGACIÓN	153
2.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	153
3.- POBLACIÓN Y MUESTRA	155
4.- MÉTODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN (MÉTODOS Y MATERIALES)	155
5.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	159
5.1.- TÉCNICAS	159
5.2.- INSTRUMENTOS	161
5.3.- TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....	162
5.4.- PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS	163
IV. - RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	165
RESULTADO N° 1:	165

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

RESULTADO N° 2:	168
RESULTADO N° 3:	172
RESULTADO N° 4:	177
RESULTADO N° 5:	182
RESULTADO N° 6:	186
V. - CONCLUSIONES	190
VI.- RECOMENDACIONES	194
6.1.- PROYECTO DE LEY	194
6.2.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY QUE BENEFICIARÁ AL ARRENDATARIO PARA QUE NO PIERDA SU POSESIÓN CUANDO ES VÍCTIMA DE MALA DE FE DE PARTE DEL ARRENDADOR Y TERCER ADQUIRENTE.....	200
VII.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	207
- LINKOGRAFÍA	210
VII.-ANEXOS	226

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

ÍNDICE DE TABLAS

CUADRO 1. FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA
SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL
REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN INMUEBLE ARRENDADO... 214

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1. DIRECCIÓN EN DONDE EL ARRENDATARIO POSEE EL INMUEBLE	220
FIGURA 2. PLAZO DE VIGENCIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.....	221
FIGURA 3. UTILIDAD DEL INMUEBLE ARRENDADO	222
FIGURA 4. CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO QUE LES FALTA INSCRIPCIÓN REGISTRAL	223
FIGURA 5. FACTORES QUE ORIGINAN LA FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	224
FIGURA 6. CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO NO INSCRITOS QUE PRESENTAN O CARECEN DE FIRMAS LEGALIZADAS ANTE NOTARIO	225

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXO 1. CASACIÓN N°3844-2007-LIMA.....	226
ANEXO 2. CASACIÓN N° 2165-LIMA.....	236
ANEXO 3. CASACIÓN N° 878-2003-LIMA.....	248
ANEXO 4. GUÍA DE ENCUESTA REALIZADA A ESTUDIANTES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA.....	253

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo demostrar la inseguridad jurídica que origina la falta de inscripción registral en los contratos de arrendamiento, en caso de compraventa posterior a un tercer adquirente, del bien arrendado. Para ello se ha analizado las desventajas del arrendatario; se ha examinado las ventajas del tercer adquirente y del arrendador de mala fe que se aprovechan de un contrato de arrendamiento no inscrito. Con todo este análisis se ha logrado establecer una propuesta legislativa que impone un deber de conducta a los arrendadores y terceros adquirentes de mala fe, para que éstos respeten el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento no inscrito y que impone al tercer adquirente la probanza de su buena fe.

El tipo de investigación es descriptiva-cualitativa- propositiva, y la metodología utilizada ha sido el análisis documental sobre la casuística judicial (Casaciones) provenientes de las Salas Civiles Transitorias y Permanentes de la Corte Suprema, usando como instrumento la guía de análisis.

De la investigación realizada se ha obtenido como resultado principal que los jueces de nuestro país, con las decisiones tomadas en sus sentencias judiciales, han permitido el bloqueo del consensualismo del contrato de arrendamiento, al tomar en cuenta solo la inscripción registral y no interpretar ni aplicar los principios contractuales, lo que ha traído como consecuencia que se atente contra la buena fe y el justo título, emanado del contrato de arrendamiento no inscrito, ya que perjudica el derecho de posesión vigente del arrendatario.

Palabras clave: compraventa o enajenación, arrendamiento, inscripción registral.

ABSTRACT

The present investigation has as objective demonstrates the legal insecurity caused by the lack of inscription in public records in lease contracts, in the case of later purchase-sale to a third buyer, of the well-leased. For this it has been analyzed the disadvantages of lessee; the advantages of the third buyer and the lessor in both in bad faith have been examined; who take advantage of a lease contract without inscription. With all this analysis has been achieved establish a legislative proposal that imposes a duty of conduct on lessors and third buyer both of bad faith, so that they comply with the term of validity of lease contract without inscription and that imposes on the third buyer the proof of good faith.

The type of investigation is descriptive-qualitative-propositional and the methodology used was the documentary analysis on the judicial casuistry from the Transitory and Permanent Civil Rooms of the Supreme Court, using as an instrument the analysis guide.

The main result of the investigation has been that the judges of our country, with the decisions taken in their judicial sentences, have allowed the blocking of the consensualism of the lease contract, taking into account only the inscription in public records and not interpret or apply contractual principles, which has resulted in a breach of good faith and fair title, emanating from the lease contract without inscription, as it damages the right of valid possession of the lessee.

Keywords: Purchase-sale, lease, inscription in public records.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. - PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1.- OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación versará sobre la: «Falta de inscripción registral genera inseguridad jurídica sobre un contrato de arrendamiento de bien inmueble, al realizarse compraventa posterior del bien arrendado».

1.1.2.- ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Este problema es controversial, ya que muchos abogados y juristas han tratado sobre el tema de la inscripción registral en el contrato de arrendamiento, la cual se ha encontrado en algunas tesis, libros de derecho, y revistas jurídicas.

Se han encontrado tesis de la Universidad Pontificia Católica del Perú; cuyas investigaciones señalan que es necesaria la inscripción registral del contrato de arrendamiento, para que no pierda su vigencia ante tercero adquirente del bien inmueble, una de las tesis señala que:

El contrato de arrendamiento puede ser inscrito en el registro de predios para buscar oponibilidad ante terceros. Por lo tanto, si en un futuro se vende el inmueble, el nuevo propietario deberá respetar el arrendamiento y sus regulaciones pactadas, siempre y cuando se encuentre inscrito. En aplicación de lo estipulado en el artículo 2012 del Código Civil, el nuevo propietario del inmueble arrendado no podrá alegar desconocimiento de dicha situación jurídica y por ende intentar desalojar al arrendador (Aliaga, 2012, p.120).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Otro autor, Lama (2011) señaló en su tesis, acerca de los bienes arrendados y el acto de enajenación que:

Tratándose de bienes arrendados que son enajenados por el arrendador, es válido afirmar, en principio, que el nuevo dueño no se encuentra obligado a respetar el contrato celebrado entre el enajenante y su inquilino, salvo que el arrendamiento esté inscrito; en este caso, respecto de él, dicho contrato carece por completo de vigencia, pues si bien fue inicialmente válido, al producirse la enajenación del predio, sin que el adquirente preste su consentimiento o se haya comprometido a respetarlo, dicho arrendamiento concluyó; en consecuencia, el título (de arrendatario) que tenía el poseedor feneció (p.130).

(...)El mismo autor sostiene en estas condiciones, que el acto de enajenación del predio arrendado, convierte al poseedor en precario. En este caso, la publicidad del Registro constituye un efecto determinante en la vigencia del arrendamiento, aun después de la enajenación del predio arrendado; el adquirente asume, conscientemente, la carga que pesa sobre el bien, no siéndole permitido, incluso, la alegación del desconocimiento de la existencia del asiento respectivo, en virtud del principio de publicidad que gozan los Registros, establecida en el Art. 2012 del Código Civil (Lama, 2011, p.131).

Como se analiza, Lama y Aliaga, han demostrado con sus investigaciones que existe cierta barrera para el arrendatario que no posee inscripción registral, ya que no podrá disfrutar adecuadamente su posesión; sus investigaciones afirman que la única publicidad que vale es la registral, siempre que una tercera persona desee comprar el bien inmueble arrendado.

Sin embargo, también se han encontrado libros cuyos autores: Villanueva, Gonzales, Llamas y Cobacho resaltan en sus investigaciones que la enajenación a un

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

tercero por falta de inscripción registral, es un problema que tiene su origen en las normas del código civil (peruano y extranjero), y que inciden en contratos típicos, como el contrato de compraventa y el de arrendamiento.

Uno de ellos, señala que resulta conveniente que el artículo 1135° de nuestro Código Civil, sufra modificaciones, en vista de que la publicidad registral prefiere al que compró después de un primer comprador, amenguando la aplicación teórica de los artículos 949° y 1529° como regla general. Y además porque rompe el esquema de la licitud contractual que se requiere en el contrato de compraventa. La posesión tiene un contenido publicitario que muy bien puede ser advertido por un adquirente diligente. Las reglas generales aplicadas desde el registro público no funcionan cabal y eficientemente.

El Registro Público ha servido como herramienta para aquel sujeto hábil de utilizarlo quebrantando los controles, al extremo de acoplar a como dé lugar, al nominado “tercer adquirente de buena fe”, al extremo que los falsificadores de documentos ya lo consideran como un artificio jurídico, hasta el punto de despojar los bienes de sus verdaderos titulares. Es decir, se verifica que el principio de publicidad registral termina por involucrarse abusivamente en un tema, cuya constitución tiene su origen en el derecho subjetivo sustantivo. Que conste además que la inscripción registral en el Perú, no es constitutiva de derechos sino declarativa (Villanueva, 2014, p.51).

Este investigador, ha buscado desterrar la preferencia a la publicidad registral, y dar importancia al criterio de la situación razonable de conocer un hecho; es decir, que procedería hacer valer inscripción siempre que no exista evidencia de posesión en la

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

realidad. De manera que si hubiera posesión, ésta es un tipo de publicidad extrarregistral que merece protección jurídica.

De parecida posición es la de Gonzales (2010), que sostiene: «En el Perú, el principio consensualístico puro, no pasa de ser una ilusión óptica. Basta tener en cuenta la solución legal al problema de doble venta inmobiliaria, en donde se prefiere al inscribiente aunque su título sea posterior, para estar avisados de que algo está pasando y que merece buscar coordinación» (p.147).

El autor mencionado ha señalado con su investigación que« Nuestra legislación, se ha encerrado en la inscripción; pero la realidad impone tomar en cuenta otras posibilidades de publicidad, por lo cual para él existe un derecho registral extremista» (Gonzales, 2010, p.148).

Asimismo, analizando el artículo 1571° del Código Civil Español, Llamas (2006) concluye que:

La enajenación en general, y no solo la que se realice por compraventa, de una finca arrendada, da al adquirente que no quiere continuar como arrendador, el derecho a reclamar judicial o extrajudicialmente el fin de la relación arrendaticia, sin necesidad de previo aviso o previa inscripción a favor del adquirente de la finca arrendada; de modo que ningún arrendamiento rústico o urbano puede oponerse a tercero adquirente de la finca arrendada, si no está inscrito en el Registro de la Propiedad(pp.78-81).

Es decir, con esta investigación se demuestra que en la legislación española, también se protege la publicidad registral, y que con la falta de inscripción también se

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

perjudica al arrendatario; en ese sentido, para nada se toma en cuenta el principio consensual que debería prevalecer entre arrendador y arrendatario.

Por otro lado se afirma que el problema surge desde este precepto romano *emptio tollit locatum*(venta mata renta), encontrada en La Ley 9, título 65, libro 4 del Código Justiniano. «El problema además, se relaciona por la condición económica en la que se encuentra el arrendatario» (Cobacho, 1989, p. 65). Su investigación resalta que desde tiempos remotos los registros públicos no han brindado la facilidad económica a los arrendatarios para que éstos puedan acceder a inscribir sus arrendamientos.

Por último se ha encontrado una revista jurídica es de Ortega (1996) que señala:

Si el arrendador enajena el bien arrendado se expone a una contingencia, ya que de no garantizar en el tiempo que el arrendatario prosiga en el uso del bien asumirá responsabilidad, frente a este último por incumplimiento de contrato, responsabilidad de especial significado por cuanto provendría de una situación dolosa (p.321).

Su investigación concluye que la oponibilidad registral no puede provenir de una imposición, y que la inscripción registral limita el contrato, vulnera el sentido de justicia y equidad.

En nuestra realidad jurídica- social, la mayoría de los contratos de arrendamiento no suelen inscribirse en Registros Públicos. Al celebrarse dichos contratos las partes (arrendador y arrendatario) solo llegan a legalizar sus firmas plasmadas en el contrato ante el Notario. Si bien es cierto, con dicho procedimiento le dan cierto valor de título posesorio. El arrendador respeta lo acordado con el arrendatario, mientras dure la

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

vigencia del contrato; pero si se analiza la normatividad del contrato de arrendamiento, nos damos cuenta que el inciso 2 del artículo 1708 señala que: “Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación”; lo cual nos da a entender que si no se inscribe un contrato de arrendamiento, la persona que compra el bien inmueble del arrendador (tercero adquirente) puede dar por terminado el arrendamiento afectando el derecho de posesión del arrendatario, estando vigente aún el contrato. Entonces existe un problema en nuestra realidad socio-jurídica, porque los arrendatarios al poseer el bien inmueble, teniendo solo un contrato de arrendamiento en documento privado o con firmas legalizadas, sin inscripción en Registros Públicos, no gozan de una verdadera seguridad jurídica, pues de acuerdo al artículo antes citado, ellos serían los perjudicados; pues si el arrendador, actuando de mala fe, realizara una compraventa posterior de su bien inmueble a otra persona (que sería el tercero adquirente), el arrendatario perdería su posesión inmediata, a menos que el tercero adquirente decida respetarlo; pero es difícil que el nuevo propietario respete el contrato de arrendamiento, más aún cuando la normatividad civil, le otorga a éste, todo el derecho de desalojar de su bien inmueble al arrendatario. Cuando el nuevo propietario demanda desalojo del bien inmueble, se origina el fenecimiento del título posesorio que ostentaba el arrendatario, puesto que “el documento legalizado, que representa el contrato de arrendamiento”, pierde su eficacia y/o vigencia; es decir, el arrendatario adquiere la calidad de poseedor precario, al haber fenecido su título posesorio, tal como lo prescribe el artículo 911° de nuestro Código Civil.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

En diferentes lugares de nuestro país, se ha desarrollado este problema de la falta de inscripción registral del contrato de arrendamiento, que ha perjudicado el derecho de posesión del arrendatario. Tal es el caso de:

La enajenación de un bien arrendado, cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708° del Código Civil (Casación N° 2195-2011-Ucayali, Diálogo con la Jurisprudencia, N° 179,p. 307).

Otro ejemplo que llegó hasta la Corte Suprema, la cual estableció en sus considerandos:

En tal sentido, ante la enajenación de un bien otorgado en arrendamiento, no inscrito nuestro sistema acoge el principio romano “*emptio tollit locatum*”, esto es, la venta rompe el arrendamiento a menos que el adquirente se obligue o decida respetarlo...Que, de lo expuesto en el considerando precedente es de tenerse en cuenta que con la decisión adoptada por la demandante los efectos del contrato de arrendamiento quedaron sin efecto y de conformidad con lo señalado en el último párrafo del artículo 911 del Código Civil, la ocupación de los demandados deviene en precaria (Casación N°2165-2009- Lima,p.4-6).

Como se puede analizar, el hecho de no inscribir el arrendatario su contrato de arrendamiento, puede producir que se convierta en precario y que lo desalojen del bien inmueble que posee. Dicha calidad lo otorgan estas Casaciones Civiles mencionadas anteriormente.

Ahora, si bien es cierto, en esta ciudad de Chimbote, en la actualidad aún no se cuenta con procesos judiciales referentes a desalojo por contrato de arrendamiento no

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

inscrito, se espera encontrarlos en el transcurso de la investigación; pero lo que sí no se puede negar es que se han celebrado muchos contratos de arrendamiento sin inscripción registral, lo cual ya configura un problema en nuestra localidad.

Por ejemplo uno de estos casos, lo tenemos en el distrito de Nuevo Chimbote, en la Urbanización Casuarinas, 2da Etapa, en la Mz. B2 Lote 40. Se obtuvo la información (a través de una entrevista al propietario del bien inmueble, quien nos mostró su contrato de arrendamiento): «El señor Eloy Raúl Méndez Loli (propietario y arrendador), arrendó su bien inmueble ubicado en la dirección antes descrita, al señor Jesús Romero Cerna (arrendatario), por el periodo de un año. Este contrato es renovado, cada año por el mismo periodo, para el funcionamiento de local de internet»; sin embargo dicho contrato no ha sido inscrito en Registros Públicos, constando en el documento (contrato) solo las firmas legalizadas de ambas partes, ante Notario Gustavo Adolfo Magán Mareovich. Si el propietario del bien actuara de mala fe y decidiera vender su bien inmueble a un tercero, aun sabiendo que sigue en vigencia el contrato, el arrendatario sería el perjudicado con la venta del bien inmueble, y hasta podría ser desalojado por dicho tercero adquirente, de acuerdo al inciso 2 del artículo 1708. Es eso a lo que se expone el arrendatario por no tener inscrito su derecho de posesión en Registros Públicos, pues como hemos visto hasta las Casaciones en Materia Civil apoyan el derecho de propiedad del tercero adquirente.

Asimismo para obtener información sobre la existencia de más contratos de arrendamientos no inscritos en el Distrito de Nuevo Chimbote, se realizó una pequeña encuesta (de sondeo) a 20 estudiantes de la Universidad del Santa, ya que la

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

mayoría de ellos suelen tener la calidad de arrendatarios. Al realizar dicha encuesta se obtuvo que efectivamente, algunos celebraron contratos de arrendamiento en diferentes urbanizaciones, tales como la Urbanización Bellamar, Urbanización Garatea, y en San Luis; la mayoría de ellos, por el periodo de un año; sin embargo, todos refirieron que sus contratos no están inscritos en Registros Públicos, algunos solo han legalizado firmas ante Notario, y otros tienen su contrato en un documento privado: ¿es esto una costumbre jurídica de los ciudadanos peruanos?.

Si se diera la compraventa posterior de los bienes inmuebles, que ya han sido dados en arrendamiento, y que han sido celebrados en el Distrito de Nuevo Chimbote (en la Urbanización Bellamar, Urbanización Garatea y San Luis), los arrendatarios de dichas localidades, tendrían más probabilidad de ser desalojados por los nuevos propietarios que compran los inmuebles.

De todo lo descrito, se puede analizar que la gran mayoría de personas están involucradas en la falta de inscripción registral de su contrato de arrendamiento, por diversos factores: falta de economía para acceder al Registro, porque ignoran los efectos negativos de que puede ser víctima el arrendatario.

A través de los años, se la ha percibido tanto a nivel nacional como local, y adquiere relevancia cuando las normas jurídicas le otorgan más beneficios y seguridad jurídica al derecho de propiedad de un tercero adquirente (en el caso de la enajenación y/o compraventa del bien inmueble arrendado).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

El problema probablemente siga en aumento; los casos detallados anteriormente no serían los últimos, sino que tanto los arrendatarios de nuestra generación como los de las generaciones futuras en nuestra ciudad de Chimbote, al celebrar un contrato de arrendamiento sin inscripción registral pueden verse afectados (desalojados), y tener procesos judiciales que llegarían incluso hasta la Corte Suprema, como lo hemos visto en las Casaciones de la ciudad de Lima, y de Ucayali.

Asimismo se analiza que los arrendatarios están expuestos a una inseguridad jurídica, sino cuentan con la publicidad registral. Ésta es imperativa, en cuanto obliga al arrendatario a inscribir su contrato, para recién darle valor a su derecho de posesión frente a terceros; es rígida, por cuanto si no está inscrito, el nuevo adquirente tiene todo el derecho de poner fin al contrato de arrendamiento.

Esta situación no debe prevalecer o no debe continuar ¿acaso el Derecho no tiene un espacio de tutela jurídica para aquellos arrendatarios que arriendan sin inscribir su contrato en el registro público?, ¿acaso el solo hecho de regular los contratos de arrendamiento inscritos en los registros públicos, no es una modalidad de discriminación hacia un sector de la población de escasos recursos económicos?; ya que el derecho no puede favorecer solo a los terceros adquirentes (que son los más privilegiados) basándose solo en la publicidad registral; pues existe otra forma de publicidad, como la posesión con justo título (documento privado de contrato de arrendamiento), la cual es llamada publicidad extrarregistral.

Esta publicidad tiene que ser tomada en cuenta por nuestra legislación. Por lo tanto, en esta investigación se formulará normas, de modo que quede modificado el

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

artículo 1708° del código civil con sus correspondientes incisos, para que se apliquen a los terceros adquirentes (en aras del respeto de los contratos de arrendamiento sin inscripción), de manera que se logre equilibrar el derecho y así evitar injusticias con los arrendatarios, los que actualmente se encuentran desprotegidos por la mala fe de algunos arrendadores (y vista incluso desde los terceros adquirentes). Para ello es importante analizar la doctrina, jurisprudencia, los plenos casatorios, casaciones y las leyes correspondientes a ambos contratos (arrendamiento y compraventa), con la finalidad de que se pueda llegar a demostrar que la falta de inscripción registral perjudica al arrendatario; en tanto que beneficia al arrendador y al nuevo propietario (tercero adquirente), a favor del cual se celebró la compraventa; y como se ha referido, se busca equilibrar («coordinar») esta patología.

La presente investigación se sustenta en la existencia de un problema jurídico-social, presente en nuestro país: la mayoría de personas celebra contratos de arrendamiento, sin inscripción registral, lo cual puede ocasionar que el derecho de posesión del arrendatario sea vulnerado, si es que el arrendador de mala fe realizara la enajenación (entiéndase compraventa) posterior del bien inmueble que ya está arrendado.

Es relevante dar a conocer que nuestro ordenamiento jurídico, no otorga la suficiente protección y seguridad jurídica al arrendatario; ya que las normas jurídicas civiles, la jurisprudencia y toda nuestra legislación, cuando se trata de la enajenación del bien inmueble arrendado, protegen, prefieren y benefician los derechos del tercero adquirente, es decir del nuevo propietario del bien inmueble, ya que si el contrato de

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

arrendamiento no está inscrito, de acuerdo al inciso 2 del artículo 1708° del código civil, el tercero adquirente tiene el poder de desalojar al arrendatario, sin tomar en cuenta la realidad socio-jurídica: que existen muchos arrendatarios que no tienen inscritos sus contratos. Es decir, con la aplicación del artículo jurídico mencionado, ellos no podrían accionar contra el tercero adquirente, lo cual demuestra la indefensión a la que es expuesta el arrendatario, y la pérdida de su derecho de posesión; lo cual significa una total inseguridad jurídica.

Esta situación de inseguridad jurídica, no debe prevalecer, ya que el derecho no puede favorecer solo a los terceros adquirentes basándose solo en la publicidad registral; por lo cual esta investigación es conveniente e importante, porque permitirá formular normas, de modo que quede modificado el artículo 1708° del código civil con sus correspondientes incisos, e incentivar que estas nuevas reglas que formularé, se apliquen regulando la conducta de los terceros adquirentes y de los arrendadores de mala fe, de manera que se disminuya los privilegios registrales (y los privilegios del tercero adquirente), se logre equilibrar el derecho y así evitar injusticias con los arrendatarios, los que actualmente se encuentran desprotegidos por la mala fe de algunos arrendadores, y haya una seguridad jurídica equitativa.

Con toda esta nueva regulación que será propuesta y desarrollada en este proyecto de investigación, se logrará adecuar las normas jurídicas a la realidad social, y que los arrendatarios tengan una adecuada protección jurídica, justa e igualitaria, donde el beneficiario de la ley no solo sea el tercero adquirente, sino también el arrendatario; este último se le permitirá concluir con el plazo del contrato de arrendamiento pacto, en

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

que el tercero estará obligado a respetarlo; es decir servirá para muchos arrendatarios de las diferentes ciudades de nuestro país, y de las diferentes localidades de Chimbote, no solo de nuestra generación sino también para las futuras generaciones, que no cuenten con un contrato de arrendamiento inscrito en registros públicos.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Ante ello formulo la siguiente pregunta:

¿De qué manera la falta de inscripción registral genera inseguridad jurídica sobre un contrato de arrendamiento de bien inmueble?

1.3. HIPÓTESIS

La Falta de Inscripción Registral genera inseguridad jurídica sobre un contrato de arrendamiento si se realiza una compraventa posterior del bien arrendado.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

- a. Evidenciar la inseguridad jurídica que origina la falta de inscripción registral en los contratos de arrendamiento, en caso de compraventa posterior a un tercero, del bien inmueble arrendado.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Analizar las desventajas del arrendatario que celebra contrato de arrendamiento y éste no es inscrito en Registros Públicos.
- b. Examinar las ventajas del tercero adquirente de mala fe, cuando el contrato no ha sido inscrito.
- c. Analizar las ventajas del arrendador de mala fe que se aprovecha de un contrato de arrendamiento no inscrito.

1.5. VARIABLES

1.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE: Falta de inscripción registral de un contrato de arrendamiento.

1.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE: Inseguridad jurídica sobre un contrato de arrendamiento de bien inmueble al realizarse compraventa posterior del bien.

1.6. ESTRUCTURA DEL TRABAJO

La presente investigación, desarrolla en el primer capítulo los aspectos generales del contrato de arrendamiento, las obligaciones del arrendador y arrendatario. También desarrolla los aspectos generales de la compraventa, obligación del comprador y vendedor, doctrina de juristas reconocidos acerca de compraventa de bien arrendado; derecho de posesión e inscripción registral; y principios registrales.

Luego, en el segundo capítulo trata sobre el ejercicio abusivo del derecho de propiedad, que realiza el tercer adquirente amparado en el principio de fe pública

registrar; el bloqueo del consensualismo del contrato, la aptitud de mala fe del tercer adquirente, la afectación al derecho de posesión del arrendatario por falta de inscripción registrar; así como la legislación nacional y derecho comparado sobre el arrendamiento.

Finalmente en el capítulo tercero, versa acerca de la publicidad extrarregistral de la posesión en el contrato de arrendamiento; del respeto del plazo del contrato de arrendamiento; de la primacía de la realidad más buena fe para bloquear el Registro; y del ejercicio abusivo del nuevo contrato de compraventa celebrado por el tercer adquirente frente al arrendatario. Se analiza la casuística judicial (Cuarto Pleno Casatorio y Casaciones), y se obtuvo los resultados a partir de dicho análisis, se tomó una posición jurídica al respecto, logrando establecer una propuesta legislativa que beneficiará al arrendatario para que ya no sea víctima de la mala fe del tercer adquirente, y se brinde una verdadera seguridad jurídica al arrendatario que no tiene inscrito su contrato.

1.7. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS

El método de investigación es descriptivo – cualitativo. En este caso se ha descrito la realidad problemática que tiene el arrendatario que no inscribió su contrato de arrendamiento. Fernández (2009):

Se trata de una investigación cualitativa, por cuanto los datos acumulados y recolectados han sido sometidos a un tratamiento lógico de juicios y análisis crítico mediante el empleo de la visión que proporciona el modelo teórico optado o construido para tal efecto (p.132).

Asimismo nivel de investigación es aplicada; ya que con la presente investigación se plantea realizar aportes al derecho, con el establecimiento de normas que impongan un

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

deber de conducta a los arrendadores y terceros adquirentes de mala fe, y de normas que impongan al tercer adquirente la probanza de su buena fe.

Los métodos utilizados son: el descriptivo; asimismo se ha utilizado el científico, porque se ha desarrollado la estructura del proyecto de investigación, pues he seguido los pasos del método científico: Observación, planteamiento de problema, formulación de hipótesis, recolección de información, contrastación, conclusiones, etc. También el método deductivo, pues hice uso de la doctrina, legislaciones, jurisprudencia, tesis, artículos, y/o investigaciones, casaciones, referentes al problema de falta de inscripción registral, se partió de toda esta información, y se analizó los efectos que produce aplicarlos al caso concreto del arrendatario que no tiene inscrito su contrato de arrendamiento, de esta manera se pudo obtener los resultados y discutir cada uno de ellos. De igual manera el hermenéutico; el analítico; y el comparado. «Es pertinente precisar que la metodología en general, se distingue de la metodología jurídica en la investigación jurídica-en el carácter argumentativo del derecho» (Ramos, 2002, p.133).

El diseño de investigación es descriptiva- cualitativa- propositiva, pues se identificó el problema socio-jurídico, a través de la observación de la realidad social y el análisis de las normas jurídicas civiles. El tratamiento y análisis de toda esta información hizo que mi investigación tenga la naturaleza cualitativa, en vista de que me enfoqué en la emisión de juicios críticos después de la verificación de lo resuelto en Casaciones y lo establecido en el Cuarto Pleno Casatorio.

1.8. BREVE REFERENCIA DE LA BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA

Es importante señalar, que fue necesario emplear libros físicos obtenidos en las bibliotecas de las universidades UNS, UCV y libros virtuales. Asimismo, se empleó doctrina jurídica de revistas reconocidas; además, es necesario indicar la limitación económica para obtención de libros físicos fuera de la jurisdicción, por lo que sólo fue posible recurrir a bibliotecas ubicadas en Chimbote.

Para esta investigación se ha tomado en cuenta la doctrina de reconocidos juristas tales como: Gunther Gonzales Barrón, Noel Villanueva Contreras, Jorge Avendaño Valdez, y Aníbal Torres Vásquez.

II. MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I: CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE

1.1. DEFINICIÓN, CARACTERÍSTICAS Y NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRENDAMIENTO

El artículo 1666° del Código Civil contiene la definición del arrendamiento, cuyos elementos componentes se exponen a continuación: El arrendamiento es un contrato de carácter consensual, por cuanto se perfecciona con el sólo acuerdo de voluntades y, en consecuencia, genera obligaciones a cargo de las partes; sin que se requiera, a diferencia de los contratos de naturaleza real, de la entrega de la cosa como requisito de formación del contrato. Por consiguiente, el contrato es perfecto cuando se forma el consentimiento mediante la manifestación de voluntad de las partes, esto es, cuando el arrendador acuerda con el arrendatario en cederle temporalmente el uso de un determinado bien a cambio del pago de una renta que éste debe abonarle. El carácter consensual del arrendamiento queda precisado, pues, mediante la frase legal “se obliga” que emplea el numeral 1666° del Código Civil.

No es un contrato solemne puesto que para su celebración no se establece una forma determinada cuya inobservancia se sancione con nulidad. De modo que las partes tienen plena libertad para establecer la forma en la que desean hacer constar el arrendamiento de toda clase de bienes (Bigio, 1994, p.199).

Es un contrato con prestaciones recíprocas, por cuanto crea obligaciones a cargo de ambas partes. En principio, el arrendador es deudor de la prestación de entregar el bien que debe ceder temporalmente en uso; y, correlativamente, el arrendatario es deudor de la prestación consistente en pagar la merced conductiva. Es así que la reciprocidad se manifiesta no sólo mediante la existencia de prestaciones a cargo de cada una de las partes, sino en la vinculación existente entre ellas, de tal manera que tienen la calidad de prestación

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

y contraprestación. Es un contrato oneroso, en la medida que implica tanto ventajas como sacrificios para el arrendador y el arrendatario. Bigio (1994):

Sostiene que es un contrato conmutativo en la medida que las partes, desde la formación del contrato, están en condiciones de conocer con certeza cuáles son las ventajas que les va a reportar su celebración. El arrendador puede dar en arrendamiento una cosa u objeto corporal al arrendatario; o también, un bien incorporal, es decir un bien que no puede ser apreciado por los sentidos. Por consiguiente, el ámbito del contrato se amplía en relación a lo que podía ser objeto del contrato de locación-conducción de cosas, según lo dispuesto en el artículo 14° del Código Civil de 1936 (p.200).

El código civil no establece distinción alguna en torno a la naturaleza del bien que puede ser objeto del arrendamiento. En tal sentido podrían ser materia de este contrato tanto bienes muebles como inmuebles. Dentro de tal orden de ideas, dado que el arrendador solamente se obliga a ceder el uso del bien, no podría entenderse que el contrato de arrendamiento versase sobre bienes de naturaleza consumible (vale decir, aquellos que se destruyen o deterioran notablemente con el primer uso). «El arrendamiento, entonces, deberá recaer sobre bienes no consumibles, en tanto que ellos deberán ser devueltos por el arrendatario al arrendador cuando concluya el plazo establecido en el contrato» (Atoche, 2009, p.10). Díez y Gullón (1995) afirma «El contrato de arrendamiento es aquel por el cual una de las partes se obliga a pagar a la otra un precio, y ésta, a cambio de ello, a proporcionarle el uso y disfrute temporal de una cosa» (p.359).

Por la naturaleza del contrato, en virtud del cual el arrendatario se obliga a devolver el mismo bien, se entiende que, en principio, el bien debe ser no consumible puesto que se cede el uso de un bien que debe ser restituido. Asimismo, el bien materia de

arrendamiento puede ser determinado o determinable. Finalmente, cabe recordar que de acuerdo con lo prescrito por el inciso 1 del artículo 1409° del Código Civil, puede celebrarse contrato de arrendamiento sobre bien futuro (Bigio, 1994, p.200).

1.1.1. OBLIGACIÓN DEL ARRENDADOR

a) *Obligación de entregar el bien:* El primer párrafo del artículo 1134° del Código Civil impone al deudor la obligación de conservar el bien hasta su entrega; y en el caso del arrendamiento, como Boffi (1979) señala «Va implícita la obligación de conservar la cosa, previa a la de entregarla» (p.308). Si se ha arrendado separadamente una misma cosa a dos personas, el arrendatario a quien se haya entregado la cosa será preferido; si se ha entregado a los dos, la entrega posterior no valdrá; si a ninguno se ha entregado, el título anterior prevalecerá. Teniendo en cuenta que el fin del arrendamiento es proporcionar al arrendatario el goce de la cosa arrendada y que el goce efectivo de esta no puede obtenerse sino en cuanto ella se encuentre en buen estado.

En el caso de que el arrendatario haya examinado la cosa antes de perfeccionarse el contrato, y se haya decidido a tomarla en arriendo no obstante de no hallarse en buen estado, o en el caso de que la haya recibido en el estado deficiente de que se encontraba sin hacer objeción alguna, o en el caso de que en el contrato se hubiera hecho constar el mal estado en que se encontraba; ocurrida cualquiera de estas circunstancias, cabe deducir que el arrendatario consintió en recibir la cosa en el estado en que se hallaba (Castro, 2016,p.18).

b) *Obligación de pagar los gastos que ocasione la entrega del bien:* «Es claro, que el arrendador deberá sufragar los gastos que ocasione la entrega del bien al arrendatario»

(Osterling y Castillo, 1996, p.09). Dicen esto en estricta aplicación de lo dispuesto por el artículo 1241° del Código Civil, precepto que establece que: Los gastos que ocasione el pago son de cuenta del deudor.

c) *Obligación de mantener al arrendatario en el uso del bien:* En cuanto a la obligación de mantener al arrendatario en el uso del bien, en principio se tiene que el arrendador no podrá realizar innovaciones en el bien que disminuyan el uso del mismo por parte del arrendatario.

Esta obligación de no hacer no solo se extiende desde el momento del nacimiento de la obligación hasta que se entregue el bien, sino además permanece vigente durante todo el plazo en que el arrendatario permanezca en el uso del bien. Se podría decir que con las innovaciones (ya sea que aumenten o disminuyan el uso del bien), el arrendador estaría yendo contra el principio de identidad (Castillo, 2002, p.60).

d) *Obligación de realizar las reparaciones necesarias:* El arrendador también tiene a su cargo, la obligación de saneamiento por vicios ocultos existentes en el bien al momento de la celebración del contrato, y que impidan al arrendatario el destinarlo al uso para el cual fue contratado. Al respecto Albaladejo (1970) señala que «En principio, el arrendador solo tiene deber de reparar, no de reconstruir la cosa total o parcialmente destruida» (p.173).

Si se produjera una situación que ameritara una reparación urgente del bien- como podría ser el caso de una columna que estuviera cediendo al peso e la construcción o una tubería que necesitase ser cambiada para evitar el colapso del inmueble- el arrendador, en su calidad de deudor del bien (en el sentido de tener que mantenerlo durante el plazo del contrato en el mismo estado en que

se encontraba cuando contrató) tendrá el deber de repararlo (Castillo, 2016, p.18).

1.1.2. OBLIGACIÓN DEL ARRENDATARIO

a. Velar por la conservación de la cosa arrendada: El arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia. Si el arrendatario no emplea dicho cuidado en la conservación de la cosa, el arrendador tendrá derecho a exigirle indemnización de perjuicios. Si el descuido del arrendatario genera un grave deterioro de la cosa arrendada, entonces el arrendador tiene un derecho más: el de pedir la terminación del contrato, art. 1997 inciso 2.

El daño causado a la cosa arrendada por un familiar, huésped o dependiente del arrendatario, no permitirá al arrendador perseguir la correspondiente reparación sino en el campo de la responsabilidad civil extracontractual así: directamente contra el familiar, huésped o dependiente autor del daño, en el caso del daño causado por un hijo o dependiente del arrendatario, contra el mismo arrendatario como responsable del hecho de aquellos (Castro, 2016, p.19).

«El cuidado del bien que deberá asumir el arrendatario será el de actuar con relación a este, como actuaría una persona responsable, en torno a los bienes que son de su propiedad» (Castillo, 2016, p.23).

b. Gozar de la cosa según los términos o el espíritu del contrato: El arrendatario está obligado a usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato; y no podrá en consecuencia, hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o a falta de convención expresa. A aquellos que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse las

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

circunstancias del contrato o de la costumbre del país. Así conforme opina Castro (2016):

La forma en que el arrendatario puede gozar de la cosa arrendada se establece conforme a los siguientes criterios: a) por lo que expresamente diga el contrato, o resulte del espíritu del mismo; b) por la naturaleza de la cosa arrendada, c) a falta también de la estipulación expresa, por las circunstancias que rodeen la celebración del contrato o por la costumbre del lugar (p.20).

c. Pagar el precio o renta convenido: El precio o renta que debe pagar el arrendamiento es estipulado en el contrato. Si el contrato ha empezado a ejecutarse por entrega de la cosa, pero posteriormente surge el desacuerdo respecto a la renta convenida, sin que ninguna de ellas pueda aportar la prueba de lo estipulado en esa materia. Este problema lo resuelve la ley disponiendo que por peritos se determine el precio o renta.

En primer término, se atenderá a lo estipulado expresamente en el contrato; hay que distinguir según que la cosa arrendada sea un predio urbano, un predio rústico, o una cosa mueble o semoviente: si es un predio urbano la renta se pagará por períodos mensuales; si es un predio rustico la renta se pagará por anualidades; si es una cosa mueble o semoviente arrendada por cierto número de años, meses o días, la renta se pagara inmediatamente después de la expiración del respectivo año, mes o día(Castro,2016, p.20).

Por otro lado, existe otro autor que da su punto de vista acerca de esta obligación que debe desempeñar el arrendatario, me refiero a Castillo (2016) que señala:

Así el periodo podría ser diario, semanal, mensual, anual o el que las partes consideren conveniente pactar. Pero independientemente de la duración de cada periodo, las partes pueden convenir que el pago de la renta se efectúe al

inicio del periodo, al final del mismo o en algún momento intermedio (pp.24-25).

Lo que las partes convienen debe cumplirse, el arrendador al permitir la posesión de su bien merece el pago respectivo tal conforme Messineo (1971) expresa:

El fundamento del deber de abonar el canon, no está en la efectividad del goce de la cosa por parte del arrendatario, sino en la privación del goce que sufre el arrendador; basta la posibilidad del goce exclusivo, para que el arrendatario esté obligado al canon (p.173).

d. Cumplir con el pago puntual de los servicios públicos:

Se entiende que están comprendidos dentro del concepto de la norma (inciso 3 del artículo 1681 del Código Civil) todos aquellos servicios públicos básicos relativos al bien (sobre todo para el caso de los inmuebles). Tal sería el caso de la luz, el agua y los arbitrios municipales (Castillo, 2016, p.27).

e. Obligación de permitir al arrendador que inspeccione el bien: El arrendatario debe permitir inspeccionar el bien por causa justificada y con previo aviso. Al respecto Borda (1983), expresa:

Así por ejemplo, estaría autorizado a hacerla si se trata de comprobar la existencia de deterioros cuya falta de reparación podría ocasionar mayor daño al inmueble; o si se desea saber si el locatario ha llevado a cabo las reparaciones locativas que están a su cargo; o si se trata de comprobar que el locatario está dando a la cosa un destino distinto del pactado o un uso deshonesto (p.516).

El arrendatario debe permitir que la inspección del bien a su arrendador, siempre y cuando no perjudique el uso del bien, el cual se ha pactado. De igual modo, Enneccerus, citado por Borda (2000) expresa lo siguiente:

Si se aproxima el fin de la época fijada para el arrendamiento, hay que considerar conforme a la buena fe que el arrendatario está obligado, si lo pide el arrendador, a permitir que las personas que deseen arrendar el local lo visiten en momentos adecuados y de una manera que no perjudique excesivamente el uso del bien (p.162).

f. *Obligación de efectuar reparaciones*

Esta obligación le corresponde siempre que ocasione deterioros en el bien arrendado, Cornejo (1937):

En esta obligación se incluye el deber que tiene el inquilino de hacer en la cosa, las reparaciones de poco monto y que por esto se llaman locativas. En consecuencia de esta obligación, el conductor es responsable de los deterioros y pérdidas que ocasionen las personas de su familia o sus subarrendatarios (p.327).

g. *Obligación de no hacer uso imprudente del bien:* Se entiende como tal, el realizar en el bien determinadas actividades que pudieran ocasionar su deterioro o destrucción, por cuanto la imprudencia no debe ser apreciada en sí misma, sino apreciada de acuerdo con los intereses patrimoniales del arrendador. Así si el arrendatario realizara en el bien actividades imprudentes que pudieran ocasionar daño a su persona, pero no al bien, ello no tendría relevancia para el arrendador.

Sin embargo, en el caso que el bien hubiese sido arrendado para casa habitación y el arrendatario, aficionado a la química, se dedicara a hacer

peligrosos experimentos con productos químicos altamente combustibles, no solo pondría en riesgo su integridad personal, sino- y esto es lo que importa a efectos de la norma-, fundamentalmente, la integridad física del inmueble, el cual podría verse afectado por algún incendio, explosión u otro daño similar (Castillo, 2016, pp.31-32).

h. Obligación de no hacer uso del bien que sea contrario al orden público y a las buenas costumbres: Siguiendo con las obligaciones del arrendatario, Borda (1983) enseña «La conducta privada de los inquilinos no configura uso deshonesto, si no se prueba algún escándalo u otros hechos públicos que afecten la moral y las buenas costumbres» (p.561).

i. Obligación de no introducir cambios ni modificaciones en el bien

El arrendatario está obligado a no introducir cambios ni modificaciones en el bien, sin asentimiento del arrendador. A contrario sensu, debe entenderse que las mejoras, cualquiera sea su modalidad, pueden realizarse siempre y cuando, cuenten con la autorización del arrendador; por consiguiente el derecho de reembolso de mejoras del arrendatario o subarrendatario estará supeditado a la previa autorización del arrendador (Cas.Nº1516-96-Lima. El Peruano, 13/05/98).

j. Obligación de devolver el bien al arrendador al vencerse el plazo del contrato: La actuación responsable del arrendatario es cumplir con el plazo establecido, por ello Bigio (1995):

En lo que respecta a las cosas muebles, están deben ser restituidas, salvo pacto distinto, en el lugar en que fueron entregadas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1675° del Código Civil. Si se trata de cosa inmueble, el artículo 1711° del Código Civil establece que el arrendatario debe solicitar autorización del propietario o de la autoridad respectiva antes de proceder a desocuparlo (pp.93-96).

1.2. DEFINICIÓN Y SUPUESTOS DEL NEGOCIO JURÍDICO COMPRAVENTA

La compraventa es un negocio jurídico importante en nuestro sistema jurídico, tal es así que Cabanellas (1997) afirma:

Habrà compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir la propiedad de una cosa a la otra, y éstas obligue a recibirla ya pagar por ella un precio cierto en dinero. Compra, por tanto, es la adquisición de una cosa por precio; venta, es la enajenación de una cosa por precio (p.237).

La estructura del contrato de compraventa siempre ha sido la de un contrato simple, ya que se le ha considerado como un contrato que da lugar a una sola relación jurídica consistente en la obligación del vendedor de transferir la propiedad del bien y la del comprador de pagar el precio, en dinero o signo que lo represente (De la Puente, 1991, pp.223-224).

Acerca de las características del contrato de compraventa y de su respectiva celebración Castillo (2003):

Dentro de tal orden de ideas a compraventa es un contrato eminentemente consensual ya que se celebra con el solo consentimiento de las partes y toda formalidad que se desee ceñir, será porque las partes decidan imponérsela, pero no porque la ley lo exija. En este punto debemos tener claras las diferencias existentes entre la celebración y el

perfeccionamiento del contrato, que en algunos casos pueden darse en el mismo instante, pero que sin embargo no son lo mismo (p.14).

1.2.1. OBLIGACIÓN DEL VENDEDOR

- a. Entrega de la cosa en el estado en que se encontraba en el momento de perfeccionarse la venta, con sus frutos, si los produce, desde ese mismo día, y sus accesorios (artículo 1468° del código civil):* Es obligación del vendedor entregar el bien en el estado en que se encontraba en el momento de celebrarse el contrato, incluyendo sus accesorios. Debemos señalar que, como regla general, el vendedor está obligado a entregarlo inmediatamente después de celebrado el contrato, salvo la demora resultante de su naturaleza o si se hubiera establecido una oportunidad distinta en el contrato.
- b. Lugar de entrega de la cosa:* A falta de pacto, en el lugar donde se encontraba en el momento de constituirse la obligación. Si la cosa no existía en el momento de constituirse la obligación (venta de cosa futura) y no se ha pactado otra cosa, en el domicilio del deudor (artículo 1171° del código civil). Salvo que las partes acuerden un lugar distinto, el bien debe ser entregado en el lugar en que se encuentre en el momento de celebrarse el contrato. Cuando se trata de bienes inciertos, es decir, que aún no han sido determinados, la entrega se hará en el domicilio del vendedor, una vez que se realice su determinación. El vendedor está obligado a entregar al comprador los frutos que genere el bien. Se entiende entregada las cosas cuando se pone en poder y posesión del comprador (inciso 1, del artículo 1462° del código civil).

c. Doble venta (artículo 1473° del código civil): Cosa mueble: la propiedad se transfiere a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe. Cosa inmueble: la propiedad pertenece a quien de buena fe sea el primero en inscribir en el Registro de la Propiedad; si no hay inscripción, el primero en la posesión y, faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe.

d. Obligación de saneamiento (artículo 1474° del código civil): En virtud del saneamiento, el vendedor responde frente al comprador de: La posesión legal y pacífica de la cosa vendida (saneamiento por evicción) y por los vicios o defectos ocultos que tuviere (saneamiento por vicios ocultos). La evicción tiene lugar cuando se priva al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada (inciso 1, del artículo 1475° del código civil). Es una garantía frente a perturbaciones jurídicas actuales. El saneamiento tiene lugar aunque no se haya expresado en el contrato (inciso 2, del artículo 1475° del código civil). Si la finca vendida estuviera gravada sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deberá presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente.

El vendedor estará obligado al saneamiento por los defectos ocultos que tuviere la cosa vendida, si la hacen impropia para el uso a que se la destina, o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella; pero no será responsable de los defectos manifiestos o que estuvieren a la vista (Northcote, 2009, p.3).

Messineo (1971):

En relación a la evicción y los vicios ocultos, concibe a la tutela del comprador como una obligación de garantía por parte del vendedor, pero que en realidad el vendedor responde de la evicción y de los vicios ocultos para que el comprador quede indemne; por lo que prefiere hablar, en lugar de garantía, de responsabilidad por evicción y por vicios ocultos (p.7).

Esta opinión es acertada, pues en realidad el transferente no garantiza sino responde al adquirente resarciéndole (reponiéndole) su patrimonio perdido a causa de la evicción, los vicios ocultos o sus hechos propios; no hay obligación de garantía sino de indemnización al adquirente por todo lo que ha perdido (valor del bien, intereses, frutos, tributos, gastos, mejoras, daños) por tales causas.

1.2.2. OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

- a. Pago del precio:* El comprador está obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato y, si no se hubiesen fijado, en el tiempo y lugar en que se produzca la entrega de la cosa. Obligación de dar correlativa a la entrega de la cosa. El tiempo del pago es el fijado por el contrato. Si no se hubiere fijado, deberá hacerse en el tiempo en que se haga entrega de la cosa vendida. Si no se hubiere fijado el lugar, deberá hacerse en donde se haga entrega de la cosa vendida (artículo 1500° del código civil).
- b. Deberá abonar intereses:* Por el tiempo que media entre la entrega de la cosa y el pago del precio en tres casos. Si así se hubiese pactado, si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta, y si se hubiese constituido en mora. (artículo 1501° del código civil).
- c. Suspensión del pago del precio (artículo 1502° del código civil)*

Cuando el comprador sea perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviese un temor fundado de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, puede suspender el pago hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, a pesar de cualquier contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago (Bercovitz, 2011, pp.94-96).

1.2.3. TEORÍAS EN LA DOCTRINA PERUANA Y EXTRANJERA SOBRE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO

a. La posición jurídica de Bigio Chrem, Jack: «Para este efecto la enajenación debe entenderse como todo contrato por el cual el arrendador transmita la propiedad del bien arrendado a favor de un tercero» (Bigio, 1994, p.170).

b. La posición jurídica de Mario Castillo Freyre: En el caso de compraventa de bien inmueble arrendado, existe un autor que invoca el tema. Castillo (2009) comenta que:

Sostiene que el inciso 2 del artículo 1708 del Código Civil contempla dos supuestos que a pesar de la redacción de la referida norma no son subsidiarios sino alternativos. El referido numeral debe entenderse como que si el tercero hubiera adquirido el bien cuyo arrendamiento no se encontraba inscrito y no asumió con el vendedor o antiguo propietario enajenante el deber de respetar el arrendamiento celebrado por él, entonces no tendrá por qué mantener la vigencia de la relación contractual, pudiendo darlo por concluido (p.147).

Es evidente que la facultad de dar por concluida dicha relación contractual es una opción de la que goza el tercero adquirente. En tal sentido, Castillo, afirma que:

Ante la enajenación de un bien otorgado en arrendamiento, no inscrito nuestro sistema acoge el principio romano “*emptio tollit locatum*”, esto es, la venta rompe el arrendamiento a menos que el adquirente se obligue o decida respetarlo, en virtud claro está del principio de relatividad de los contratos regulado en el artículo 1363 del Código Civil (Castillo, 2009, pp.148-162).

c. La posición de Manzano Solano, Antonio (jurista español)

En el caso del arrendamiento inscrito, en aplicación de esta presunción, se entiende que quien adquiere el bien tiene la posibilidad de conocer la existencia de un contrato de arrendamiento, esto es lo que en doctrina se denomina “cognoscibilidad general”, no importando si tuvo o no, conocimiento efectivo del contenido de la inscripción (Manzano, 2008, p.30).

d. La posición de, De Ruggiero Roberto (jurista español): También el jurista español, invoca la enajenación de bien inmueble arrendado De Ruggiero(1931), señala que:

El principio *emptio tollit locatum*(venta rompe el arrendamiento), debe entenderse en el sentido de que la enajenación no extingue la relación entre arrendador y arrendatario, sino lo que expresa es “que el acto de enajenación rompe el arrendamiento con respecto al adquirente, o mejor dicho, no genera en éste obligación alguna frente al arrendatario, el cual puede ser desahuciado por dicho comprador, quedando íntegra la responsabilidad contractual del arrendador derivada del incumplimiento (p.370).

Cuando el artículo 1708°, trata sobre la enajenación, está refiriéndose a la compraventa, así lo entiende la doctrina peruana. Dicha enajenación es una especie de cesión de posición contractual, en la cual si bien el comprador debería ser uso tanto de

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

todos los derechos y obligaciones del antiguo arrendador. Sin embargo la propia norma se contradice al no exigirle el respeto por la vigencia del contrato de arrendamiento no inscrito, lo que es una obligación del arrendador primigenio; más bien la ley le concede el derecho, bien de respetar o perjudicar el derecho de posesión del arrendatario, dentro del bien inmueble. Entonces en dicha situación jurídica, entre arrendatario y adquirente, el problema de inseguridad jurídica es evidente; donde terminaría ganando el tercer adquirente. Lo mismo sucede y entienden los juristas españoles, que la enajenación o compraventa no produce efectos obligacionales de parte del adquirente al arrendatario; es decir no es una completa cesión de posición contractual conforme al artículo 1437° del Código Civil, porque quien de verdad tiene obligaciones sigue siendo el arrendador originario, el cual debe indemnizar al arrendatario por incumplimiento de contrato.

1.3. DERECHO DE POSESIÓN DEL ARRENDATARIO E INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA COMPRAVENTA

En la posesión se prescinde de la titularidad del derecho que se ejercita, puesto que la posesión como tal, puede carecer del título justificativo. Messineo (1954) señala:

Aun sin título la posesión tiene relevancia para el derecho; sin embargo, ello no excluye tampoco que en el hecho de la posesión exista un título como fundamento de la posesión misma, en este caso la posesión es manifestación derivada de otro poder, esto es, la que emana del título. De tal manera que si por ejemplo, alguien posee como arrendatario, el título de posesión está en el arrendamiento; otra cosa es, sin embargo que este sea arrendatario, lo cual puede suceder antes que empiece la posesión (p.204).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Acerca de la posesión, López (1989) sostiene «Que la posesión es *factum possessionis*, y precisa que la palabra posesión debe ser reservado para designar un hecho, es decir, como una especie de señorío» (pp.299-300).

No se puede concebir a la posesión como un derecho real y sostiene que tal figura es simplemente un hecho jurídico; sostiene que hablar de la posesión como un derecho es confundir con el derecho, relación, la tutela del hecho; refiere que cuando se dice que por ejemplo: el poseedor por ser poseedor tiene derecho a imponer a todos una determinada conducta, es decir, tiene un derecho subjetivo, se cae precisamente en ese equívoco (Barbero, 1967, p.379).

El arrendatario posee el bien inmueble, porque tiene poder para hacerlo en virtud de su título, pues en el hecho de la posesión del arrendatario existe un título derivado de un derecho subjetivo.

Sin embargo, en nuestro país según el artículo 896° del Código Civil, predomina el concepto de la posesión como un derecho subjetivo, pues si bien establece que la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad (Lama, 2007, p.62).

1.3.1. DERECHOS DE POSESIÓN DEL ARRENDATARIO CON CONTRATO INSCRITO FRENTE A UNA COMPRAVENTA INSCRITA

En cuanto a los derechos de posesión del arrendatario con contrato inscrito, señala Lama (2007):

La publicidad del Registro constituye un efecto determinante en la vigencia del arrendamiento, aún después de la enajenación del predio arrendado; el adquirente asume, conscientemente la carga que pesa sobre el bien, no siéndole permitido,

incluso la alegación del desconocimiento de la existencia del asiento respectivo en virtud del principio de publicidad que gozan los registros en el artículo 2012° del Código Civil (p.162).

Que si el derecho de posesión del arrendatario es respaldado por la publicidad registral, este hecho de inscripción recién obliga al tercer adquirente del bien arrendado.

1.3.2. DERECHOS DE POSESIÓN DEL ARRENDATARIO CON CONTRATO NO INSCRITO FRENTE A UNA COMPRAVENTA INSCRITA

Tratándose de bienes arrendados que son enajenados por el arrendador, es válido afirmar en principio, que el nuevo dueño no se encuentra obligado a respetar el contrato celebrado entre el enajenante y su inquilino, salvo que el arrendamiento esté inscrito. En este caso, respecto de él, dicho contrato carece por completo de vigencia, pues si bien fue inicialmente válido, al producirse la enajenación del predio, sin que el adquirente preste su consentimiento, o se haya comprometido a respetar, dicho arrendamiento concluyó; en consecuencia el título de arrendatario que tenía el poseedor feneció (Lama, 2007, p.162).

La otra excepción en la ley (segunda parte del inciso 2 del artículo 1708° del Código Civil), menciona Lama, se presenta cuando el adquirente de un bien con arrendamiento no inscrito se obligó a respetar el contrato del arrendamiento. En este caso al igual que en el anterior el adquirente asume los derechos y obligaciones del arrendador. Lama (2007):

Al margen de las excepciones antes precisadas no existe ninguna posibilidad que el contrato de arrendamiento celebrado entre el enajenante y su inquilino sea exigible al adquirente del bien. Por ello no encontrándose inscrito el citado contrato y no habiendo el adquirente asumido la obligación de respetarlo, dicho arrendamiento quedó sin efecto automáticamente respecto de él, en virtud de la

enajenación del bien quedando el conductor del bien sin título alguno para poseer en razón de que él tenía, feneció precisamente por la citada enajenación (p.163).

Sin embargo la falta de inscripción del contrato de arrendamiento, aunque el arrendatario ejerza en un primer momento su posesión con título legítimo, luego puede traerle consecuencias negativas como convertir su posesión en precaria, si es que existe, una inscripción registral de compraventa sobre el bien; porque el acto de enajenación tiene el poder de hacer que fenezca legítimo con que contaba el arrendatario. No obstante, si el adquirente decide respetar la vigencia del contrato de arrendamiento, entonces se asumiría una verdadera cesión de posición contractual; exigiendo obligaciones de parte del comprador del bien arrendado.

1.3.3. PRINCIPIOS REGISTRALES QUE GARANTIZAN OponIBILIDAD ERGA OMNES EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA FRENTE AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO NO INSCRITO

a. Principio de publicidad: Este es uno de los principios que garantizan oponibilidad *erga omnes*, señala, Hernández (1970):

Se puede definir a la publicidad registral como el sistema de divulgación encaminado a ser cognoscible determinadas situaciones jurídicas, para la tutela de los derechos. Esta publicidad legal es un servicio del Estado, una función pública ejercida en interés de los particulares (p.2).

Por el Principio de Publicidad se presume, sin admitirse prueba en contrario, de que todos están enterados del contenido de las inscripciones. Esta presunción es “*iuris et de iure*”, porque no se admite prueba en contrario, es decir, que nadie podrá alegar

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

desconocimiento o ignorancia de lo que aparece inscrito en los tomos y/o fichas y partidas de inscripción que constan en los Registros Públicos. Entonces, por imperio de la ley, se presume que todos conocen el contenido de las inscripciones y tal conocimiento se hace realidad, con la obligación que tienen los funcionarios de los Registros Públicos de manifestar, informar a todas las personas, precisamente de ese contenido de las inscripciones. De lo expuesto, podemos apreciar que hay dos clases de publicidad: Material y formal. Publicidad material, es la contenida en el enunciado mismo del Principio; está “in re” en el texto mismo del Principio, por lo que nadie puede alegar su desconocimiento. Está materialmente ahí, en el enunciado mismo del artículo pertinente (art. 2012 del Código Civil). Publicidad formal, la misma que se hace realidad con la obligación de los funcionarios de los Registros Públicos de informar a quién lo solicite del contenido de las inscripciones. En la práctica; la publicidad formal puede darse de dos maneras:

-Publicidad formal directa: Es decir, directamente en las oficinas de los Registros Públicos a la que puede acudir cualquier persona y pedir que le exhiban los tomos y/o fichas y partidas, títulos archivados. Esta publicidad se realiza en una sección llamada “De Manifestación de Libros”, con el único requisito de pagar los derechos, según el arancel vigente. En definitiva, cualquier persona puede solicitar este informe o exhibición e incluso, solicitar copia de la ficha respectiva, la que tiene valor referencial y no probatorio.

- Publicidad formal indirecta: «Es decir, el usuario puede solicitar cualquier certificado que requiere como son los certificados de gravámenes, copia literal, etc.

Previa la presentación de una solicitud y el pago de los derechos correspondientes»

(Novoa, 2015, p.9).

Estas formas de publicidad están normadas en los Arts. 127° al 141° del Reglamento General de los Registros Públicos. Nuestro C.C. incorpora este principio en su art. 2012; “Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”.

En realidad, la relevancia de la publicidad registral radica en este efecto la oponibilidad *erga omnes* del derecho publicitado por el Registro. En efecto, en nuestro ordenamiento, cuando el titular de un derecho cualquiera inscribe su título en los registros, no solo informa a los demás de la existencia de su derecho, sino que además, en principio, en virtud de la presunción del artículo 2012° del Código Civil, el cual elimina la posibilidad de que "alguien" desconozca su derecho.

b. Principio de legalidad: Este principio está relacionado con la calificación registral, que es practicada por el Registrador público en forma independiente e imparcial. Teniendo en cuenta la validez del acto y las formalidades, conforme lo establece el Artículo 2010 del Código Civil y en el numeral V del Reglamento General de los Registros Públicos, el cual determina que la inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria. El principio de Legalidad ha sido acogido por nuestro Código Civil, en su artículo 2011, que a la letra dice: “Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos”. El mismo autor,

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

señala que en La Exposición de Motivos del Código Civil, nos dice: Este artículo se refiere al principio de calificación. Permite señalar los criterios que el registrador debe tener en cuenta con el objeto de determinar la legalidad de los títulos que pretenden lograr acogida registral.

- *La legalidad de los documentos:* En el caso de tratarse de documentos notariales, el registrador debe apreciar: La competencia del notario, el cumplimiento de los requisitos de formalización del documento, como el uso del papel adecuado, el pago de los tributos correspondientes, la autenticidad del parte notarial así como la pertinencia del tipo de documento del cual se trate con relación al acto. Si se trata de documentos judiciales, el Registrador debe apreciar la competencia del Juzgado o Tribunal, así como las formalidades del documentos como son la firma del juez o secretario de juzgado y los obstáculos que se puedan presentar en cuanto a la incompatibilidad entre la resolución judicial y lo que es posible inscribir. En este sentido no todo lo que el Juez ordene debe inscribirse, porque si el juzgador decide la inscripción de un acto que según la ley no es inscribible, el Registrador está autorizado por la naturaleza de su función a rechazar la solicitud de inscripción. Se debe agregar, afirma Novoa (2015) que el Registrador jamás debe calificar el fundamento o la adecuación a la ley del contenido de la resolución, sólo debe estar seguro que tal mandamiento judicial efectivamente se ha producido y no padece de vicios que atenten contra su validez (el error judicial de concepto no está incluido en estos vicios). Tratándose de documentos administrativos, es de aplicación todo lo señalado a propósito de los instrumentos judiciales.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

- *La capacidad de los otorgantes:* En esta parte el artículo no debe ser objeto de una interpretación restrictiva relacionada con la capacidad de ejercicio que debe tener para la realización de los actos que se desea inscribir. La calificación debe referirse también a aspectos relacionados con el estado civil, la nacionalidad, la condición de insolvente y otros factores que pueden limitar la capacidad de la persona que intervino en el acto materia de la inscripción. Por lo tanto, el Registrador deberá apreciar si en el registro correspondiente y en otros registros bajo su jurisdicción aparecen inscritas razones de insolvencia, interdicción, etc.

- *La validez del acto:* Aceptando la diferenciación que efectúa el artículo 225 del C.C., el documento es distinto al acto. Respecto de él, el Registrador debe efectuar la calificación verificando si existen o no razones de nulidad, en las manifestaciones de voluntad, conforme a lo que dispone el artículo 219 del C.C.

-*Identificación:* Concordando con la doctrina predominante, debe señalarse que, aun cuando el Código no lo menciona el Registrador debe verificar la identidad entre el titular del derecho inscrito y la persona que interviene en el acto jurídico materia de la inscripción. Del mismo modo debe apreciar que entre el derecho inscrito y el de materia de inscripción exista también identidad.

c. Principio de buena fe: Este principio está incorporado en la declaración VIII del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos; pero con un criterio más amplio en el artículo 2014 del Código Civil cuando expresa: “El tercero que de buena fe

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparece con facultad para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los Registros Públicos. “La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro”. Novoa (2015):

Los requisitos de buena fe y onerosidad deben ser concomitantes, no pudiendo faltar ninguno de ellos. Si es de buena fe pero gratuito u oneroso pero de mala fe, el adquirente no podrá acogerse a los beneficios que brinda este principio. Por otro lado, la buena fe del tercero se presume, lo que significa que quien la niegue, tiene la obligación de probarlo. En otras palabras, la carga de la prueba corre respecto de aquel que niega la buena fe. El tercero se encuentra en una situación muy cómoda, porque la ley le reputa de buena fe; es decir, que ha contratado bajo la fe del Registro (p.15).

Si una persona de buena fe adquiere a título oneroso derechos de otra, que en el Registro aparece con derecho a otorgarlo, e inscribe su adquisición se convertirá en tercero registral y por lo tanto de ampararse en el principio de fe pública registral con lo cual logrará hacer a su derecho absolutamente inatacable por todos (Delgado, 1999, p.53).

c. Principio de prioridad: Respecto al principio de prioridad, están relacionados con la fecha de inscripción, Novoa (2015) afirma:

Por el principio de prioridad, los derechos que otorgan los Registros Públicos, están determinados por la fecha de su inscripción y, a su vez la fecha de inscripción está determinada por el día y hora de su presentación (p.3).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Nuestro Código Civil, con mejor criterio, reconoce este principio, porque establece dos clases de prioridad: Prioridad de Rango y Prioridad Excluyente.

-Prioridad de rango: Contenida en el artículo 2016, cuando dice que “La prioridad en el tiempo de la inscripción determina la preferencia de los derechos que otorga el registro”. La exposición de Motivos del Código Civil, dice: Este artículo reconoce el principio de prioridad de rango, que es la que se produce respecto de derechos sucesivamente inscritos, con posibilidad de concurrencia registral. En este caso, los derechos inscritos no se excluyen, pero sí se jerarquizan en función de la antigüedad de su inscripción. Esta prioridad de rango puede ser cedida, teniendo en cuenta que la Ley la permite. Nuestro Código, tratándose de la garantía real de hipoteca, expresamente regula la cesión del rango, que puede ser gratuita u onerosa (artículos 1112° y 1114°). Esto se produce, por ejemplo, cuando un acreedor hipotecario, sin importar cuando se celebró el contrato de hipoteca, logra su inscripción con una fecha determinada, digamos el 1° de diciembre de 1984, posteriormente el 15 del mismo mes un segundo acreedor hipotecario, también sin importar la fecha del contrato de hipoteca, lo inscribe. Es evidente que el primero tendrá una prioridad de rango sobre el segundo, pero nada impide que se ceda ese rango, para que el segundo acreedor hipotecario adquiera la calidad de preferente a efectos de cobrar previamente con el producto de realización del bien hipotecado. Es obvio que es lícito pactar la cesión parcial de rango o la posibilidad de que este sea compartida, en virtud del aforismo “quien puede lo más, puede lo menos”. Naturalmente que el caso de cesión de rango, supone para el

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

cesionario de rango una adquisición de preferencia hasta por el importe del crédito inscrito del cedente y no más.

- *Prioridad excluyente.*- Está contenida en el artículo 2017, cuando señala que “no puede inscribirse un título incompatible con otro ya inscrito, aunque sea de fecha anterior”. La exposición de Motivos dice: Este artículo acoge el principio de prioridad excluyente, el cual tiene efectos respecto de títulos que son incompatibles con otros ya inscritos y que no permiten su inscripción sin importar las fechas en que estos títulos fueron producidos. De este modo se produce el cierre registral. Un título que pretende inscribirse, si es incompatible con otro ya inscrito simplemente no podrá inscribirse. Ahora bien, siguiendo con el mencionado autor, este cierre registral puede expresarse de distintos modos:

Si el título está inscrito, el cierre es definitivo, es decir, se rechazará la inscripción del título incompatible. (Esto significa, registralmente hablando, la tacha del título). Si el título simplemente se ha presentado al registro, el cierre registral, para el título incompatible, es condicional, en el sentido de que está condicionado a la inscripción del primer título. Si el primer título no se inscribe, no se producirá el cierre registral para el segundo y éste podrá lograr acceso al registro (Novoa, 2015, p.5).

Sobre la prioridad excluyente, se señala que está referido a una clausura del Registro La Cruz y Sancho (1991):

Este principio constituye un “efecto de cierre” del registro que viene a ser “una operación meramente formal y mecánica: el título que llega primero clausura el registro para el ulterior incompatible, sin que este título al cual

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

se cierra el Registro sea, siempre, materialmente ineficaz, ni pierda toda posibilidad de ingresar en aquel (p.135).

Que el principio de publicidad registral no es suficiente, puesto que existen muchos contratos no inscritos en la realidad; que para este caso es necesario regular otro tipo de publicidad, que sería una publicidad extrarregistral, que otorgue las garantías y seguridad jurídica para el arrendatario, cuando el arrendador enajene el bien inmueble a un tercero y éste alegue que desconocía del contrato de arrendamiento (mintiendo) por falta de inscripción registral.

Que en cuanto al principio de buena fe, los terceros adquirentes se amparan en éste y abusan de su derecho de propiedad, valiéndose de la publicidad registral que tanto el Código Civil y las normas del Registro Público favorecen al comprador; pero hoy en día existen personas que actúan de mala fe; que dicha buena fe que se alega debe ser probada, en virtud de la inexactitud del Registro.

Es necesario, que los principios se adecúen a la realidad extrarregistral, porque abusando de su derecho de propiedad y amparándose en el principio de buena fe y la publicidad registral, los terceros adquirentes perjudican el derecho de posesión de los arrendatarios.

**CAPÍTULO II: INSEGURIDAD JURÍDICA DEL ARRENDAMIENTO NO
INSCRITO**

21. EL EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE PROPIEDAD POR CAUSA DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE REGISTRAL

El Registro es un instrumento técnico de publicidad, nace para divulgar los derechos oponibles, para que éstos sean eficaces frente a todos. Crea una verdad formal, al margen de su correspondencia con la realidad material, precisamente para asegurar el tráfico sobre inmuebles y tutelar al adquirente. Ahí está su destino y ahí está el límite intrínseco de su protección (Amorós, 1967, pp.1579-1580).

Los Registros Públicos regula sus normas objetivamente (principio de publicidad, principio de legalidad, principio de buena fe registral, principio de prioridad, etc), su función es declarativa.

No crean ningún derecho subjetivo, por lo cual la inscripción no es constitutiva de derechos; pero lo cierto es que protegen a través de sus principios, derechos subjetivos, tales como por ejemplo (la propiedad y la posesión).

Sin embargo sobre el tema de la buena fe existe una confusión terminológica que vale la pena aclarar a fin de manejar los conceptos precisos. En ese sentido, se señala corrientemente que la buena fe puede ser civil o registral (subjetiva u objetiva respectivamente). La primera aludiría al desconocimiento del tercero respecto a la causal de inexactitud del Registro, pero a través de medios extrarregistrales; en cambio la segunda, significaría que en el mismo Registro no conste causal alguna de nulidad o ineficacia del negocio antecedente (Cantuarias, 1997, p.138).

El ejercicio abusivo del derecho de propiedad se trata de que el tercer adquirente se ampara en el principio de buena fe registral (norma objetiva registral) para recibir protección. Gonzales (2004) «Porque en este caso la oponibilidad del Registro actúa por sí misma sin condicionamientos subjetivos. Se basa en la legalidad de los asientos registrales,

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

los que el legislador asegura por distintos medios (p.1003).Así, Fernández (1999) sostiene que:

El fenómeno jurídico conocido como “abuso de derecho” consiste en una conducta que, sustentándose en un derecho subjetivo, se convierte en antisocial al trasgredir en su ejercicio, o a través de su omisión, un genérico deber jurídico que cristaliza el valor solidaridad. Ello origina un específico sui generis acto ilícito que no es materia de la responsabilidad civil. Lo antisocial es lo “irregular”, lo “anormal”, es decir, contrario a la solidaridad y, por ende, de la moral social (p.163).

El criterio decisivo para caracterizar el acto abusivo es el de la desviación del derecho de su función social. Pero, al lado de este factor determinante, el autor señala otros criterios complementarios para la configuración del abuso del derecho. Ellos son, según el autor, la intención de dañar, o sea, lo que califica como el elemento subjetivo; la culpa en la ejecución, que significa para él la presencia de una nota de carácter técnico, y la falta de interés serio y legítimo, que supone, en su concepto, la existencia de un factor económico (Josserand, 1982, p.12).

Afirma Larenz (1990) que «Un acto que se halla por lo regular en el ámbito de la legitimidad, y por ello aparece como ejercicio de un derecho, es ilícito cuando no puede tener otro objeto que el de causar un perjuicio a otro» (p.136).

Es un abuso porque protege independientemente si el adquirente conocía o no de la inexactitud del Registro (independientemente de su buena o mala fe civil). La mala fe comienza o se origina cuando el tercero conoce la inexactitud del Registro, conoce que existe un contrato de arrendamiento, que hay un poseedor o poseedores, y que dicho contrato está vigente y que debe respetar su plazo de duración. Dicho conocimiento es adquirido por medios extrarregistrales, y es en esta situación que se debe modificar las normas para que no protejan este tipo de actitudes.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Así, pues la inexactitud del Registro conocida por el tercer adquirente, es el presupuesto del ejercicio abusivo, derivado de la aplicación del principio de fe pública registral, por lo que en este caso existe siempre un enfrentamiento entre el ex poseedor que desea recuperar el bien, y el actual titular registral que lo adquiere. Este conflicto de intereses trata de ser resuelto, por el legislador con la protección al tercero cualificado, quien debe reunir una serie de requisitos a fin de colocarse en el sitio defensivo, que le permita mantener inalterable su adquisición; sin advertir que su protección va a lesionar un derecho ajeno que ya no podrá hacerse efectivo frente a él.

La presunción de buena fe civil del tercer adquirente al confiar en los Registros Públicos, puede dar lugar al abuso de su derecho de propiedad, porque incluso si se llegara a corregir la inexactitud, ella no afecta el derecho, facultad o privilegio otorgado al tercer adquirente; es decir, recibe una protección absoluta, la cual emana del artículo 2014 del Código Civil y del artículo VIII del Texto único ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos.

Entonces existiendo un contrato de arrendamiento no inscrito, que demuestra la inexactitud del Registro, el tercer adquirente hace uso del principio de buena fe registral, para hacer prevalecer su derecho de propiedad y no respetar el arrendamiento que se encuentra vigente con el antiguo arrendador, originando que el arrendatario pierda el derecho de posesión que legítimamente obtuvo a través de su título posesión (contrato de arrendamiento).

El hecho de la inexactitud del Registro no es una situación novedosa, que solo le puede afectar al arrendatario, sino que tiene sus antecedentes en casos de poseedores, que

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

poseyendo constantemente como propietario el inmueble, en vista de un contrato de compraventa, no inscriben su derecho de propiedad en los Registros Públicos, y donde otra persona que no posee, queriendo adueñarse del bien, actúa de mala fe, inscribiendo antes que el verdadero dueño del bien. En este caso también prima la realidad del Registro (publicidad registral) y no la publicidad extrarregistral (compraventa no inscrita).

La protección absoluta al tercer adquirente a consecuencia de la buena fe registral actúa incluso en el caso de que el adquirente, a pesar de tener dudas fundadas, no haga nada para clarificar el estado de las cosas, para no perder la ventajosa situación de adquirente de buena fe (Pau, 2001, p.344).

La intención de los Registros Públicos es que la mayoría de contratos, como el de compraventa o el de arrendamiento, sean inscritos para asegurar el derecho de quien inscribe; pero no tomó en cuenta que hay muchos terceros adquirentes que celebran contratos de compraventa y luego inscriben actuando de mala fe, para despojar al primer comprador que no inscribió. Este caso, es un antecedente que debe tomarse en cuenta, porque así como aquí se perjudicó por falta de inscripción; en el problema de investigación planteado (compraventa posterior del bien arrendado), también el tercer adquirente abusando de su derecho de propiedad se ampararía en el principio de buena fe registral, y perjudicaría al arrendatario despojándole de la posesión del bien inmueble.

22. EL BLOQUEO DEL CONSENSUALISMO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR CAUSA DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA COMPRAVENTA ENTRE TERCERO ADQUIRENTE Y ARRENDADOR

Los efectos negativos de la falta de inscripción registral tienen sus antecedentes en las compraventas, donde el vendedor, le vende el bien a una persona, la cual comienza a poseer el mismo bien, en virtud de una compraventa no inscrita; y posteriormente el vendedor actuando de mala fe se pone de acuerdo con un tercero, el cual compra el mismo bien y lo inscribe en Registros Públicos, aun sabiendo que es poseído por otro; en estos casos es donde la inscripción de la compraventa tiene valor constitutivo y da lugar al bloqueo del efecto consensual de la compraventa no inscrita. Sin embargo hay quienes opinan que la inscripción registral no debe tener dicho valor cuando existe mala fe. Avendaño (2001) afirma:

Si hay dos acreedores respecto del mismo bien y el segundo de éstos inscribe, es preferido respecto del primero. Es decir, es el propietario del bien ¿produce en este caso efectos constitutivos la inscripción registral? La respuesta es que ella sola no produce tal efecto porque a ella debe sumarse la buena fe. Si están presentes ambas, la protección es total, lo cual significa que el amparo registral al tercero tiene finalmente un efecto constitutivo del derecho. Pero el sistema es doble y confuso porque hay una norma expresa que dice que el solo consenso es suficiente para producir la transferencia. Si esto es así, ¿no es cierto que el enajenante agotó su derecho con la primera enajenación? ¿Qué derecho transmitió entonces cuando otorgó la segunda? Se acepta la existencia de una inscripción excepcionalmente constitutiva en el caso de la doble venta o en la concurrencia de acreedores. Sin embargo, dicho autor termina preguntándose con toda razón, como puede coordinarse esta inscripción excepcionalmente constitutiva con el principio general que admite la transferencia de propiedad por el solo consenso (pp.169-171).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

En tal sentido, se considera impropia la existencia de un contrato con efectos reales y no meramente obligacionales:

Con ello no estamos negando la posibilidad de que la obligación pudiera consistir en la transferencia de un derecho real; lo que estamos señalando es que en el derecho peruano los contratos por sí mismos no transfieren ningún derecho real ya que su objeto es la creación, modificación, regulación o extinción de las obligaciones; y si algún derecho real constituye objeto de las mismas, su transferencia tendrá que ser apreciada en el nivel de ejecución de las obligaciones, pero de ninguna manera entender que es el propio contrato el que constituye o crea el derecho real (Castillo, 2002, p. 18).

Gonzales (2004) señala «Así pues, el consensualismo descarta la utilización de instrumentos publicitarios para dar a conocer las transferencias y, en general, para dar a conocer el estado jurídico de los inmuebles» (p.151).

La simple consensualidad del contrato de arrendamiento es una desventaja para el arrendatario, y a pesar de que se haya contratado con fines lícitos, eso no importa, lo que importa es si está inscrito para que el arrendador y tercero de mala fe con la inscripción de la compraventa posterior, no bloqueen dicha poder consensual del contrato de arrendamiento.

El Registro aumenta las desventajas hacia el arrendatario que se acoge al principio consensualístico y no inscribe su contrato de arrendamiento, cuando el arrendador de mala fe vende su bien posteriormente a un tercero.

Para entablar cualquier relación jurídica se requiere el máximo de certeza sobre sus presupuestos: si se compra, por ejemplo, se necesita saber que el vendedor es el dueño y las cargas que pesan sobre el bien. Para adquirir esa certidumbre los particulares pueden emprender complejas y costosas averiguaciones. Sin embargo, el Estado, para

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

satisfacer esa necesidad de notoriedad, hace público los datos cuyo conocimiento se requieren para entablar las más diversas relaciones jurídicas. Pero de poco valdría la organización de este servicio estatal, si los datos que ofrece la publicidad, no tienen garantía de autenticidad, y no puede depositarse sobre ellos la plena confianza de los interesados (Pau, 2001, p.17).

Acerca de este bloqueo del consensualismo por causa de la inscripción registral de la compraventa, de manera enérgica, García (1988):

Se ha opuesto a la noción de inscripción declarativa como un concepto inútil e innecesario. Descartada por el legislador el principio de inscripción constitutiva; sin embargo ha dotado de importantes efectos a la inscripción, de tal suerte que ésta conforma o configura el derecho real, esto es, le otorga plena oponibilidad frente a terceros. En el caso peruano el solo consentimiento sería suficiente para producir el efecto real, traslativo (salvo en la hipoteca); no obstante ello, la plenitud del derecho real se lograría con la inscripción y antes de ésta, tendríamos un derecho real no pleno, no absoluto (p.559).

Entonces analizando la realidad jurídica los Registros Públicos sí otorgan un carácter constitutivo a la inscripción, lo cual no concuerda con lo establecido por el Código Civil en su artículo 949° y artículo 1352°, primando las normas registrales, deduciéndose que los contratos en general no transfieren ni otorgan ningún derecho real por sí mismos, sino que necesitan de la inscripción registral para que se configure verdaderamente el derecho real; no tomándose en cuenta, de esta manera la realidad o publicidad extrarregistral, lo cual perjudica el derecho de posesión del arrendatario que no inscribió su contrato.

Y es que un derecho que, por definición, va a afectar a todos (absolutividad) como el derecho real exige que todos lo puedan conocer en su existencia, contenido y duración. Y esto solo puede darse en plenitud a través de un sistema que proporcione

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

cognoscibilidad legal, es decir, posibilidad de conocimiento efectivo, pues mal puede afectar a terceros aquello que puede resultar imposible conocer. Por tanto el valor y efectos que ha de tener la inscripción en relación con el derecho real justifica la necesidad del principio de inscripción (García, 1988, p.560).

Acerca de la producción de la eficacia y publicidad de los derechos reales, el doctrinario Pau (2001) señala:

La eficacia y la publicidad de los derechos reales inmobiliarios deben coincidir con absoluta exactitud. Si la eficacia de los derechos reales se produce frente a todos, es un corolario de estricta lógica que todos deban conocer- o al menos puedan conocer- la existencia de los derechos reales. Derechos reales ocultos, derechos reales clandestinos son figuras tan contradictorias, que no debe admitirse su existencia (p.22).

Antes de extenderse la inscripción el derecho querido como real, todavía no cuenta con uno de los rasgos propios de su estructura: La oponibilidad *erga omnes*. Antes de la inscripción la oponibilidad es contingente, limitada. Este autor admite que la eficacia real del derecho tiene su raíz en la voluntad negocial de las partes que han querido constituir o transmitir un derecho real, pero la institución que completa la estructura de ese derecho es el registro. Así mismo añade que el principio de inscripción se refiere al valor que se atribuye a los asuntos registrales respecto de la constitución, transmisión, modificación o extinción de los derechos reales inmobiliarios. Precisamente este último punto, es lo que nosotros denominamos como coordinación entre la inscripción y el sistema general de derechos (Pau, 2001, pp.332-334).

Sobre la inscripción constitutiva, se afirma que los títulos inscritos resultan protegidos, Peña (1963):

Se dice también que en el sistema francés es condición para que un acto sea oponible a terceros, de modo que los títulos no inscritos no perjudican a terceros. Este principio efectivamente ha llevado a que una parte de la doctrina considere que si el tercero

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

inscrito resulta protegido frente a títulos anteriores no inscritos deben entenderse como imperfectos todos esos títulos ocultos, pues en tal caso los terceros que inscriban adquirirán eficazmente derechos del transmitente primigenio, con lo que nos acercamos en algún modo a una inscripción constitutiva (frente a terceros) (p.769).

Los derechos reales nacen desde luego fuera del Registro, con arreglo al más estricto derecho civil tradicional. Pero el tercero si inscribe queda a salvo de toda eficacia real de acción o derecho no inscrito frente a la persecución de la acción real, en el Registro hay un derecho de asilo (Núñez, 1948, p.106).

«En buena cuenta se sostiene que la única forma de asegurar la concordancia del Registro con la realidad es forzando a que los títulos sean inscritos, a través de la amenaza de la falta de eficacia real» (Díez, 2009, p.425).

Lo mismo sucede en el caso donde un arrendador posteriormente le transfiere la propiedad de su bien que está arrendado a un tercero. El arrendador y tercer adquirente actuando de mala fe realizan la compraventa y la inscriben en Registros Públicos, aun sabiendo que es poseído por el arrendatario en virtud a contrato de arrendamiento no inscrito; en esta situación jurídica el Registro favorece al tercer adquirente que abusa del Principio de buena fe registral, permitiendo que oponga su derecho de propiedad inscrito contra el derecho de posesión del arrendatario, pues según el Código Civil, inciso 2 del artículo 1708, se dará por concluido, todo por no estar inscrito. Si no está inscrito entonces no se tendrá por válida la vigencia del contrato de arrendamiento y no se respetará la voluntad primigenia de arrendador y arrendatario como si no se hubiera otorgado legítimamente a través del consenso el derecho real de posesión.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Dicha actitud dolosa motivada por la inscripción del tercero adquirente y arrendador de mala fe, dan lugar al bloqueo del consensualismo del contrato de arrendamiento.

Gonzales (2004):

La inscripción constitutiva elimina de raíz la realidad extrarregistral, en tanto los derechos reales se transmiten a partir de la inscripción, de tal forma que solo existe lo constatado en el Registro. En un sistema de este tipo, el Registro se reputa exacto e íntegro sin discusiones, ya que lo extrarregistral está fuera de la mutación jurídico-real, no hay posibilidad de dos propietarios, ni del conflicto de títulos oponibles o no oponibles, como tampoco se presentan los problemas derivados de la usucapión (p.216).

La misma realidad de todos los días rechaza una inscripción rígidamente constitutiva, ya que ésta parece contraria al orden natural de las cosas. ¿Acaso los pobladores de los pueblos jóvenes necesitan de un título inscrito para usar el inmueble? La respuesta se encuentra en las calles, o en todo caso, en cualquier libro de sociología urbana (Gonzales, 2004, p.171).

Éste es el primer plano de la publicidad registral, el cual hace referencia al papel que la inscripción desempeña en el mecanismo traslativo de la propiedad o de los derechos reales, y que-conforme se ha visto- ofrece dos modalidades cercanas: la inscripción constitutiva (de formulación rígida y sustantiva), consagrada por las legislaciones germánicas; mientras que la inscripción declarativa (de formulación menos rígida y de tono procesal) establece que el derecho real se adquiere extra-registro, pero ese derecho no goza de oponibilidad absoluta, ya que si un tercero logra inscribir su título, entonces el primer adquirente es privado del derecho (Carretero,1974, p.40).

23. LA APTITUD DE MALA FE DEL TERCERO ADQUIRENTE

El tercer adquirente de mala fe, resulta ser protegido por el principio de buena fe registral, según Carretero (1974):

Ninguna legislación pretende proteger al tercero de mala fe. Pero todas pretenden proteger al de buena fe con tal intensidad y fervor que para dejarle indemne de una eventual prueba amañada de mala fe, llegan a proteger al tercero registral de mala fe. La protección a éste es un efecto reflejo (no directamente querido) de la protección a ultranza de buena fe. Igual que los interdictos y la prescripción no se inventaron para proteger a los usurpadores, sino a los propietarios. Ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil, y silencian cautelosamente los enemigos de la impenibilidad absoluta, sin consideración al estado psicológico del tercero, que al exigir el requisito extra-registral de la buena fe, la contienda judicial tiene entre los fuertes eslabones de la escritura pública y la inscripción registral y disimulado entre ellos, un eslabón inseguro, blando, casi de cartón: la prueba libre, incluso testifical, de la buena fe o mala fe del tercero (p.39).

La buena fe-diligencia exige no solo el desconocimiento de la inexactitud registral, sino además obliga a una conducta diligente del tercero al momento de la adquisición, imponiéndole así deberes de verificación e información, los cuales por su carácter subjetivo y variable, conllevan gran inseguridad en el tráfico inmobiliario. Por esta razón, la doctrina mayoritaria rechaza que la buena fe en el principio de fe pública registral tenga carácter diligente. En tal sentido, el adquirente no tiene ninguna obligación de informarse, y ni siquiera graves dudas sobre la exactitud del Registro equivalen a tener conocimiento de la realidad extrarregistral y por ende de la inexactitud (Gonzales, 2004, p.1016).

Si el tercer adquirente no es diligente para conocer que el bien que desea comprar está sujeto a un contrato de arrendamiento no inscrito, si no se informa; entonces, ese desconocimiento por negligencia no es uno que revista buena fe. Lamentablemente los

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Registros Públicos no imponen un deber de conducta diligente en el tercero, por lo cual cualquiera alega que tiene buena fe, cuando tal vez no la tenga.

La mala fe es el conocimiento de la realidad extrarregistral contradictoria con la información del registro, pero ese conocimiento debe ser pleno, completo; y la prueba de su existencia debe ser concluyente. Si el tercero conoce algunos datos fragmentarios e indiciarios de la realidad, no por eso ha de considerarse desvirtuada su buena fe. La razón es muy sencilla: frente a la apariencia, ha de prevalecer el registro como publicidad oficial. Sobre este presupuesto el razonamiento lógico es que si oficialmente se proclama la no existencia de un determinado gravamen o de un dominio contradictorio, entonces los indicios extrarregistrales de su existencia no pueden ser considerados ciertos (Pau, 2001, p. 190).

El conocimiento por parte del adquirente de la existencia de un título anterior ya constituye mala fe, según Clemente (2000):

Es necesario conocer cuáles son los efectos producidos en el caso de contar con mala fe, en el momento del acto adquisitivo. Así pues, normalmente la inscripción del tercero conlleva la adquisición inamovible de su derecho, pero: ¿qué ocurre cuando carece del requisito de buena fe aun cuando cumpla con todas las otras exigencias incluyendo la inscripción? Una primera posición sostiene que, el conocimiento por parte del adquirente de la existencia de un título anterior ya constituye un indicio de fraude, presuponiendo obviamente, que el transmitente conoce la real situación jurídica del inmueble (“cuasi fraude”), lo que determina la nulidad del contrato por ilicitud de causa (inciso 4 del artículo 219° del código civil). Con mayor razón, esta sería la solución legal cuando exista verdaderamente concierto entre las partes para llevar a cabo un negocio dispositivo en perjuicio del *verus dominus*. En consecuencia, tal contrato no tendría la virtualidad para hacer propietario al adquirente, aunque éste haya inscrito su adquisición. Ante la nulidad del título y de la inscripción del tercero,

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

el *verus dominus* podrá emerger como titular luego de corregirse la inexactitud del Registro (pp.153-154).

Que si bien la intención legislativa no es proteger al adquirente de mala fe; sin embargo existen vacíos legales que dan lugar a la proliferación de conductas de mala fe. Sobre todo en el caso del tercer adquirente que conoce que la información registral es diferente a la verdad extrarregistral, donde dicho conocimiento debe determinar la ineficacia de oponibilidad del contrato de compraventa de bien arrendado por ilicitud de causa, aunque éste haya inscrito su adquisición.

De este modo, el adquirente se encuentra en la muy cómoda posición procesal de no tener la obligación de probar su buena fe e incluso no teniendo siquiera la obligación de alegarla. Quien quiera impedir la aplicación de este principio tendrá que probar que el adquirente conocía, aun cuando no aparecía del Registro, la existencia de las razones de nulidad, rescisión y resolución. El tipo de conocimiento que debe tener el adquirente de la inexactitud registral a efectos de señalar su mala fe, debe ser un conocimiento perfecto, directo, probado de un modo concluyente por mérito de actos realizados por el mismo adquirente o de hechos que forzosamente deben ser conocidos por él, o dicho de otro modo, cuya ignorancia no es posible sustentar.

«Autores tan respetados como Roca Sastre, Díez Picazo, De Cossío y Corral, sostienen que la buena fe del adquirente debe existir en el momento de celebrarse el contrato y mantenerse hasta que se produzca la transferencia de propiedad» (Gonzales, 2004, p.1029).

24. LA AUSENCIA DE CARÁCTER REAL DE LA POSESIÓN DEL ARRENDATARIO POR FALTA DE INSCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

El derecho de posesión del arrendatario debe considerarse como un auténtico derecho real, y para que tenga efecto contra tercero debe pactarse en el contrato. Poveda (1997) afirma:

En tal sentido, el derecho originado por el arrendamiento inscrito debe considerarse como un auténtico “derecho real”, por cuanto la desmembración de la propiedad a favor del arrendatario sí afecta a los terceros adquirentes (eficacia “erga omnes”) y, en consecuencia goza de las características propias del derecho real. La diferencia entre el arrendamiento-obligacional y el arrendamiento-real se encuentra en el contenido querido por las partes, siendo que una eventual falta de claridad en la declaración negocial debe solucionarse a través de las reglas interpretativas de los contratos. El efecto contra tercero que se pacta en un contrato de arrendamiento, le contribuye a éste un cierto carácter real, aproximando la posesión del arrendatario al ejercicio de un derecho real. En consecuencia, si las partes han querido que el derecho arrendaticio afecte a terceros, es inscribible, si ello no se deduce de la voluntad negocial, me inclinaría a pensar que el acto no es inscribible por cuanto sus pactos son meramente obligacionales. No es casualidad que el artículo 2, inciso 5 de la Ley Hipotecaria Española señala como uno de los requisitos para la inscripción, que las partes hayan convenido precisamente en su inscripción. Es decir, la falta de convenio entre las partes, impide registrar el arrendamiento (p.98).

Es por ello que para una mejor protección de los derechos de arrendador y del arrendatario es recomendable la inscripción del contrato de arrendamiento en sus diversas modalidades (civil o mercantil) en el Registro de Predios al ser un acto inscribible conforme lo señala el numeral 6 del artículo 2019° del Código Civil (Huerta, 2016,p.105).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Algunos autores sostienen, en esencia, que la posesión es un hecho, pero que se le debe proteger por sus efectos. Así tenemos, por ejemplo al profesor español. Puig (1994):

La discusión de si la posesión es un hecho o un derecho, se supera del siguiente modo: es un hecho en cuanto se refiere al señorío efectivo sobre un cosa, con independencia de la causa o fundamento jurídico de ese poder o dominación, pero es un derecho en la medida que la ley regula consecuencias jurídicas del hecho de la posesión (p.40).

La naturaleza de la posesión dependerá del carácter del derecho que imita. Si imita a uno real, será real; si de obligación será de obligación, para concluir afirmando que como en el derecho español rigurosamente la posesión solo es aplicable a la propiedad y a los derechos reales, claro es que solo esta investidura y carácter puede tomar la posesión; esta teoría no reconoce a la posesión como un derecho por sí misma, sino por imitación a otro derecho (De Diego, 1962, p.75).

Que la mayoría de juristas y doctrinarios del derecho, afirman que la posesión por sí sola es un hecho y no un derecho real; por lo que para que tenga dicho efecto real es necesaria su inscripción, sobre todo si se trata de un contrato de arrendamiento, de acuerdo a lo establecido en el inciso 6, artículo 2019 del Código Civil. Por lo cual el arrendamiento ejercido en un contrato de arrendamiento no inscrito no es un verdadero derecho real; sino que solo sería un contrato meramente obligacional. Entonces para que la posesión del arrendatario tenga un auténtico carácter real debe ser inscrita en los Registros Públicos de lo contrario no se afectará la oponibilidad que use el tercero para desalojar del bien al arrendatario.

La distinción entre negocio obligacional y acuerdo real suele cifrarse en su objeto: el primero constituye las obligaciones entre las partes, y el segundo un derecho real. «El negocio obligacional se limita a vincular a las partes, mientras el acuerdo real produce una modificación real. El acuerdo real es un desarrollo o verificación del negocio obligacional» (Pau, 2001, p.224).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Bigio (1991) afirma «Todos los contratos tienen eficacia meramente obligatoria, es decir, generan obligaciones y, en consecuencia, son títulos que por sí mismos no producen la transferencia de la propiedad o de otro derecho real» (p.200). Asimismo De la Puente (2016) señala «Los artículos 1351 y 1402 del Código Civil establecen que el contrato es fuente creadora de obligaciones, en ninguna norma se considera que el contrato pueda producir directamente efectos reales» (p.12).

La inscripción no constituye el derecho real, lo que existe es una inscripción declarativa Gonzales (2004):

Descartada la admisión del principio de inscripción constitutiva, queda la duda sobre los efectos que produce realmente la inscripción dentro del sistema general de transferencia de derechos. En este caso la doctrina habla de una inscripción declarativa, en tanto ésta sólo declara o publica un derecho preexistente. Con esta idea resulta que la inscripción no le añade ni un ápice de valor al derecho real, porque éste aparece plenamente configurado y perfecto antes de la inscripción (p.204).

Sin embargo, otros autores afirman que la inscripción sí le otorga a la posesión del arrendatario, un verdadero carácter real. Roca (1968) afirma « La posesión es un hecho, y el Registro de la Propiedad es una institución de publicidad de los actos y negocios jurídicos relativos a derechos, y precisamente a derechos de carácter real inmobiliario» (p.613).

La sola posesión genera una situación provisional que no puede ser opuesta a la propiedad o a los otros derechos reales. El poseedor no es protegido contra las intervenciones ajenas sino sólo provisionalmente. Por esta razón el Código Civil Alemán tampoco incluye a la posesión entre los derechos reales en sentido técnico; y por ello, el Registro inmobiliario no le es accesible (Wolff, 1948, p.32).

25. LEGISLACIÓN PERUANA SOBRE EL ARRENDAMIENTO

Nuestro Código Civil prescribe normas sobre el contrato de arrendamiento desde el artículo 1666° hasta el 1712°. El artículo 1666° señala: “Por el arrendamiento el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida”.

Los demás artículos versan sobre las obligaciones del arrendador y arrendatario, que ya lo hemos visto anteriormente, así como sobre la duración del arrendamiento, el subarrendamiento, la resolución y conclusión del arrendamiento. En esta última parte, específicamente en el artículo 1708° se estipula: En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo: 1) Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador; 2) Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación.

Lo establecido en el inciso 2, no es una norma imperativa que determina la extinción del arriendo automáticamente, sino de una facultad conferida al tercer adquirente, en su caso, de desalojar al arrendatario o aceptar la situación arrendaticia asumiendo el papel de nuevo arrendador.

La transmisión al tercero no basta para operar la extinción del arrendamiento, porque si el adquirente no ejerce la facultad que le confiere, el arrendatario continúa en la relación, pero no con el primitivo arrendador, con quien pierde toda vinculación desde el momento en

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

que éste pierde la posesión del bien, sino con el adquirente que, con su tolerancia se subroga en el lugar del antiguo arrendador.

La consecuencia fundamental de la oponibilidad del arrendamiento al estar inscrito, es la subsistencia del contrato de arrendamiento, en las mismas condiciones pactadas con el primitivo arrendador, pero ahora asumiendo tal relación con el adquirente subrogado. No obstante, aunque la relación subsista, el hecho de que la persona del arrendador cambió, puede tener trascendencia para el arrendatario puesto que el arrendamiento es una relación bilateral, en que el nuevo arrendador es al mismo tiempo acreedor y deudor; es decir, se pone de manifiesto el hecho de que el adquirente asuma no sólo los derechos, sino también las obligaciones del transmitente.

A nivel registral, el arrendamiento sobre parte de inmuebles, se encuentra regulado en el Art. 100 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, el cual establece que: Para la inscripción del arrendamiento, derecho de uso, derecho de habitación, servidumbre, usufructo, o cesión en uso que afecten parte del predio, no se requerirá la independización previa. Cuando la determinación del área sobre la que recae el derecho no aparezca claramente en el título, se requerirá la presentación de planos.

Las normas registrales, permiten la inscripción del arrendamiento de un predio, siempre y cuando se cumpla con el requisito del detalle de las áreas o ambientes materia de arrendamiento, a efectos de brindar una publicidad legal adecuada.

Si bien tanto en el Código Civil como en el Registro de Predios, se regula inscripción del arrendamiento; sin embargo no contienen norma alguna que señale qué debe hacer el

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

arrendatario si no inscribió el arrendamiento, en caso el arrendador transfiera la propiedad del bien, para evitar que sea víctima del arrendador y tercero adquirente que actúe de mala fe; es decir, para no permitir que el nuevo dueño del bien arrendado abuse del Principio de buena fe registral, y posteriormente desaloje al arrendatario.

Que la realidad es que muchos arrendatarios que no inscribieron son víctimas de la mala fe de los terceros adquirentes (compradores del bien arrendado).

El Registro de Predios en lo que se refiere a transferencias de propiedad, regulado su título III, desde el artículo 59° al 82°, debió además establecer normas que impongan al comprador, que sabe de la inexactitud del Registro; es decir, al comprador que sabe que el bien que desea adquirir, está ocupado por personas en virtud de un contrato de arrendamiento que no está inscrito; que tiene el deber de respetar el Contrato de Arrendamiento, incluso si inscribe su contrato de compraventa; porque si no lo hace, está abusando del Principio de Buena Fe Registral.

Lo mismo se debería aplicar al arrendador que junto al tercer adquirente planea con una actitud dolosa perjudicar o desalojar al arrendatario.

Ahora bien, en el artículo 3° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios se establece: “Son aplicables al Registro de Predios los principios registrales contenidos en el Código Civil y en el Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos”.

Conforme al Principio de Especialidad regulado en el artículo IV del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos y en el segundo párrafo del

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

artículo 4° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, por cada bien o predio se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción, así como los actos o derechos posteriores relativos a cada uno.

Asimismo conforme al Principio de Buena Fe Pública Registral regulado en el artículo VIII del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos y en el artículo 2014° del Código Civil, el tercero registral no se perjudica por la inexactitud de los asientos registrales sino que mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, siempre que haya adquirido su derecho a título oneroso y de buena fe. El segundo párrafo del artículo 2014° señala: “La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro”.

Analizando tanto el Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos, como el Código Civil, tenemos que se señala que no se perjudica al tercero registral de buena fe; pero ¿qué sucede con los terceros adquirentes o arrendadores de mala fe, los cuales existen en nuestra realidad?

Las normas de los Registros Públicos prescriben lo que es la inexactitud registral y su rectificación, la que procederá a solicitud de parte o de oficio, desde el artículo 75° hasta el artículo 90°. Así, en el artículo 87° se señala que la rectificación del Registro no perjudicará los derechos adquiridos por tercero de buena fe. Sin embargo, algunos terceros adquirentes en un contrato de compraventa de bien arrendado, carecen de la buena fe, y entonces algunas veces ellos conocen la inexactitud registral del bien inmueble.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Por su parte, en el Decreto Legislativo 1177, que ha creado un sistema de promoción para el arrendamiento de viviendas, que reactiva el sector inmobiliario, haciendo que los propietarios se animen a ceder el uso de sus bienes temporalmente (arrendamiento simple), o como garantía en el financiamiento de futuras ventas (arrendamiento venta); se regula la inscripción de los arrendamientos en una fuente especial (Registro Administrativo de Arrendamientos para Vivienda – RAV), para la publicidad de los negocios inmobiliarios y del comportamiento de los arrendatarios. Eventuales desalojos y morosidades se anotarán en dicho registro para informar sobre los malos inquilinos. Sin embargo por qué no regula normas que evalúen el comportamiento de arrendadores de mala fe?

Como podemos analizar de nuestra legislación, ésta tiende a favorecer bien al arrendador, como en este caso del Decreto Legislativo 1177, o bien al tercero adquirente, como lo manifiesta el Código Civil y los reglamentos: Reglamento General de los Registros Públicos y el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

La inscripción no es constitutiva de derecho sino simplemente declarativa. Si hay dos acreedores respecto del mismo bien y el segundo de estos inscribe, es preferido respecto del primero, según artículo 1135° del Código Civil. En el caso de que el nuevo propietario del bien inscribe su compraventa. ¿Produce en este caso efectos constitutivos la inscripción registral? La respuesta es que ella sola no produce tal efecto porque a ella debe sumarse la buena fe. Si están presentes ambas, la protección es total, lo cual significa que el amparo registral al tercero tiene finalmente un efecto constitutivo del derecho (Avendaño, 2000, pp. 169-171).

Así lo establece con toda claridad el artículo 1708° del código civil; esta norma señala: “En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo: Si el

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación” (Inciso 2).

Sin duda, el inciso 2 de la citada norma regula el procedimiento para que quien fue arrendatario deje de serlo en virtud de la enajenación del bien y la decisión del nuevo dueño de no continuar con el contrato. Obviamente el arrendatario fue afectado por la enajenación, sobre todo porque la transferencia se produce antes de que el contrato esté vencido; en cuyo caso tendrá derecho a una indemnización a cargo del transferente; así lo prevé el artículo 1709° del Código Civil, este artículo señala lo siguiente: “Cuando concluya el arrendamiento por enajenación del bien arrendado, el arrendador queda obligado al pago de los daños y perjuicios irrogados al arrendatario”. En otras palabras, el arrendatario afectado no tiene nada que reclamarle al nuevo dueño, sino a quien fue el arrendador. Obviamente, si el nuevo dueño no le cursa al arrendatario la respectiva comunicación indicándole la conclusión del arrendamiento, o solicitándole la devolución del bien, y se conduce como arrendador, se sujetará a las reglas del contrato que suscribió el transferente con el poseedor inmediato del bien.

2.6. DERECHO COMPARADO SOBRE EL ARRENDAMIENTO

2.6.1. EN EL SISTEMA JURÍDICO CHILENO

El artículo 1438° del Código Civil, define los contratos como: Un acto por el cual una parte se obliga para con otra, a dar, hacer o no hacer alguna cosa. De esta forma, los primeros obligados a respetar los términos de un contrato, son las

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

mismas partes que lo otorgaron. En el caso particular de un contrato de arriendo, el arrendador o propietario por una parte y, por la otra, el arrendatario. Esto es analizado por Alessandri (1988), jurista chileno que señala:

Estamos ante un contrato bilateral, como expresamente lo indica el artículo 1915°, que origina obligaciones tanto para el arrendador como para el arrendatario. Uno entrega temporalmente una cosa, o cumple un servicio o ejecuta una obra material, y el otro paga un precio a cambio. Se trata de un contrato oneroso, porque reporta utilidad para ambos contratantes, gravándose recíprocamente (p.160).

Una de las causas por las que concluyen los contratos de arrendamiento, según el artículo 1950° del Código Civil, es por la extinción del derecho del arrendador, que quiere decir que el contrato se mantendrá vigente mientras el arrendador conserve su derecho sobre la cosa arrendada y se extinguirá si aquel pierde su derecho respecto de ella. ¿Qué sucede si el arrendador vende el inmueble? o, en un caso extremo ¿si por deudas del arrendador, rematan el inmueble en donde usted vive? Por regla general, diríamos que el arrendatario debe entregar la propiedad arrendada al nuevo propietario y, sólo si existen fundamentos para demandar al arrendador por los perjuicios que ello le provoque, tendrá que dirigirse en contra de este último a reclamar una indemnización por tal motivo.

Sin embargo, la ley contempla ciertos casos en los cuales también es posible hacer respetar los términos de contrato de arrendamiento por los nuevos dueños, aunque éstos no hayan sido parte del contrato o, en su defecto, hayan aceptado con posterioridad los términos del mismo. Conforme al artículo 1962° del mismo Código Civil, están

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

obligados a respetar el arrendamiento, los siguientes: 1) Todo aquel a quien se transfiera el derecho del arrendador sin mediar una contraprestación de su parte.

En estos casos, el derecho sólo significó una utilidad en su patrimonio. Por ejemplo, al fallecimiento del arrendador, para sus herederos o en caso de una cesión gratuita, para el donatario; 2) Todo aquel a quien se transfiera el derecho del arrendador, a título oneroso, si el arrendamiento ha sido contraído por escritura pública; exceptuados los acreedores hipotecarios. Esta causal es muy importante, toda vez que, eventualmente, quienes compran una propiedad y pagan un precio por ella, podrían verse obligados a respetar los términos de un contrato de arrendamiento otorgado por el vendedor a favor de un tercero, siempre que dicho contrato se haya otorgado por escritura pública, aun cuando éste no se hubiera inscrito en los registros correspondientes del Conservador de Bienes Raíces competente; y 3) Los acreedores hipotecarios, si el arrendamiento ha sido otorgado por escritura pública inscrita en el registro del Conservador antes de la inscripción hipotecaria.

Como se puede analizar de todas estas causales, existe una que impone al tercero adquirente el debido respeto de los términos de un contrato de arrendamiento, aun cuando no estuviera inscrito. Puede ocurrir que pese a estar vigente el contrato el dueño del inmueble desee transferir el bien. En una situación como ésta cobra relevancia la escrituración del contrato en un instrumento solemne, la escritura pública. La ventaja de esto, consiste en proteger al arrendatario ante la enajenación hecha por el propietario a título oneroso, como en una compraventa, pues el adquirente estará obligado a respetar el arrendamiento. Si la cesión es a título gratuito, como en una

donación, por esa sola circunstancia se deberá respetar el contrato, aun cuando éste no conste por escrito.

2.6.2. EN EL SISTEMA JURÍDICO VENEZOLANO

Según el artículo 1579° del Código Civil venezolano: El arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes contratantes se obliga a hacer gozar a la otra de una cosa mueble o inmueble, por cierto tiempo y mediante un precio determinado que ésta se obliga a pagar aquélla. La parte que se obliga a hacer gozar de la cosa se denomina arrendador y, la otra, arrendatario. El precio se suele llamar canon, pensión o alquiler.

El artículo 1604° señala: Aunque se enajene la finca, subsistirá el arrendamiento durante el plazo convenido, siempre que conste por instrumento público o por instrumento privado que tenga fecha cierta, a no ser que se hubiese estipulado lo contrario.

Analizando dicho artículo, el nuevo comprador del bien inmueble arrendado, no necesita que el contrato de arrendamiento esté inscrito, para respetar su vigencia, solo se necesita de documento público o privado, fehaciente, que acredite la posesión del arrendatario; siempre dicho goce por parte del arrendatario sea con anterioridad a la venta. El comprador debe dejársela durante el tiempo convenido con el anterior arrendador.

Sin embargo si en el contrato se hubiese estipulado lo contrario; es decir, que en caso de enajenación pueda el nuevo adquirente despedir al arrendatario antes de

cumplirse el término del arrendamiento, no se deberá ninguna indemnización, a menos que ésta se hubiere estipulado, en cuyo caso el arrendatario no está obligado a entregar la cosa sin que se le satisfagan por el arrendador, por el nuevo dueño los daños y perjuicios.

2.6.3. EN EL SISTEMA JURÍDICO ALEMÁN

La Legislación alemana diferencia el arrendamiento de uso del de uso y disfrute.

Señala Enneccerus, citado por Gómez (2001) que:

El arrendamiento de uso se refiere únicamente a las cosas y otorga sólo el uso, no el goce de los frutos; el arrendamiento de uso y disfrute se refiere a las cosas o a los derechos (por ejemplo, derechos de caza y pesca, de minas, de gabelas de paso por los puentes) y otorga además el uso el goce de los frutos (p.10).

Sin embargo, no se ha prescrito sobre la enajenación de bien arrendado, si es necesaria la inscripción o no, lo cual constituye en dicho país, un vacío legal. Nussbaum (1929) indica «En el derecho alemán no resultan inscribibles los contratos de arrendamiento, en tanto la vida de este derecho no se aviene con el Régimen de Registro pues es de corta duración y está sujeto a constantes cambios» (p.9).

2.6.4. EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO

El Código Civil Argentino en su artículo 1493°, establece: Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero. El que paga el precio, se llama en

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

este Código locatario, arrendatario o inquilino, y el que lo recibe, locador o arrendador. El precio se llama también arrendamiento o alquiler.

La teoría clásica sostiene que es un derecho personal, mientras que autores como Troplong (1980), analizando el artículo 1498°, sostiene que:

Enajenada la finca arrendada, por cualquier acto jurídico que sea, el arrendamiento subsiste durante el tiempo convenido; pues se trata de un derecho real y el contrato de arrendamiento puede subsistir a pesar de la venta de la propiedad. El derecho conferido al arrendatario por el arrendador tiene su existencia independiente, y se ejerce por todo el tiempo del contrato contra todo propietario del inmueble. Si, el nuevo propietario del inmueble está obligado a respetar el derecho del arrendatario, sin haber contratado con él ninguna obligación, es sin duda porque el derecho del arrendatario afecta a la cosa, porque existe contra esa cosa, y no contra la persona, porque es un derecho real, y no como era antes un derecho personal, que tenía por correlativo la obligación personal del arrendador (p.10).

2.6.5. EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL

El Código Civil español en su artículo 1542°: El arrendamiento puede ser de cosas, o de obras o servicios.

Acerca de la enajenación de la vivienda arrendada, la Ley 29/1994 de Arrendamientos Urbanos, señala en su artículo 14°: Si el contrato de arrendamiento no consta inscrito en el Registro de la Propiedad, el adquirente no queda subrogado en los derechos y obligaciones del Arrendador.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Analizando dicho artículo, el tercer adquirente no toma el papel del antiguo dueño del bien; es decir no tiene ninguna obligación para con el arrendatario, de lo que puede inferirse que el tercer adquirente automáticamente con la adquisición de la propiedad, extingue el contrato de arrendamiento no inscrito, perjudicando al arrendatario. Aquí no hay posibilidades de llegar a un acuerdo con el tercer adquirente, hay un poco más de rigidez en sus normas.

**CAPÍTULO III: LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA POSESIÓN
(PUBLICIDAD EXTRARREGISTRAL) COMO OBJETO DE LA
PRESTACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**

3.1. PUBLICIDAD EXTRARREGISTRAL DE LA POSESIÓN, EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

La publicidad no debe emanar solamente de los Registros Públicos, sino también puede proceder de la realidad misma, de la sociedad, lo que se denomina publicidad extrarregistral. Como ejemplo de esta publicidad extrarregistral tenemos a la posesión derivada de un contrato de arrendamiento. Hoy en día, hay muchos poseedores (arrendatarios), que no han accedido al Registro; es decir, tienen contratos de arrendamiento sin inscripción registral.

Esta posesión constante por parte del arrendatario, de poca duración o de varios años, a mérito de un contrato de arrendamiento con documento privado o firmas legalizadas notarialmente; es un ejemplo de publicidad extrarregistral (agregar esta frase). Por ello Villanueva (2014) afirma:

La publicidad es todo aquel acto o hecho que se comprende en el Registro formal, así como aquello que fluye por la fuerza de los hechos, siendo conocida por los terceros a través del Registro formal o a través de una situación razonable de conocer o de no ignorar los hechos (p.114).

Entonces, cuando se habla de publicidad extrarregistral, ésta debe ser advertida a través de, una situación razonable de conocer, la cual sería que el tercero adquirente está en la posibilidad y tiene la capacidad de actuar con diligencia para conocer la posesión que ostenta el arrendatario en virtud a un contrato de arrendamiento, así no esté inscrito en Registros Públicos.

La posesión tiene un contenido publicitario que le da el propio sistema de los derechos reales, que muy bien puede ser advertido por un adquirente diligente; y no hay mejor modalidad concreta de publicidad, como lo es la posesión existente, que se encuentra

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

totalmente garantizada por nuestro sistema de los derechos reales (Villanueva, 2014, p.77).

Sin embargo, esta posesión sin inscripción registral (publicidad extrarregistral)derivada del contrato de arrendamiento no aparece protegida en las normas jurídicas, lo que es un vacío legal, porque no debemos olvidarnos que el contrato tiene carácter consensual, y que por lo tanto el contrato de arrendamiento por sí mismo debe prevalecer aun frente a terceros. Osterling (2010) «La voluntad todo poderosa para crear obligaciones, es todo poderosa igualmente para producir, sin ninguna formalidad, ni tradición, transmisión de derechos reales; el contrato además de su efecto obligatorio, posee un efecto real» (p.178). «El contrato es el instrumento natural de actuación de la autonomía privada y por ello susceptible de producir efectos obligatorios, pero también efectos reales» (Forno, 1993, p.77). Asimismo sobre el consentimiento expresado en el contrato. Torres (2012) afirma:

El consentimiento no es la suma, sino el resultado de la coincidencia de la oferta con la aceptación, determinando el nacimiento de una nueva y única voluntad contractual que obliga a las partes contratantes por lo que jurídicamente es imposible que una de ellas pueda desligarse del contrato con su sola declaración, lo que torna al contrato en irrevocable (p.236).

Entonces el arrendador no puede desligarse de su compromiso de mantener al arrendador en el uso o posesión del bien, vendiendo a un tercer adquirente el bien arrendado durante el plazo de vigencia del arrendamiento, lo cual perjudica el derecho de posesión del arrendatario. Y si lo hace, es una conducta de mala fe, y pasible de sanción a través de un resarcimiento por responsabilidad civil contractual.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Pues la posesión es un derecho, y como cualquier derecho, debe ser disfrutado plenamente y no impedido ni frustrado por culpa de un tercero. Borda (1976), afirma «Que la posesión es un derecho real, porque reúne todos los caracteres de tal: relación directa con la cosa, acción erga omnes» (p.34). Así Lama (2007) señala «La posesión es un interés jurídicamente protegido (derecho subjetivo) que permite el ejercicio de las acciones de defensa posesoria, aun cuando el poseedor no sea propietario del bien» (p.65).

Un contrato de arrendamiento no necesita de inscripción para tener efectos reales; es decir, para hacer valer la posesión. «Del arrendamiento nace un verdadero derecho real a favor del arrendatario» (Troplong, 1985, p.567).

Aceptar la inscripción constitutiva para conseguir el efecto real en la posesión, contraviene lo dispuesto en el artículo 896 del Código Civil. «La inscripción no crea el derecho, simplemente se constituye en una garantía en caso de situaciones excepcionalmente patológicas» (Gonzales, 2010, p.468).

Hacer prevalecer la publicidad registral significa desterrar la posesión física que de buena fe y con justo título ejerce el arrendatario, significa ignorar un contenido publicitario que debe ser advertido por un adquirente diligente. La inscripción del derecho de propiedad (compraventa) del tercer adquirente solo debería ser válida y aplicable siempre que no actúe de mala fe; es decir siempre que no haya podido evidenciar de forma diligente la posesión del arrendatario. El principio de la fe pública registral no regula la conducta del nuevo dueño del bien arrendado, no le impone un deber de diligencia, sino que permite que cualquier adquirente venga, sin que éste siquiera demuestre su buena fe, porque no lo demuestra, sino como dice tanto la norma registral y civil que se presume esa buena fe, y ni siquiera señala

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

criterios razonables o adecuados que prueben tal alegación hecha por el comprador del bien arrendado. Ochoa (2008):

El concepto de justo título deriva de la doctrina en derecho romano del “*iusta causa traditionis*”, conforme a la cual justo título era cualquier título traslativo (venta, legado, donación, etc.), suficiente para que el *accipiens* obtuviera el dominio o propiedad, siempre que él hubiera correspondido al *tradens*. Título es sinónimo de causa, y justo denota conformidad con el derecho objetivo. Por tal razón justo título de la posesión es la causa por la cual se adquiere la posesión conforme a derecho (p.556).

Si el principio de la fe pública registral no regula sobre la conducta del nuevo dueño del bien arrendado, esto es, no le impone un deber de diligencia, sino que permite que cualquier adquirente venga, sin que éste siquiera demuestre su buena fe, entonces es necesario moderar las consecuencias jurídicas del mencionado principio registral, que señala que siempre se presume la buena fe, pues creyendo siempre que el tercer adquirente tendrá buena fe, puede resultar que esa idea es equivocada, y en realidad el tercer adquirente que aparece comprando el bien arrendado es uno de mala fe, el cual sí le ocasionaría efectos negativos al arrendatario. «La mala fe es el conocimiento de la realidad extrarregistral contradictoria con la información del Registro, pero ese conocimiento debe ser completo; y la prueba de su existencia debe ser concluyente» (Pau, 2001, p.190).

Por ello presumir que todos tienen buena fe es una inseguridad jurídica para el arrendatario, que adquirió legítimamente la posesión del bien inmueble, porque así el tercer adquirente de mala fe le privará al arrendatario de dicha posesión. Cuando se hace referencia a posesión legítima, Avendaño (1986) afirma que «posesión legítima es la que se conforma con el derecho» (p.131).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Por esta razón la propuesta normativa es que se pruebe la buena fe del tercer adquirente; es decir la normatividad jurídica civil y registral, debe sufrir una modificación, en donde ya no se presume la buena fe, sino se presume la mala fe del tercer adquirente en el caso de enajenación de bien arrendado. Entonces los terceros adquirentes estarían obligados a probar su buena fe, para así evitar efectos negativos o perjuicios en el arrendatario. En todo caso – debería regularse- para ciertos tipo de contratos, entre ellos, el contrato de compraventa el que se celebra con mayor frecuencia, y solo así equilibraremos y «bajaremos la temperatura» del principio de la supuesta buena fe.

Ahora uno de los efectos negativos cuando existe mala fe del tercero adquirente (comprobada), es convertir la posesión legítima del arrendatario en ilegítima, en tanto permanezca vigente el contrato de arrendamiento. Tal y como asegura Lama (2007):

Será ilegítima, también- respecto del propietario- la posesión de quien poseía un bien como arrendatario, pero que concluyó en virtud de la enajenación del bien a un tercero; en esta situación, respecto del nuevo dueño el arrendatario deviene en precario (p.147).

Por lo tanto, el dar crédito y proteger a la publicidad extrarregistral, es muy importante para descubrir la mala fe tanto del arrendador como del tercero adquirente, que no es otra cosa, que el conocimiento de la inexactitud registral de la que se habló en el capítulo anterior.

Hasta el momento no se le ha otorgado facultades al arrendatario de ejercer algún derecho que le brinde una verdadera seguridad jurídica, cuando su contrato no está inscrito, y llega sorpresivamente un tercero que desea comprar el bien inmueble, a sabiendas que existe un contrato, que se debe respetar. De la Puente (1996):

Pocos principios enseñados de forma tan acorde por los escritores y sancionado con tanta constancia por los legisladores como la regla de que los contratos, es que éstos solo tienen efecto entre los contratantes y no perjudican ni aprovechan a terceros (p.104).

La publicidad extrarregistral y la probanza de la buena fe hoy más que nunca (en la forma de razonamiento que estamos siguiendo), otorgará las garantías y seguridad jurídica para el arrendatario, cuando el arrendador enajene el bien inmueble a un tercero y éste alegue que desconocía del contrato de arrendamiento (mintiendo) por falta de inscripción registral (o sea usando el cliché como para «ganar» algo); por lo que es urgente poner freno a ello; y dar una advertencia clara a los terceros de mala fe: que la mala fe se presume y la buena fe se prueba.

3.1.1. PLAZO DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DEBE SER RESPETADO POR LAS PARTES

Cuando arrendador y arrendatario respetan los plazos acordados, expresan un acto de buena fe relevante. Torres (2012) «La buena fe como conducta de las dos partes contratantes acompaña al contrato en sus diferentes etapas: negociación, celebración, interpretación y ejecución» (p.78). Si el arrendador no respeta el plazo del contrato su conducta es antijurídica y origina una responsabilidad civil contractual, pues transgrede su obligación contemplada en el inciso 1 del artículo 1680°.

En una acepción amplia, responsable es el que debe cumplir con ejecutar una prestación de dar, hacer o no hacer algo, y si no cumple es responsable de reparar los daños. La responsabilidad abarca el cumplimiento y la sanción por

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

falta de cumplimiento. En la esencia de la responsabilidad civil contractual está el incumplimiento como obrar antijurídico del deudor, que origina la obligación de indemnizar los daños causados (Torres, 2012, pp.1311-1312).

Ese incumplimiento por causa de la enajenación de su bien arrendado que no tiene contrato de arrendamiento inscrito, da lugar a la conclusión de arrendamiento por mala fe del arrendador.

Su mala fe se expresa en el sentido de que se le priva del derecho de posesión al arrendatario; entonces no importa lo acordado, ni el consentimiento establecido en el artículo 1351°. Pero esta mala fe será siempre y cuando el adquirente sorprenda al arrendatario solicitándole la devolución del bien inmueble; porque si el arrendador le hace un aviso previo al arrendatario que venderá el bien; entonces le da la posibilidad al arrendatario de buscar otro bien inmueble; y ya no habría dolo o mala fe del arrendador sino que su conducta sería de buena fe. Por lo cual el arrendador solo debe resarcir de acuerdo al artículo 1709° por los daños, cuando ha actuado de mala fe. Si se arrendó el bien inmueble para que funcione una empresa comercial y se despoja la posesión, podríamos hablar del daño emergente y del lucro cesante, por los gastos de traslado a otro lugar y por la pérdida de ganancia al ya no vender sus productos hasta el tiempo pactado, respectivamente. Enneccerus citado por Puig (1959):

A nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres, o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, buenas costumbres o buena fe (p.101).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Asimismo el tercer adquirente también debe probar que no actúa de mala fe, en la compra del bien inmueble arrendado; es decir demostrar que no tuvo la intención de perjudicar el derecho del arrendatario. De todo ello se deduce que el más perjudicado por no respetar el plazo del contrato de arrendamiento es el arrendatario; pues el arrendador es el propietario, puede disponer como el desee, aunque a veces dicha disposición traiga como consecuencia indemnizar al arrendatario.

La obligatoriedad del contrato tiene un fundamento ético y otro funcional. Por el primero la obligatoriedad del contrato importa el imperativo moral de respeto a la palabra empeñada de cumplir el compromiso tal cual ha sido asumido: *Pacta sunt servanda* (Torres, 2012, p.68).

No hay necesidad de inscribir el contrato de arrendamiento para recién respetarlo, eso significaría, señalar que la inscripción tiene poder constitutivo lo cual no es cierto.

Imponer la inscripción constitutiva- objetivo siempre deseado y siempre inalcanzado- sería entonces divorciar el Derecho y la realidad- sobre todo, la realidad posesoria-, negando el efecto jurídico – real a un gran número de transacciones que quedarían relegadas al mundo de lo meramente obligatorio- efectos simplemente inter partes- y ocasionando abusos y fraudes (Díez, 2016, p. 425).

El Registro no tiene ningún poder constitutivo, por tanto el derecho de posesión originado por el arrendatario debe considerarse como un auténtico derecho real pleno y absoluto, tal y como se considera el derecho de propiedad del tercer

adquirente; y no esperar la inscripción para recién ser respetado por el tercer adquirente. Del Campo (1967)« Pero cuando menciona la inscripción del contrato de arrendamiento, entiende que el arrendatario no ve su situación jurídica mutar de personal en real, sino que el ordenamiento le otorga un derecho de persecución respecto al bien» (p.27).

No debe menospreciarse el derecho de posesión del arrendatario y señalarse que no es un verdadero derecho real solo porque no está inscrito; es decir, no debe tomarse al contrato de arrendamiento como uno simplemente obligacional sino como un contrato con verdaderos efectos reales, porque la posesión no es solo un hecho, sino además un derecho real que debe ser respetado, así no esté inscrito, y aunque, como se ha dicho que la posesión correspondería al mundo de la PUBLICIDAD EXTRARREGISTRAL –nuestra tesis-, si ello es así también podríamos incorporar el derecho de preferencia y de persecución que tendría el arrendatario, como una consecuencia, tal similar a la publicidad formal (del registro público).

3.1.2. PRIMACÍA DE LA REALIDAD MÁS BUENA FE PARA BLOQUEAR AL REGISTRO

La realidad nos demuestra que existen muchos contratos de arrendamiento que no están inscritos en los Registros Públicos.

Si tomamos como ejemplo los contratos de arrendamiento celebrados por los universitarios de la UNS, que vienen de distintos lugares, al hacerles una encuesta, la

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

mayoría de los encuestados respondieron que les falta la inscripción registral en sus contratos.

Entonces para evitar que por medio de la enajenación de bien arrendado, el arrendador y el tercer adquirente actúen de mala fe, amparándose en el manto de buena fe registral, -un modo de dar una solución alternativa e inmediata sería que- el arrendador deberá comprometerse y/u obligarse a cumplir la promesa de no vender el bien durante todo el tiempo del arrendamiento, dicha promesa en un documento de fecha cierta. Si consta de esa manera, el compromiso sería válido. En ese caso podemos decir que se celebra el contrato de buena fe. Entonces si el arrendador actuare con dolo vendiendo el bien durante el arrendamiento, el arrendatario puede bloquear al registro basándose en la primacía de la realidad (Contrato de arrendamiento, posesión con justo título) –en su dimensión publicidad extrarregistral- y en su buena fe (confiar en el consentimiento de no vender el bien durante el plazo del contrato de arrendamiento), pues todo contrato se perfecciona así, de acuerdo al artículo 1352°.

La buena fe significa que el hombre cree y confía que una determinada declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales; los mismos efectos que ordinaria y normalmente produjo en casos iguales. El juez, al dirimir una controversia, debe preguntarse qué significado hubiera asignado a la declaración una persona honorable y correcta (Borda, 1996, pp.130-131).

Castañeda (1973) « El justo título no es el instrumento sino el negocio jurídico que sirve de causa a la transferencia de dominio» (p.365).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

El título es el hecho o acto jurídico (la apropiación de una *res nullius*, la accesión, un contrato, un testamento, un anticipo de herencia, etc.) en virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica, por ejemplo, el poseedor hace referencia a su calidad de propietario, arrendatario, comodatario, usufructuario, usuario, habitante. En otros términos, el poseedor con título es poseedor con derecho y el poseedor sin título es poseedor sin derecho. El título confiere el derecho para poseer. Por ejemplo, un contrato (título) de compraventa, arrendamiento, comodato, depósito, usufructo, confiere al comprador, arrendatario, comodatario, depositario, usufructuario, el derecho de poseer el bien objeto del contrato (Torres, 2006, p.20).

En el derecho civil español se considera justo título como el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real, Albaladejo (2004) refiere que «Ello significa acto transmisivo, apto para haber producido la adquisición del derecho» (p.84).

Si se aplica lo objetivamente regulado por el Registro Público (fe pública registral), haciendo prevalecer la apariencia registral sobre la realidad jurídica, se genera daños y perjuicios sobre el arrendatario, tal como se ha expresado con el ejemplo antes descrito.

El Registro no puede amparar la transgresión de un derecho, en este caso del arrendatario; permitiendo el ejercicio abusivo del adquirente. Porque al transferir su propiedad el arrendador, debe cumplir lo pactado (su promesa) –debe pensar y repensarlo siempre-, y si no lo hace el Registro no debe amparar la mala fe del arrendador que se colude con el tercero adquirente.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

El Registro no necesariamente se corresponde con la realidad (solo es una parte de la realidad, la otra es la publicidad extrarregistral a la que se hace referencia). El Registro oficial solo brinda una verdad formal de la que se vale el tercer adquirente para aparentar su buena fe civil, porque no podemos asegurar que en serio la tenga, si no lo ha probado. Presumir que todos los terceros adquirentes, tienen buena fe registral, así tengan mala fe, ocasiona lesión al derecho del arrendatario; de allí como venimos sosteniendo, hay que poner «frenos» en su trajinar. Bustos (1999):

La posesión es un derecho real perfecto, autónomo e independiente. El poseedor es protegido porque es titular de un derecho, como cualquier otro titular. Nada de apariencia, sino rigurosa realidad. No hay engaño, no hay apariencia de realidad. No es que el poseedor aparente otra cosa, sino que exhibe un poder propio inherente a la titularidad de su derecho. Que es claudicante el derecho de posesión, claro; como cualquier otro. Todo derecho se apoya en un título o causa originadora de aquél. Si se demuestra que esa causa no existió, o que ha desaparecido, el derecho no habrá llegado a nacer o se habrá extinguido, pero eso sucede con cualquier otro derecho subjetivo (p.60).

La legislación no debe proteger al tercer adquirente que hace uso del Registro oficial con mala fe. Si carece de buena fe civil, el Registro debe ser bloqueado –vía la OPOSICIÓN REGISTRAL que debe hacer valer el arrendatario, por su lado – con base al poder consensual del contrato de arrendamiento y así –como efecto- se debe determinar la ineficacia de oponibilidad del contrato de compraventa inscrito en Registros Públicos (que pretende hacer valer el tercer adquirente, por su lado). El Registro no permite ni obliga al tercero a probar su buena fe. He allí lo defectuoso del sistema peruano. En una cultura como la peruana debe sentarse las bases de una

teoría que establezca que en la enajenación de bien arrendado el tercer adquirente debe probar su buena fe y de ese modo al arrendatario –poseedor-, se le da la oportunidad de ejercer la OPOSICIÓN registral como derecho clave -que proponemos- contra el tercer adquirente.

3.1.3. EL EJERCICIO ABUSIVO DEL NUEVO CONTRATO DE COMPRAVENTA CELEBRADO POR EL NUEVO ADQUIRENTE FRENTE AL ARRENDATARIO

El nuevo propietario del bien que está siendo arrendado, al inscribir su contrato de compraventa, aun no realiza el ejercicio abusivo de su derecho de propiedad, este abuso se da cuando le solicita al arrendatario el bien, no respetando el plazo que se acordó con el antiguo dueño (arrendador). Es permitido el abuso de su derecho de propiedad en la enajenación de bien arrendado –desde luego la misma ley incentiva ello-, porque puede desalojar al arrendatario. Existiendo este favoritismo no podemos confiar en que el arrendador respetará el plazo del arrendamiento, a menos que él se obligue a cumplir la promesa antes mencionada, y mucho menos el tercer adquirente. «Los contratantes deben comportarse responsablemente y de buena fe al perfeccionar un contrato» (Torres, 2012, p.69).

Sin embargo, en un caso concreto de contrato de arrendamiento, también hay que presumir –presunción de información-, que el arrendador informó al tercero adquirente sobre la existencia de un arrendatario (si ello en verdad existe); que engazaría con la PRESUNCIÓN DE MALA FE del tercero adquirente (esto es, que su buena fe debe acreditarlo), que se propone mediante la presente tesis; y solo así se

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

acabaría con los excesos del denominado y enarbolado principio de presunción de buena fe.

El ejercicio abusivo del derecho de propiedad se trata de que el tercer adquirente se ampara en el principio de buena fe registral (norma objetiva registral) para recibir protección (que no necesita un mayor esfuerzo para acreditarlo). Gonzales (2004) «Porque en este caso la oponibilidad del Registro actúa por sí misma sin condicionamientos subjetivos. Se basa en la legalidad de los asientos registrales, los que el legislador asegura por distintos medios» (p.1003). Así, Fernández (1999) sostiene que:

El fenómeno jurídico conocido como “abuso de derecho” consiste en una conducta que, sustentándose en un derecho subjetivo, se convierte en antisocial al trasgredir en su ejercicio, o a través de su omisión, un genérico deber jurídico que cristaliza el valor solidaridad. Ello origina un específico sui generis acto ilícito que no es materia de la responsabilidad civil. Lo antisocial es lo “irregular”, lo “anormal”, es decir, contrario a la solidaridad y, por ende, de la moral social (p.163).

«Un contratante o un adquirente que son concedores de la inexactitud del Registro, no merecen una especial protección en virtud de su mala fe, su negocio adquisitivo deberá ser un negocio ineficaz» (Díez, 2009, p.457).

La buena fe solo debe proteger al adquirente que no conoce de la inexactitud del Registro, por lo cual antes que un tercer adquirente se justifique en dicho principio, primero debe probar que no conocía del arrendamiento, aun si no está inscrito.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

La buena fe es el principio básico de las relaciones contractuales. La lealtad, la corrección, la responsabilidad, la probidad, la transparencia, el respeto a los intereses del otro, la equidad, son deberes que se derivan de la buena fe objetiva (Torres, 2012, p.79).

Sabido es que las dos notas fundamentales del derecho real (posesión y propiedad) son la inmediatividad y la absolutividad. Aquella se refiere al poder inmediato y directo sobre la cosa, que se traduce como inherencia y que en cualquier caso se ostenta, sin intermediarios respecto a la cosa. Un derecho real produce efectos *erga omnes*. Entonces el arrendatario debe ejercer su posesión con plena absolutividad sin límites, no solo cuando inscribe su posesión, lo cual es una injusticia permitida por lo establecido en el inciso 2 del artículo 1708° del Código Civil. Para la legislación defectuosa el contrato de arrendamiento sin inscripción registral no es suficiente para justificar la absolutividad o eficacia *erga omnes*; por dicha razón –legislación de incentivo- el tercero adquirente abusa de su derecho de propiedad con su nuevo contrato de compraventa inscrito y la presente tesis tiende a bloquear la protección registral en que se ampara el tercer adquirente.

Así las cosas, resulta que en el statu quo, el tercero adquirente que tiene su compraventa inscrita resulta protegido frente al título de posesión no inscrito, derivado del contrato de arrendamiento, aun si tiene mala fe (lo que es inaudito), y el contrato de arrendamiento no produce eficacia y se torna su derecho del arrendatario imperfecto, cuando sus raíces – basado en la posesión- deriva de un derecho real pleno y como se viene sosteniendo en la presente tesis, el derecho pleno y absoluto de posesión del arrendatario nace fuera del Registro, y debería tener una verdadera

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA
POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

eficacia real, como consecuencia y con base al contrato que ha sido perfeccionado por la voluntad de las partes, hecho de buena por el arrendatario (del cual deriva un poder consensual).

3.2. LA CASUÍSTICA

-Caso N°01: Cuarto Pleno Casatorio Civil (Casación N°2195-2011-Ucayali): Luis Miguel Correa Panduro, Jorge Enrique Correa Panduro y César Arturo Correa Panduro contra Mirna Lisbeth Panduro Abarca y Euclides Vara Turco, sobre desalojo por ocupación precaria.

El petitorio de la demanda está dirigido a que se ordene el desalojo por ocupación precaria del inmueble ubicado en el jirón Tarapacá N°663 y 665 de la ciudad de Pucallpa. Los tres hermanos tienen inscrito su propiedad en Registros Públicos, y por lo tanto señalan que los demandados tienen la condición de precarios. Los demandados a la fecha de demanda poseen el bien por más de 40 años (pacífica, pública y como propietarios), por lo tanto alegan que opera prescripción adquisitiva de dominio. Y que los tres hermanos nunca poseyeron el inmueble. El juez de primera instancia declaró fundado el desalojo, lo cual fue apelado por los demandados porque el juez resolvió aplicando normas de conclusión del arrendamiento, incluyendo el artículo 1697 (que no fue invocado en la demanda por los accionantes), con el fin de dilucidar el fondo de la controversia. La Sala Superior especializada en lo Civil y afines de Ucayali, mediante sentencia de vista del 08 de abril del 2011, confirma decisión de A quo, porque los tres hermanos acreditan su titularidad al haberlo recibido en anticipo de legítima de parte de Nancy Panduro Abarca, y que la posesión que alegan los demandados a título de

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

propietarios, por los documentos que aparecen a nombre de terceros, no desvirtúan precariedad.

Que la codemandada Mirna Panduro Abarca interpone recurso de casación por infracción normativa procesal, puesto que señala, que ni el A quo ni la Sala Superior han corregido el uso indebido de normas referidas a la conclusión de arrendamiento planteadas en la demanda, sosteniendo que la sentencia de vista no está debidamente motivada y que los jueces debieron aplicar el principio *iura novit curia*, además la codemandada sostiene que no respetó el debido proceso, porque no le corrieron traslado del escrito de absolución de la excepción planteada. Sin embargo los Jueces Supremos analizan que en ninguna de las sentencias de mérito se hace alusión ni a los artículos del contrato de arrendamiento, sino se hace alusión a supuestos de posesión precaria; asimismo analizan que tampoco se ha vulnerado el debido proceso, porque la codemandada nunca alegó que no se le corrió traslado de absolución de excepción. En sus considerandos la Casación analiza la posesión precaria, señala que el fenecimiento se puede deber a diversas causas, que al momento de interposición de demanda, el acto en que el demandado venía sustentando su posesión, varía debido a un acto de puede o no depender de las partes. Que el artículo 585° del Código Procesal Civil cuando hace alusión a la restitución, se refiere a la restitución de la posesión. Que pueden demandar ocupación precaria no solo el propietario sino también el arrendador, administrador, y todo aquel que tiene derecho a la restitución de la posesión. El poseedor precario en esta Casación es definido como aquel que ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

ostente posesión inmediata frente al reclamante. Se establecen supuestos de posesión precaria, y concluyen que no hay contravención al debido proceso y no hay motivación aparente o defectuosa, y fallan declarando por unanimidad infundado el recurso de casación. Por lo cual por mayoría de jueces supremos establecieron como doctrina jurisprudencial vinculante: i) una persona es precaria cuando ocupa un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente frente al reclamante al haberse extinguido el mismo; ii) que cuando se hace alusión a carencia o fenecimiento está refiriéndose a cualquier acto jurídico que le autorice a la parte demandada ejercer posesión del bien; iii) que se debe interpretar el artículo 585 del Código Procesal Civil, en el sentido que por restitución del bien se debe entender como entrega de la posesión que protege el artículo 911 del Código Civil; iv) establecer conforme al artículo 586 del Código Procesal Civil que no sólo tiene legitimidad para obrar activa para demandar al propietario del bien, sino también al administrador, o cualquier persona que tiene derecho a la restitución del bien, y tiene legitimidad para obrar pasiva a aquel que ocupa el bien sin acreditar su derecho a permanecer en el disfrute de la posesión, porque nunca lo tuvo o el que tenía feneció; supuestos de posesión precaria: v) en el caso de resolución extrajudicial de un contrato por haber fenecido título; vi) requerimiento de conclusión de contrato; vii) invalidez absoluta y evidente del título posesorio; viii) **enajenación de bien arrendado cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos**, salvo que el nuevo dueño se haya comprometido a respetarlo.

ANÁLISIS CRÍTICO:

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Que si bien los demandados no demostraron título alguno que legitime su posesión; sin embargo, no se debió infravalorar la alegación de usucapión, antes bien, el juez de primera instancia debió suspender el desalojo si hubo indicios de usucapión. Si los demandantes pretendían la desocupación del bien debieron recurrir, no al desalojo, sino a la reivindicación. «La acción reivindicatoria dota al propietario de la herramienta que le permita la recuperación del bien que se encuentra en poder fáctico de cualquier tercero ya sea con título o sin él» (Sacco, 2000, pp.163-165).

Respecto al extremo que se considera ocupante precario (al arrendatario), en el caso de la «enajenación de bien arrendado cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos», y en que el nuevo propietario puso fin al contrato de arrendatario a través del proceso judicial de desalojo y transformando al arrendatario en «ocupante precario»; se debe tener presente que, estamos frente a un NUEVO PROPIETARIO, y dada las condiciones del caso, al ser un PROPIETARIO, como tal, solo tiene derecho a la reivindicación, con un mejor título («el título de propiedad») frente un arrendador, que tiene como título el contrato de arrendamiento. Y así se mantendrá la coherencia en nuestras acciones judiciales previstas en nuestro sistema procesal civil; por lo menos en ese supuesto analizado. Lo que no se puede confundir ni transpolar, es que a un PROPIETARIO, se le dé facultades en exceso desde la ley -desde la ley o desde una sentencia casatoria o Pleno Casatorio, hay visos de ejercicio abusivo de un derecho- para hacer uso de la acción de desalojo por ocupación precaria, que no encuadra doctrinariamente; lamentablemente los jueces supremos, se han dejado llevar por una mala tradición jurídica, sin embargo, en aras preservar una realidad dogmática y

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

casuística coherente, los jueces supremos tuvieron la mejor oportunidad de su vida para expulsar del sistema este supuesto jurídico de desalojo, y debieron configurarlo dentro de la figura de la reivindicación que es la que encuadra perfecta y coherentemente.

Siguiendo con la líneas de análisis del caso, también se tiene que el A quo se contradice, pues en un primer momento señaló en uno de sus considerandos que la esencia del proceso de desalojo por ocupación precaria no consiste en resolver acerca del derecho de propiedad, sino la validez de la restitución de la posesión con base en cualquier título válido; pero luego concluyó que el presupuesto para que prospere la acción de desalojo requiere que los demandantes acrediten plenamente ser titulares del dominio del bien inmueble. O sea para ser coherente ¿se debe o no acreditar el derecho de propiedad? Por eso consideramos que es un tema de coherencia en el discurso. Así, la Casación, conforme a su considerando 51, expresó que cuando el artículo 911 del Código Civil hace referencia a la carencia o fenecimiento del título, no se está refiriendo (léase en sentido restringido) al documento que haga alusión exclusiva al título de propiedad, sino a cualquier acto jurídico que le autorice ejercer el pleno disfrute del derecho a la posesión. Y ¿cuál es ese –cualquier- acto jurídico que autoriza el pleno disfrute del derecho de posesión? ¿El contrato de compraventa, el contrato de arrendamiento?, o un ¿contrato que tenga efecto real?, y ¿Cuál de los contratos mencionados tiene efecto real o que genera efecto real? Sin embargo –visto el caso, desde la dimensión título de propiedad- se estimó procedente y fundado el desalojo por ocupación precaria, tanto en la primera como en la segunda instancia. Aquí se verifica que en el Cuarto Pleno Casatorio se ha establecido que el desalojo es una acción real, en vista de que dio la

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

razón a los demandantes cuando ellos solo se ampararon en su título de propiedad sin tomar en cuenta que antes de eso nunca poseyeron el bien inmueble (y que solo fue transferido en papeles); es decir, sin tomar en cuenta la esencia del desalojo, el cual se caracteriza por ser una acción posesoria (que tutela la posesión mediata) más pensado en la doctrina de desalojo, como tal, más que propiamente en un desalojo por ocupación precaria, muy confundida -por tradición, hoy por nuestros tribunales- con la de REIVINDICACIÓN). La Cruz (1990) afirma:

En tal sentido y de acuerdo con la terminología posesoria de nuestro Código Civil, la restitución posesoria es una consecuencia que se produce en las relaciones entre el poseedor mediato e inmediato; por tanto el desalojo se convierte en el instrumento procesal de tutela de la posesión mediata (p.8).

La Corte Suprema interpreta que título fenecido se entiende: a los contratos con plazo vencido y contratos de arrendamiento aún vigentes, cuyos bienes, sin embargo, son vendidos o enajenados posteriormente por los arrendadores a terceros. En el presente caso, se estableció, que la precariedad de la posesión se origina no solamente cuando no se tiene título para poseer, sino que también ocurre cuando se tiene el título de posesión vigente. Esto se concluye porque la Casación establece que “...*La enajenación de un bien arrendado cuyo contrato no estuviera inscrito en los registros públicos, convierte en precario al arrendatario, respecto del nuevo dueño, salvo que el adquirente se hubiere comprometido a respetarlo, conforme a lo dispuesto por el artículo 1708° del Código Civil*”. Entonces un arrendatario que tiene contrato de arrendamiento con plazo vigente, puede ser víctima de la precariedad, si dicho contrato no lo ha inscrito en Registros Públicos. Si el nuevo dueño no se comprometió a respetar el arrendamiento, entonces éste

queda concluido si el adquirente le cursa un aviso (o carta notarial) solicitándole la entrega del bien o indicándole que el arrendamiento quedó concluido, en forma previa a la demanda; desde ese momento feneció el título posesorio del arrendatario, deviniendo en un poseedor sin título alguno que justifique mantener la posesión, es decir, en poseedor precario.

Ahora, vale reflexionar ¿Es conveniente considerar un supuesto de conclusión del contrato de arrendamiento por derivación de una enajenación como un supuesto de posesión precaria? ¿Cómo puede decirse que un arrendatario con contrato vigente quede transformado o se asimile en un título fenecido? ¿Contrato de arrendamiento vigente equivale a título fenecido, solo porque el nuevo propietario así lo decida –transformarlo- a través de una carta notarial de requerimiento? Esto no debe ser así, pues un título fenecido no es un contrato vigente ni tiene por qué asemejarse a contrato vigente, bajo ninguna ficción o artificio. Torres (2006) «El título fenece por decisión judicial, por disposición de la ley, por cumplimiento del plazo o condición resolutorios, por mutuo disenso, por nulidad» (p.10). Y como se denota no se comprendería la decisión unilateral extrajudicial–vía carta notarial- o vía un proceso judicial de desalojo, por parte de un nuevo propietario (causa). Entonces el título del arrendatario aún no ha fenecido (o no se puede considerar fenecido) cuando el tercero de mala fe adquiere el bien y cuando todavía no se ha cumplido el plazo del contrato de arrendamiento, y por ende no se configuraría como «título fenecido». Al respecto, «La palabra título está empleada en términos del acto jurídico que ha dado nacimiento al derecho, es decir, la causa de la

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

posesión» (Avendaño, 1990, p.136). O sea la causa, como acto jurídico (artículo 140 del C.C.) y no como carta notarial ni como proceso judicial de desalojo propiamente dicho.

Así, las cosas como lo interpreta la Corte Suprema, la situación procesal –en comento- es perjudicial para el arrendatario; lo cual le afecta evidentemente, haciendo que pierda su derecho de posesión, estableciéndose así, y ello es preocupante, ya que es jurisprudencia vinculante, para todos los casos de enajenación de bien arrendado cuyo contrato de arrendamiento está sin inscripción registral.

El tercer adquirente no debería dar por concluido un contrato de arrendamiento porque no es parte de él, pues los contratos solo vinculan a las partes, por tanto el nuevo dueño no debería ejercer el desalojo por precario sino como dijimos debió ejercer la acción de reivindicación, máxime si el arrendatario a pesar de no estar su derecho de posesión inscrito, tiene su título vigente. Entonces, será en el proceso de reivindicación que se discutirá el mejor título. «Así, título es el instrumento que contiene un determinado derecho. Título es también el acto jurídico en base al cual se invoca una determinada calidad» (Avendaño, 1990, p.60). Messineo (1986):

La obligatoriedad del contrato, es decir, la sujeción de sus efectos surge del hecho de que las partes han aceptado libremente el contenido del mismo aceptando así, también la limitación de las respectivas voluntades que de él deriva; surge además de la confianza suscitada por cada contratante en el otro con la promesa que ha hecho (p.52).

Es lamentable que la Casación no valora el título legítimo de un contrato de arrendamiento no inscrito, y considera que la posesión por parte del arrendatario, solo tiene validez siempre y cuando su derecho de poseedor figure en los Registros Públicos,

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

y que por tanto –ya de antemano con ese razonamiento no quepa duda- , el adquirente de un bien inmueble siempre ganará en un proceso de desalojo por ocupación precaria, si es que los demandados se amparan en un contrato de arrendamiento sin inscripción registral, no importando si su posesión fue pública y conocida por todos; es decir, no interesando si con ello evidencia publicidad extrarregistral (por la fuerza de los hechos). Ello es tan criticable, porque esa manera de interpretar solo es exegética y perjudicial al arrendatario. Villanueva (2014) afirma:

La publicidad es todo aquel acto o hecho que se comprende en el Registro formal, así como aquello que fluye por la fuerza de los hechos, siendo conocida por los terceros a través del Registro formal o a través de una situación razonable de conocer o de no ignorar los hechos (p.114).

Y siguiendo esta línea de pensamiento, considero que no debe aplicarse dicho precedente vinculante, para todos los casos de contratos de arrendamiento no inscritos, porque existen arrendadores y terceros adquirentes de mala fe, que a pesar que conocen de la inexactitud registral, y aprovechándose y amparándose bajo el velo protector de la buena fe registral (solo como dogma), celebran la compraventa, la inscriben, y perjudican al arrendatario, que todavía ostenta su título de posesión vigente, y que está muy confiado en que el arrendador cumplirá con su obligación pactada en el contrato de conservarle el bien (inciso 1 del artículo 1680, Código Civil); es decir confiando en que el arrendador actuará con buena fe; no imaginándose –el arrendatario- que otra persona ajena al contrato lo demandará por desalojo, por culpa de su arrendador con el calificativo de mala fe, cuya calificación no solo deriva de él sino también del tercero adquirente que fuera informado previamente de la situación en que se encuentra el inmueble por parte del

anterior dueño (el arrendador). Por eso, nuestra tesis, es que en este caso si se comprueba en el proceso de desalojo la existencia de arrendatario, cabe la presunción: *«el nuevo propietario –se presume- que fue informado por el anterior propietario sobre la existencia de un arrendatario o arrendatarios»*. Tesis, que se engarza con el comportamiento diligente de nuevo adquirente; y es lo que exige nuestra realidad peruana. Nuestra tesis es contraria a la tesis mayoritaria que se describe a continuación:

La doctrina mayoritaria rechaza que la buena fe en el principio de fe pública registral tenga carácter diligente. En tal sentido, el adquirente no tiene ninguna obligación de informarse, y ni siquiera graves dudas sobre la exactitud del Registro equivalen a tener conocimiento de la realidad extrarregistral y por ende de la inexactitud (Gonzales, 2004, p.1016).

Es decir la tesis mayoritaria, se deja llevar por la corriente, pero no analiza el derecho vivo (la casuística) que fluye de los hechos, y es lo que se debe valorar.

Es lamentable, que los jueces supremos, a pesar de tener la oportunidad, de valorar lo que sostenemos; resulta que no han valorado la publicidad extrarregistral, tanto en el caso del poseedor arrendatario, como en el caso de la posesión como propietario, ni tampoco ha considerado la mala fe que pueden presentar algunos terceros adquirentes; repito solo se limitaron a aplicar la interpretación exegética de la norma jurídica, situación que no causa impacto social y tampoco hace predecible a la sentencia; porque en estos casos de arrendamiento y propiedad –en una realidad como la peruana- , aparecen posteriormente terceros adquirentes de mala fe que compran el bien que ya están siendo poseídos (y/o que están en la situación de conocer que están siendo poseídos por arrendatarios). Dicha actitud de los jueces supremos permite (o incentiva) el ejercicio

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

abusivo del derecho de propiedad del tercero adquirente de mala fe, ya que se puede promover –en lo formal u procesal- con éxito el desalojo por precario en agravio de un arrendatario, y eso es injusto, tal como se ha esgrimido; y es por eso, que el ordenamiento jurídico, que incluye al IV Pleno Casatorio no brinda la seguridad jurídica necesaria a los poseedores, que poseen de buena fe confiados en sus contratos de arrendamiento sin inscripción registral y que -asumen- deberían surtir los efectos legales esperados. Que conste el contrato (causa) y posesión, juntos deberían ser considerados dos estamentos preponderantes de la seguridad jurídica, en aras de una coherencia en el sistema jurídico. Y ¿por qué entonces, algunos consideran que la publicidad formal encuadra en la seguridad jurídica, de modo preferente a los dos estamentos antes referidos?.

Consideramos que la seguridad jurídica, contiene un espacio de justicia, pero que mucho depende del caso concreto –en su sentido contextual-; esto significa que la seguridad jurídica, también depende de la autoridad la otorgue en el caso concreto con impacto social. Gonzales (1995) afirma:

La seguridad jurídica efectivamente, no implica una injusticia, *per se* , pero tampoco puede admitirse que se proteja solo el interés exclusivo de una de las partes del conflicto y con ello olvidarnos de las razones del otro lado. Siendo así, rechazamos la ilusión óptica que de toda seguridad ya es justicia, por lo que es necesario que el legislador mantenga un delicado equilibrio entre las posturas en controversia, a fin de buscar la mejor solución según las circunstancias (p.3).

El hecho que no esté inscrito el contrato de arrendamiento, no significa que el arrendatario deba ser víctima del fenecimiento; al contrario su contrato debe subsistir

frente al tercero porque el arrendador le otorgó dicho uso del bien inmueble mediante un acuerdo, de conformidad con el artículo 1666° del Código Civil, y por tanto se debe respetar el carácter consensual de este contrato de acuerdo al artículo 1352° del mencionado cuerpo normativo y su contexto social del caso concreto ; no hacerlo, y denominarlo precario por una enajenación (que es una compraventa posterior inscrita en Registros Públicos) y no por un vencimiento de contrato acordado entre las partes, o por falta de pago, equivale a bloquear el poder consensual del contrato de arrendamiento, que nació del consenso entre arrendador y arrendatario; reiteramos hay que ser coherente en el discurso de la teoría y la práctica; y lo que se pretende mediante la presente tesis, es conseguir, este propósito. Gonzales (2004) señala «Así pues, el consensualismo descarta la utilización de instrumentos publicitarios para dar a conocer las transferencias y, en general, para dar a conocer el estado jurídico de los inmuebles» (p.151).

El consentimiento no es la suma, sino el resultado de la coincidencia de la oferta con la aceptación, determinando el nacimiento de una nueva y única voluntad contractual que obliga a las partes contratantes por lo que jurídicamente es imposible que una de ellas pueda desligarse del contrato con su sola declaración lo que torna al contrato en irrevocable (Torres, 2012, p.236).

Asimismo equivale –con la sentencia casatoria, materia de análisis- a romper la licitud, porque al convertir al arrendatario en precario por enajenación, varía su título posesorio de legítimo a ilegítimo, puesto como establece la Casación la posesión precaria es una posesión ilegítima. En tal caso, no porque lo diga la casación un poseedor – arrendatario- que aparece como legítimo, se tenga que transformar ahora en un ocupante

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

precario (que la confunda incluso con la posesión ilegítima); dejemos llevar por la realidad para identificar las naturaleza de los cosas y llamarlas así por su nombre.

Por lo tanto, esta Casación no ha establecido controles al sistema jurídico, sino que apoya lo ya prescrito en el Código Civil, inciso 2 del artículo 1708°, los jueces supremos se ciñen a las normas jurídicas civiles y a las normas registrales, basados tan solo en la interpretación exegética del artículo 911°, con cuyo comportamiento, perjudican el derecho de posesión vigente no inscrito del arrendatario, no aportan nada nuevo, sin reflexionar que en algunos casos pueden presentarse terceros adquirentes de mala fe –en colusión con los arrendadores-, que solo buscan perjudicar al arrendatario, porque ellos ya conocen de la existencia del origen de la posesión en el inmueble que piensan adquirir, y saben que esa posesión es legítima y vigente y por ende no debería desestabilizarse.

Por lo mismo, los jueces supremos, ni siquiera tomaron en cuenta los alcances de la Ley N°29975 que prorroga el título de arrendamiento de las personas de escasísimos recursos. Lamentablemente tenemos una regla jurisprudencial contradictoria, que vulnera el derecho de los arrendatarios, y no toma en cuenta las leyes y el contexto social. «El contrato es el instrumento natural de actuación de la autonomía privada, y por ello, susceptible de producir efectos obligatorios, pero también efectos reales» (Forno, 1993, p.87).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Caso N°02: Casación N° 3844-2007-Lima: Roberto Pedro Cruz Toribio contra Rudecindo
Rodríguez Silva, sobre desalojo por ocupación precaria, seguido por ante la Sala Civil
Transitoria de la Corte Suprema

El demandante Roberto Pedro Cruz Toribio adquirió el predio de propiedad de Justiniano Aguirre Cuadros, el 03 de setiembre del 2004; esto es, antes de vencerse el plazo del contrato de arrendamiento. Su demanda estuvo dirigida a desalojar al arrendatario del bien del que ahora es propietario. Dicho arrendatario el señor Rudecindo Rodríguez Silva, había celebrado un contrato de arrendamiento con el anterior propietario el 01 de mayo del 2004, cuya fecha de vencimiento era el 01 de mayo del 2006. Fue declarado improcedente la demanda en primera instancia porque todavía se encontraba vigente el contrato de arrendamiento.

La Sala Superior (Cuarta Sala Civil) revoca y declara fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria. El demandado Rudecindo Rodríguez Silva interpone recurso de casación, afirmando que la Cuarta Sala incurrió en la inaplicación de los artículos 1700° y 1708°, inciso 2, del Código Civil; en la aplicación indebida del artículo novecientos once del Código Civil; y en la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso. La Casación no advierte que exista una falta de motivación en la sentencia de la Sala Superior, tampoco que los hechos alegados por demandado se encuentran contemplados en numeral mil setecientos del Código Civil; por cuanto el

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

demandante Roberto Pedro Cruz Toribio adquirió dicho predio el tres de setiembre del año 2004, esto es antes de vencerse el plazo del contrato de arrendamiento mencionado, y solicitó judicialmente la desocupación del predio mediante demanda de desalojo por ocupante precario en diciembre del año 2004. Además en el presente caso, no se ha acreditado que exista pacto alguno por parte del demandante de respetar el arrendamiento antes mencionado, y ahora ya no existe al haber vencido el primero de mayo del año dos mil seis; por consiguiente el inciso dos del 1708° del Código Civil tampoco resulta pertinente para los jueces supremos. Finalmente en cuanto a la causal de aplicación indebida , los jueces analizan que el demandado no ha acreditado tener título alguno que justifique su posesión, pues el contrato de arrendamiento en el cual sustenta su derecho a poseer el inmueble en litigio no es obligatorio para el demandante, pues no participó en dicho acto jurídico, mucho menos se obligó a respetarlo; por tal razón la falta de título convierte al demandado en un ocupante precario, supuesto contenido en el numeral 911° del Código Civil, por ello su aplicación es pertinente a la controversia suscitada, y la denuncia hecha por el demandado debe ser declara infundada. Por tales razones declararon infundado el recurso de casación.

ANÁLISIS CRÍTICO:

En este caso el hecho de que el arrendador Justiniano Aguirre Cuadros, le venda al tercer adquirente Roberto Pedro Cruz Toribio en plena vigencia del arrendamiento no respetando el plazo que acordó con arrendatario, es un acto de mala fe.

La obligatoriedad del contrato tiene un fundamento ético y otro funcional. Por el primero la obligatoriedad del contrato importa el imperativo moral de respeto a la

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

palabra empeñada de cumplir el compromiso tal cual ha sido asumido: *pacta sunt servanda* (Torres, 2012, p.68).

Pues el tercer adquirente sorprendió y ejerció abusivamente su derecho de propiedad solicitando la conclusión del arrendamiento; es decir, solicitando el desalojo.

Es evidente que la facultad de dar por concluida dicha relación contractual es una opción de la que goza el tercero adquirente, ya que bien podría haberse convertido en el nuevo propietario del bien, decidir por convenir a sus intereses, respetar rigurosamente la relación contractual asumida por el antiguo propietario del bien (Castillo, 2009,p.148).

Es inaudito que con una carta notarial unilateral o proceso judicial unilateral (de desalojo) interpuesta por un tercero adquirente, se atente contra el consensualismo bilateral, tan solo para conseguir un desalojo injusto.

Asimismo acerca del conocimiento de la inexactitud registral por parte del tercer adquirente. Clemente (2000):

Una primera posición sostiene que, el conocimiento por parte del adquirente de la existencia de un título anterior ya constituye un indicio de fraude, presuponiendo obviamente, que el transmitente conoce la real situación jurídica del inmueble (“cuasi fraude”), lo que determina la nulidad del contrato por ilicitud de causa (inciso 4 del artículo 219° del código civil). Con mayor razón, esta sería la solución legal cuando exista verdaderamente concierto entre las partes para llevar a cabo un negocio dispositivo en perjuicio del *verus dominus*. En consecuencia, tal contrato no tendría la virtualidad para hacer propietario al adquirente, aunque éste haya inscrito su adquisición. Ante la nulidad del título y de la inscripción del tercero, el *verus dominus* podrá emerger como titular luego de corregirse la inexactitud del Registro (pp.153-154).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Los jueces superiores y supremos han permitido que se bloquee el poder consensual del contrato de arrendamiento porque le han restado eficacia al consensualismo en el contrato de arrendamiento, pues no importó el plazo de vigencia acordado por arrendador y arrendatario, sino que hicieron prevalecer el derecho de propiedad del tercero, porque las normas civiles lo protegen a consecuencia de la buena fe registral per se.

Sin embargo –como se dijo- el comprador (tercer adquirente) actuó de mala fe porque sabía del arrendamiento, de la posesión con justo título y que estaba vigente. «La mala fe es el conocimiento de la realidad extrarregistral contradictoria con la información del Registro, pero ese conocimiento debe ser pleno, completo; y la prueba de su existencia debe ser concluyente» (Pau, 2001, p.190).

La protección absoluta al tercer adquirente a consecuencia de la buena fe registral actúa incluso en el caso de que el adquirente, a pesar de tener dudas fundadas, no haga nada para clarificar el estado de las cosas, para no perder la ventajosa situación de adquirente de buena fe (Pau, 2001, p.344).

Es inaudito, que los jueces no hagan un análisis profundo del caso concreto y su contexto social, siendo que el sistema actual es lo formal (y que algunos doctrinarios siguen al sistema), es que así el tercero haya tenido conocimiento de la existencia de un arrendatario, pero como este no inscribió su derecho en el registro público, el nuevo propietario (el tercer adquirente) inscrito en el registro público, estaría en su mejor ventaja y por encima del arrendatario; sin embargo, esta forma de pensar genera desconfianza, por también hay que pensar en los demás y el contexto social. ¿Acaso el Derecho no debe tutelar a los que tienen derechos subjetivos no inscritos) ¿Acaso las

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

personas que tienen derechos subjetivos no inscritos serían los olvidados?, y ¿Por qué no legislar para los olvidados?.

También el contexto social, resulta conveniente analizar el supuesto en que el arrendador no diese aviso previamente al arrendatario. Esta actitud de mala fe del arrendador es permitida porque no existe norma jurídica que le prohíba. Entonces puede vender su bien, también haciendo ejercicio abusivo de su propiedad (despojando de la posesión legítima al arrendatario). Afirma Larenz (1990) que «Un acto que se halla por lo regular en el ámbito de la legitimidad, y por ello aparece como ejercicio de un derecho, es ilícito cuando no puede tener otro objeto que el de causar un perjuicio a otro» (p.136).

«Los contratantes deben comportarse responsablemente y de buena fe al perfeccionar el contrato» (Torres, 2012, p.69). Y una actitud de despojo de la posesión es atentatoria a dichos comportamientos.

Siguiendo el análisis del caso, resulta que en primera instancia al declararse improcedente, se valoró la posesión a pesar de la falta de inscripción registral, es decir, se valoró la publicidad extrarregistral de la posesión en el contrato de arrendamiento, el Juez aquí no consideró a la inscripción registral como constitutiva del derecho real de posesión. Zatti y Colussi (2005):

En cambio la inscripción declarativa es un criterio de preferencia que opera exclusivamente cuando se presenta un conflicto de títulos (uno inscrito y otro no inscrito) respecto del mismo bien, y en el cual existe un causante que ha otorgado derechos contradictorios a dos causahabientes distintos (p.984).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Sin embargo los jueces de Sala Civil Superior y Sala Civil Suprema han apoyado dichas conductas de mala fe (arrendador y tercer adquirente), por ceñirse estrictamente a las normas civiles y registrales. Estos jueces consideran que la inscripción es constitutiva del derecho real de posesión, y que mientras el contrato de arrendamiento no se inscriba en Registros Públicos, la posesión del arrendatario no tiene validez, aun si su contrato está vigente. Sin embargo Gonzales (2010) señala «La inscripción no crea el derecho, simplemente se constituye en una garantía en caso de situaciones excepcionalmente patológicas» (p.468).

En este caso la doctrina habla de una inscripción declarativa, en tanto ésta sólo declara o publica un derecho preexistente. Con esta idea resulta que la inscripción no le añade ni un ápice de valor al derecho real, porque éste aparece plenamente configurado y perfecto antes de la inscripción (Gonzales, 2004, p.204).

Entonces, como se denota los jueces supremos, a pesar de que el tercero conocía de la posesión (publicidad extrarregistral) del arrendatario, ellos no han valorado la naturaleza publicitaria de la posesión, dejando de lado la realidad y no establecieron criterios razonables y de justicia –no obstante que tuvieron la oportunidad- respecto a la conducta de mala fe tanto del arrendador como del tercero, para así evitar perjuicios al arrendatario. Un criterio, pudo ser como el que sostiene Villanueva (2014):

(...) la publicidad en su contenido amplio y no parametrado al Registro público como se suele conocer y presentar en la teoría y en la práctica, sino en un contexto mucho más amplio como lo estaría la posesión publicitaria como una variante de esta publicidad (p.35).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

De acuerdo a lo establecido en el Cuarto Pleno Casatorio, con la enajenación de bien arrendado el tercero tiene el poder de convertir o no en precario al arrendatario; y en este caso tanto la Cuarta Sala Civil Superior y la Corte Suprema, como el tercero no respetó el plazo del contrato, lo que hicieron fue declarar precario al arrendatario, como si su título de posesión (contrato de arrendamiento) no fuera legítimo. Todo lo contrario, - como se analiza- era legítimo porque el bien se transfirió antes del vencimiento del plazo de duración. Asimismo, no consideraron a la posesión como un auténtico derecho real, cuando realmente lo es. «La posesión legítima emana de un título, deriva de un derecho real, de un negocio jurídico que deberá ser válido» (Castañeda, 1973, p.122). Torres (2006):

El título es el hecho o acto jurídico (la apropiación de una res nullius, la accesión, un contrato, un testamento, un anticipo de herencia, etc.). En virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica, por ejemplo el poseedor hace referencia a su calidad de propietario, arrendatario, comodatario, usufructuario, En otros términos el poseedor con título es poseedor con derecho. El título confiere el derecho para poseer, por ejemplo un contrato (título) de compraventa, arrendamiento, comodato, etc.) (p.42).

La Corte Suprema debió analizar y darse cuenta que la realidad muchas veces ofrece una publicidad extrarregistral que no es tomada en cuenta en las normas jurídicas.

No debe olvidarse que la registración no es más que una herramienta técnica ideada por el hombre, y las realidades transcurren fuera del Registro de manera que siempre, frente a la realidad registral, suelen darse realidades extrarregistrales diferentes a las que el Registro ha consagrado, incluso en los registros constitutivos, que también tropiezan con realidades extrarregistrales diferentes de las que el Registro ha consagrado y eso origina una serie de

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

problemas que desvelan a aquellos que propician la adopción de sistemas constitutivos (Moisset, 2002, p.21).

No hacer frente a la mala fe, constituye una verdadera inseguridad jurídica para el arrendatario. Sobre mala fe, Orgaz (1961):

Es mala fe obrar contra derecho a sabiendas o sin razón justificada para no saberlo. La mala fe, por lo general, no se presume. Lo relativo a la buena o mala fe tiene singular importancia en la posesión de las cosas, para dar carácter y determinar las consecuencias jurídicas de la posesión (p. 231).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Caso N°03: Casación N° 2165-2009-Lima: Beatriz Ofelia Zevallos Giampietri contra Pedro Jaime Araujo Smith y María Esther Arteaga Cabrera sobre desalojo por ocupación precaria, seguida por ante la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema.

La pretensión de la demandante Beatriz Ofelia Zevallos Giampietri es que los demandados Pedro Jaime Araujo Schmitt y María Esther Arteaga Cabrera cumplan con desocupar el inmueble de su propiedad ubicado en Avenida José Gálvez N°1532, interior D, ubicado en el distrito de Lince, que lo adquirió de sus anteriores propietarios (Sucesión de Pedro Zevallos Alegre) el 16 de enero del 2008, cuya compraventa se encuentra inscrita en Registros Públicos. Para ello la demandante le remite carta de fecha 21 de abril del 2008 a fin de que en treinta días desocupe el bien en referencia.

La recurrente señala que en las sentencias de mérito no se aplicó el artículo 911° del Código Civil. Asimismo señala que se inaplicó el artículo 1365° del Código Civil, y también el artículo 1703° del mismo cuerpo normativo.

El Juez de primera instancia declaró improcedente la demanda bajo los siguientes fundamentos: que la pretensión no se ajusta a la naturaleza del proceso utilizado (ocupante precario), toda vez que se produce la enajenación de inmueble materia de Litis, y no encontrándose el arrendamiento inscrito, la actora puede darlo por concluido lo cual significa que el nuevo propietario tiene derecho a exigir la devolución del bien en referencia, lo que no convierte a los arrendatarios en ocupantes precarios; por tanto si la

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

actora no desea continuar con el arrendamiento tiene la posibilidad de iniciar un proceso de desalojo por la causal de conclusión de contrato conforme lo dispone el artículo 1708 inciso 2 del Código Civil.

La Sala Superior resolvió confirmar la apelada, sustentando su decisión básicamente en que el solo hecho de dar por concluido el contrato de arrendamiento no convierte a los demandados en ocupantes precarios. De manera que, habiendo acreditado los demandados un título posesorio que respalda la ocupación del bien, su posesión no es precaria.

La Corte Suprema señaló que con la decisión adoptada por la demandante los efectos del contrato de arrendamiento quedaron sin efecto, y de conformidad con lo señalado en el último párrafo del artículo 911° del Código Civil, la ocupación de los demandados deviene en precaria.

Que siendo así, es de tenerse en cuenta que efectivamente los juzgadores dejaron de aplicar lo dispuesto en el artículo 91°, en razón a que el contrato de arrendamiento concluyó cuando la nueva adquirente del bien arrendado manifestó a los arrendatarios su voluntad de no respetar el contrato. Por ello, este extremo del recurso merece ser amparado.

Que sobre la supuesta inaplicación de los artículos 1365° y 1703° del Código Civil, no se ha producido en este caso, porque el adquirente del bien inmueble no participó en la celebración del contrato de arrendamiento que se pretende hacer valer como título, ni

mucho menos ha reconocido y por lo tanto no se ha obligado a cumplirlo. Por lo tanto se declaró Fundado el recurso de casación.

ANÁLISIS CRÍTICO:

Si bien los jueces de primera y segunda instancia valoraron el título legítimo del contrato de arrendamiento considerando que no es precario el arrendatario porque el tercer adquirente optó por concluir contrato de arrendamiento, pues dicho contrato es un título legítimo que demuestra su posesión.

El título de posesión no es otra cosa que el acto jurídico por el cual se transmite la posesión del bien, ya sea en propiedad, usufructo o arrendamiento o comodato, entre otros. El título viene a ser la causa generadora del derecho, en estricto su atención se encuentra centrada en la manifestación de la voluntad (Arias, 1998, p.142).

Salvat (1927) «La palabra título se emplea en derecho para designar, sea al acto jurídico que ha dado nacimiento al derecho, la causa de él, sea el documento que lo constata y sirve de prueba de su existencia» (pp.33-34).

El contrato por definición, es un acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. En tales condiciones el contrato es una manifestación de voluntad destinada a crear, modificar o extinguir un derecho, y por tanto es un acto jurídico (De la Puente, 2002, p.19).

De la Puente (2007) «El contrato es un acto jurídico plurilateral y patrimonial» (p.33).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Sin embargo dichas decisiones al permitir desalojo por enajenación perjudican el derecho vigente de posesión, pues privilegian al tercer adquirente que se ampara en la publicidad registral, permitiéndose de esta manera el ejercicio abusivo de su derecho. Gonzales (2004) «Porque en este caso la oponibilidad del Registro actúa por sí misma sin condicionamientos subjetivos. Se basa en la legalidad de los asientos registrales, los que el legislador asegura por distintos medios» (p.1003).

No fue necesario publicidad registral para que el contrato de arrendamiento sin inscripción sea considerado título de posesión, que si bien lo negativo está en que de todas maneras el tercero puede desalojar, pero no por precario. Es decir cuando hay enajenación, no es precario el arrendatario, simplemente la enajenación es una forma de concluir el contrato; sin embargo dicha conclusión debe ser de buena fe, es decir debe darse respetando el plazo de vigencia acordado entre arrendador y arrendatario, por lo cual en la enajenación debe operar la resolución de contrato de buena fe. Aquí no interesa que el nuevo adquirente no haya intervenido en el contrato original de arrendamiento, consideramos que la buena fe, debe transvasar, la BUENA FE debe tener un carácter de sucesión sustantiva contractual (desde la ley), así como existe la sucesión procesal (art. 108 del C.P.C) cuando media un proceso judicial, aquí debe mediar la sucesión sustantiva, cuando media de un propietario a un nuevo propietario, sobre un mismo bien en materia de compraventa, que lanzo como tesis (y que puede ser materia de otra investigación).

Acerca de la resolución de contrato, Torres (2012):

La resolución es una ineficacia subsiguiente, funcional, proviene de un hecho posterior a la celebración del contrato, o sea una vez celebrado el contrato produce

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

todos sus efectos, pero si durante el desarrollo de su ejecución aparece una causal de resolución, el contrato válido se disuelve (p.1135).

Entonces así no esté **inscrito**, lo que se enajena es un contrato válido. El adquirente debe ocupar el lugar del arrendador original asumiendo las obligaciones derivadas del contrato, lo que calzaría en un tema de SUCESIÓN SUSTANTIVA. Al ocupar dicho posición jurídica, lo que debe darse es la resolución contractual por mutuo disenso.

«La resolución negocial opera por declaración de voluntad de la parte legitimada para la disolución: la resolución por intimación a cumplir (art.1429); la declaración de valerse de la cláusula resolutoria expresa (art.1430), la resolución por mutuo disenso (art.1313) » (Torres, 2012, p.1136).

Aunque como ya sostuve al analizar el caso N° 01, también es posible plantear como acción la reivindicación, vista desde la titularidad del nuevo propietario.

No obstante, la Corte Suprema contradujo a las dos primeras instancias señalando que los arrendatarios sí son precarios cuando se le da la compraventa posterior, y que al ser precarios merecen ser desalojados. Es clara señalando que si el tercero solicita la devolución del bien, es en ese instante en que se convierte en precario el arrendatario. Entonces para la Corte Suprema cuando el tercer adquirente da lugar a la conclusión del arrendamiento origina que el título posesorio (contrato de arrendamiento) fenezca, convirtiendo al arrendatario en precario. Sin embargo De Diego (2013) señala que «El precario es una posesión injusta que se tiene sin título alguno » (p.433). Y en este caso – que se analiza- el arrendatario sí tiene su título vigente. La Casación ha favorecido la compraventa posterior del bien arrendado, aunque el contrato de arrendamiento esté

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

vigente, pues el tercero no solo tuvo la facultad de darlo por concluido sino también de desalojar al arrendatario por precario. Vemos que todo está en manos del nuevo propietario lo cual es una injusticia porque debe respetar el acuerdo entre arrendador y arrendatario, y en este caso solo el arrendador tiene la facultad de concluirlo de acuerdo al artículo 1365°. Dicha injusticia se da porque el contrato de arrendamiento no está inscrito, pues la norma en el artículo 1708° señala que el tercero respetará si hay inscripción registral. Siendo que para equilibrar dichos dispositivos o evitar tal injusticia, es clave la sucesión sustantiva de la Buena fe, que se lanza como tesis.

Entonces, lo normal es que al arrendador le corresponde extinguir o concluir el contrato, pues el contrato nació del acuerdo de arrendador y arrendatario. Sin embargo, si se da la enajenación, el tercero al ocupar el lugar del arrendador (sucesión sustantiva de la buena fe) debe resolver el arrendamiento de acuerdo a la naturaleza jurídica del contrato. Tal es así que Betti (1970) «La resolución como medio de defensa destinado a tutelar la condición de respectiva paridad entre las partes, se dirige no contra el negocio sino contra la relación contractual a que dio vida» (p.333).

Hay que distinguir entre el contrato y la relación obligatoria que nace del contrato. El contrato, como acto jurídico, es una manifestación de voluntad cuya razón de ser es crear la relación jurídica. La relación obligatoria nacida del contrato es la que vincula a las partes y la que debe ser cumplida (Messineo, 1986, p.42).

Ahora si bien el tercero adquirente tiene facultad de concluir el contrato de arrendamiento judicial o extrajudicialmente, pues la norma permite la compraventa posterior del bien arrendado conforme lo dispuesto en el artículo 1708°; dicha conclusión no genera precariedad en el arrendatario porque su título es legítimo y vigente, por lo cual

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

debe hacerlo de acuerdo a las normas de resolución de contrato. «Si la parte demandada ostenta un título que justifique su posesión, ésta no puede calificarse de precaria, ya que lo único que configura la precariedad de la posesión es la carencia absoluta o el fenecimiento de un título» (Cas. N°2884-2003-Lima, El Peruano, 2005, p. 14406).

Sin embargo esta Casación señala que sin inscripción registral el derecho de posesión del arrendatario es recortado, anulado, cancelado.

Mientras que la inscripción declarativa (de formulación menos rígida y de tono procesal) establece que el derecho real se adquiere extra-registro, pero ese derecho no goza de oponibilidad absoluta, ya que si un tercero logra inscribir su título, entonces el primer adquirente es privado del derecho (Carretero, 1974, p.40).

Aceptar la inscripción constitutiva para conseguir el efecto real en la posesión, contraviene lo dispuesto en el artículo 896 del Código Civil. «La inscripción no crea el derecho, simplemente se constituye en una garantía en caso de situaciones excepcionalmente patológicas» (Gonzales, 2010, p.468). Por lo cual, se analiza que los jueces supremos –a pesar que tuvieron la oportunidad al emitir el IV Pleno casatorio- no han establecido reglas para valorar la posesión del arrendatario sin inscripción registral. Pues para ellos sin inscripción registral la posesión es un hecho y no un derecho real, así como no han previsto en qué casos debe presumirse la mala fe, lo cual puede darse en la enajenación de bien arrendado, como ya se analizado y que no se puede olvidar. Los jueces supremos se amparan en las normas civiles y registrales, basados en una interpretación exegética. Según ellos, sin publicidad registral, por más posesión evidente del arrendatario y con título incluso (contrato de arrendamiento), el tercero está en todo su derecho de

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

desalojar al arrendatario. Avendaño (1986) «Ahora debemos entender la palabra título como contrato, o más en específico como acto jurídico y no como papel» (p.61).

Al no estar regulada jurídicamente la protección de la publicidad extrarregistral; solo existen normas jurídicas que ayudan al tercero adquirente para que abuse de su derecho de propiedad, atentando contra la buena fe. Pues la buena fe es, según Mosset (2008):

La buena fe tiene que ver con una actuación pensando en el otro, en el compañero contractual, respetando sus intereses, sus expectativas razonables, sus derechos, obrando con lealtad, sin abusos, sin obstrucciones, sin causar lesión o desventaja excesiva, cooperando para lograr un buen resultado negocial, realizando los intereses de ambas partes (p.51).

Sin embargo, el tercero no actúa pensando en los derechos del arrendatario, sino que valiéndose de las normas registrales perjudica la posesión del arrendatario. Son las propias normas que al darle privilegios al tercero, han desamparado al arrendatario, dejándolo sin medios de defensa en los cuales éste pueda ampararse para proteger su posesión sin inscripción registral.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Caso N°04: Casación N°878-2003-Lima: Comercial Turismo Tacna S.A. contra Antonia Aliaga Jorge, sobre desalojo por ocupación precaria, seguido por ante la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

La demandante Comercial Turismo Tacna S.A. solicitó la desocupación de la demandada Antonia Aliaga Jorge (sub arrendataria) del bien inmueble ubicado en Jirón Montevideo N°872, Cercado de Lima, en vista de que los recibos de pago de merced conductiva que presentó la sub arrendadora Asociación de Comerciantes Unión Tacna no contaba con autorización escrita de arrendadora Jacarlu S.A. (propietaria), además la demandante señaló que dicho contrato de arrendamiento celebrado entre Asociación de Comerciantes y Antonia Aliaga Jorge, no estaba inscrito en Registros Públicos.

Por dichas razones el juez de primera instancia resolvió declarando fundado el desalojo por precario. Sin embargo, la Cuarta Sala Civil declaró improcedente la demanda estableciendo como fundamento fáctico que los recibos de merced conductiva no tachados por la empresa actora, demuestran que la arrendataria posee el bien inmueble en la calidad de arrendataria con fecha anterior a la adquisición del bien por parte de la demandante, no presentándose el caso de precariedad establecido en el artículo 911° del Código Civil. Por lo cual la demandante presenta recurso de casación indicando que la Cuarta Sala Civil ha incurrido en la interpretación errónea del artículo 911 del Código Civil porque consideró a los recibos correspondientes a la merced conductiva como título y al contrato de

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

arrendamiento que no estaba inscrito en los Registros Públicos; asimismo que ha inaplicado el artículo 1692 del mismo cuerpo normativo, pues el subarriendo otorgado por la Asociación a favor de la demandada, constituye un acto informal al no haber sido autorizado por la arrendadora Jacarlu S.A., en consecuencia no constituye título que otorgue derecho de posesión que pueda oponerse al derecho de propiedad. La Casación analiza que no se configura la interpretación errónea del artículo 911°, pues se ha demostrado la permanencia de la emplazada en el bien inmueble, no habiendo precariedad respecto de la demandante. Por último señala que, la norma cuya inaplicación se denuncia, artículo 1692°, es impertinente para la solución del conflicto, toda vez que su aplicación en nada va a modificar lo establecido por el ad-quem. Por las razones expuestas declararon infundado el recurso de casación.

ANÁLISIS CRÍTICO:

En este caso se muestra mala fe tanto del arrendador y subarrendador. Del subarrendador porque éste no habiendo celebrado su contrato de subarrendamiento con asentimiento del arrendador (propietario), permitió la posesión de la arrendataria, recibiendo la merced conductiva; y del arrendador porque éste sabiendo del contrato de subarrendamiento realizado en el bien inmueble de su propiedad y que la demandada poseía el inmueble, la dejó en posesión por bastante tiempo, para luego aprovecharse de ella vendiendo el bien subarrendado a un tercero, en vista que nunca le emitió la autorización escrita, para que de ese hecho ahora se valga la empresa adquirente. Afirma Larenz (1990) que «Un acto que se halla por lo regular en el ámbito de la legitimidad, y por

ello aparece como ejercicio de un derecho, es ilícito cuando no puede tener otro objeto que el de causar un perjuicio a otro» (p.136). El subcontrato según Bianca (2006):

Es el contrato mediante el cual una parte reemplaza frente a un tercero la posición que se deriva de un contrato en curso, llamado contrato base. Agrega este autor que el subcontrato reproduce el mismo tipo de operación económica del contrato base, pero la parte asume frente al tercero un rol inverso al que tenía en el contrato: el arrendatario que subarrienda se convierte en arrendador (p. 728).

El subcontrato o subarrendamiento era válido, porque si bien no hubo la formalidad de la autorización escrita; pero sí lo autorizó o aceptó tácitamente; es decir hubo manifestación tácita conforme al artículo 141° del Código Civil, porque la dejó a la demandada en posesión del bien. Conforme Alarcao (1971):

Nos encontramos ante la confirmación tácita, siempre que la persona a quien corresponde la facultad de confirmar un negocio anulable, no habiendo manifestado la voluntad confirmatoria de un modo directo inmediato, haya sin embargo adoptado un comportamiento del cual se infiera, con toda probabilidad, el propósito de optar por la convalidación del negocio (p.213).

La voluntad dentro del universo de los contratos juega un rol relevante debido a que significa el impulso subjetivo que tiene que exteriorizarse con la finalidad de llevar a cabo esa conjunción o punto de equilibrio que hace surgir un contrato como acuerdo de voluntades (Taboada, 2002, p.43).

Además el tercer adquirente reconoce la posesión de la subarrendataria al no tachar los recibos, pero no pudo probar que adquirió el bien antes de la posesión, sino que perjudicó con su compraventa la posesión vigente que tiene la demandada, la cual era legítima.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

La posesión legítima será aquella que se ejerce en virtud de un título legítimo o jurídicamente válido por eso dicha posesión se considera arreglada a derecho; ello dependerá de la validez jurídica del acto que le da origen. Así el acto jurídico que cumple con los requisitos exigidos por el sistema jurídico otorgará al poseedor un título legítimo (Lama, 2007, p.162).

Si bien el juez de primera instancia declaró fundado el desalojo; sin embargo lo hizo ciñéndose a lo establecido en el artículo 1692° del Código Civil, no considerando los recibos de merced conductiva, documentos que acreditan efectivamente posesión de la demandada, y además lo hizo sin valorar la publicidad extrarregistral de la posesión, pues tampoco aparecía en los Registros Públicos dicho contrato de arrendamiento.

Todo lo contrario, la sentencia de vista valoró el derecho de posesión del contrato de entre Asociación de Comerciantes Unión Tacna y Antonia Aliaga Jorge, a pesar que el tercero alegó el principio de publicidad registral; es decir, a pesar que invocó que el contrato de arrendamiento no estaba inscrito, y que la subarrendataria (demandada) solo contaba con recibos de pago de merced conductiva. Aquí se evidencia que primó la realidad de los hechos, la publicidad extrarregistral, en vista de los recibos de merced conductiva, los cuales fueron valorados como título de posesión. Villanueva (2014) afirma:

La publicidad es todo aquel acto o hecho que se comprende en el Registro formal, así como aquello que fluye por la fuerza de los hechos, siendo conocida por los terceros a través del Registro formal o a través de una situación razonable de conocer o de no ignorar los hechos (p.114).

Que en consecuencia se evidencia la existencia de un contrato de arrendamiento y el demandado no puede ser considerado como ocupante precario, pues esa situación se configura por la ausencia absoluta de cualquier circunstancia justificativa del uso y

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

disfrute del bien, y en este caso, la demandante aceptó el ofrecimiento de pago (Cas. N°2239-2003-Huánuco).

«La palabra título está empleada en términos del acto jurídico que ha dado nacimiento al derecho, es decir la causa de la posesión» (Avendaño, 1990, p.63). Por tanto la posesión de la demandada no es ilegítima, sino que deriva de un contrato de arrendamiento por el cual ha pagado conforme a los recibos de merced conductiva presentados. Éstos demuestran el acto jurídico que han dado lugar a su posesión en el bien enajenado.

Que aquí la mala fe del tercero es evidente porque a pesar de que también sabía de la posesión permitida por el arrendador, demandó al arrendatario por ocupación precaria como si no hubiera evidencia de título legítimo vigente de posesión. Lo que debió hacer, fue resolver el contrato respetando el acuerdo entre subarrendador y subarrendataria, y el plazo de duración pactado en el subcontrato de arrendamiento. Es decir, no debió intempestivamente demandar el desalojo, sino resolver de buena fe el contrato, es decir por sucesión sustantiva (Ocupando el lugar del arrendador), en un ambiente de respeto por los derechos del arrendatario. La BUENA FE debe tener un carácter de sucesión sustantiva contractual (desde la ley), así como existe la sucesión procesal (art. 108 del C.P.C) cuando media un proceso judicial, aquí debe mediar la sucesión sustantiva.

«La resolución está dirigida a evitar que un contratante se enriquezca injustamente en daño del otro» (Franchestet, 2006, p. 430).

En este caso la Corte Suprema para valorar la posesión no necesitó que haya formalidad en el contrato de arrendamiento y mucho menos que esté inscrito, solo le bastó

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

evidencias de posesión derivada del consensualismo de los hechos, moderando de esta manera el ejercicio abusivo del derecho de propiedad que se ampara en publicidad registral. Gonzales (2004) señala «Así pues, el consensualismo descarta la utilización de instrumentos publicitarios para dar a conocer las transferencias y, en general, para dar a conocer el estado jurídico de los inmuebles» (p.151). «Para que se perfeccione el contrato basta que el comportamiento de las partes (manifestación tácita de voluntad) demuestre la existencia del acuerdo» (Torres, 2012, p.268). Asimismo Josserand (1951) afirma « Los contratos son consensuales porque no están sometidos para su validez a ningún formalismo» (p.112).

La doctrina mayoritaria rechaza que la buena fe en el principio de fe pública registral tenga carácter diligente. En tal sentido, el adquirente no tiene ninguna obligación de informarse, y ni siquiera graves dudas sobre la exactitud del Registro equivalen a tener conocimiento de la realidad extrarregistral y por ende de la inexactitud (Gonzales, 2004, p.1016).

En contraste a la referida doctrina menciona, la tesis que planteamos, es totalmente diferente, esto es, apuntamos a la sucesión sustantiva de la BUENA FE.

3.3. POSICIÓN JURÍDICA ASUMIDA EN TORNO A LAS VÍCTIMAS DE INSEGURIDAD JURÍDICA QUE TIENEN CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO SIN INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Como se ha podido analizar en el contrato de arrendamiento no inscrito, se deriva una publicidad extrarregistral, la cual es conocida por los terceros a través de la posesión que hace el arrendatario del bien, derecho real que no puede ser ignorado, frente a la situación jurídica de enajenación o compraventa posterior inscrita del bien arrendado, y en donde los operadores del Derecho (Jueces) deben resolver con justicia para brindar seguridad jurídica al arrendatario; no priorizando la inscripción registral, cuando haya evidencia de posesión con justo título . Hoy en día existen contratos de arrendamientos sin inscripción registral, los cuales son menoscabados, porque ni en los Registros Públicos ni en la ley civil existe regulación que proteja a los contratos de arrendamiento no inscritos, de los terceros adquirentes y arrendadores de mala fe. Que si bien el tercer adquirente se ampara en la publicidad registral, abusando de su derecho de propiedad por el principio de buena fe registral, para no respetar la vigencia del contrato de arrendamiento no inscrito y posteriormente desalojar al arrendatario; ello lo hace, en vista del vacío legal tanto del Código Civil como de los Registros Públicos, que no han regulado normas que sirvan para imponer que el tercero adquirente pruebe que en verdad tiene buena fe al adquirir el bien inmueble arrendado, y que no conocía de la inexactitud del Registro.

En el caso de enajenación de bien arrendado si se hace caso de lo que establece el artículo 1708° inciso 2, la aplicación de la seguridad jurídica solo está dada para el tercero y

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

no para el arrendatario, he aquí la presente tesis para ponderar tal situación jurídica, y la clave es la sucesión sustantiva de la BUENA FE.

Sin seguridad jurídica los muchos arrendamientos sin inscripción registral, pierden valor, se convierten posesiones precarias (ilegítimas), cuyo resultado se debe a lo injusto por se de las normas jurídicas que contiene el código civil peruano.

De lo analizado se puede advertir, que el Derecho a través de sus normas sobre la materia, es tema de normas injustas, porque el arrendatario solo por no inscribir su contrato de arrendamiento se ve afectado en su derecho de posesión y lo que se busca –por lo menos– es seguridad jurídica equitativa. ¿Cómo conseguirlo?. Se conseguirá atendiendo al caso concreto (posturas en controversia), en un Estado de derecho con requisitos de certeza y estabilidad; y sobretodo con un DISCURSO COHERENTE al momento de decidir y a la vez como un contrapeso de los riesgos de la libertad contractual; en una palabra, se ha de buscar el equilibrio en todo momento y según las circunstancias y contexto social; tarea siempre, de los jueces. Gonzales (1995) afirma:

La seguridad jurídica efectivamente, no implica una injusticia, *per se*, pero tampoco puede admitirse que se proteja solo el interés exclusivo de una de las partes del conflicto y con ello olvidarnos de las razones del otro lado. Siendo así, rechazamos la ilusión óptica que de toda seguridad ya es justicia, por lo que es necesario que el legislador mantenga un delicado equilibrio entre las posturas en controversia, a fin de buscar la mejor solución según las circunstancias (p.3).

Como se ha analizado existe una verdadera inseguridad jurídica de parte del ordenamiento jurídico para el arrendatario, pues solo opera en beneficio de los terceros adquirentes. No es justo que solo se proteja al tercero adquirente cuando adquiere su derecho

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

de propiedad en mérito a la publicidad registral sin evaluar la realidad o publicidad extrarregistral que se manifiesta exclusivamente en la posesión por parte del arrendatario del bien inmueble.

La buena fe pública registral no se debe aplicar de forma ciega e injusta, ni presumirse sin fundamentos o criterios motivados, ni mucho menos para beneficiar a una sola parte.

Por lo que se debe crear normas que impongan un deber de conducta a los arrendadores y terceros adquirentes de mala fe, para que éstos respeten el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento no inscrito y normas que impongan al tercer adquirente la probanza de su buena fe; esta es la propuesta que presento en la investigación para colmar los vacíos legales.

En esta investigación es posible aplicar el argumento analógico “A pari” (donde hay la misma razón hay el mismo derecho)

A puede hacer X;

X es sustantivamente semejante a Y.

A no está impedido ni limitado de hacer Y.

Por consiguiente, A puede hacer Y.

El Código Civil regula en su artículo 1708° la protección del derecho de posesión del arrendatario con contrato de arrendamiento inscrito:

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

La protección del derecho de posesión de arrendatario es sustantivamente semejante a que se imponga al arrendador que no enajene su bien arrendado durante la vigencia del contrato de arrendamiento no inscrito.

El Código Civil no está impedido ni limitado de imponer al arrendador la no enajenación de su bien arrendado durante la vigencia del contrato de arrendamiento no inscrito.

Por consiguiente, el Código Civil puede imponer al arrendador la no enajenación de su bien arrendado durante la vigencia del contrato de arrendamiento no inscrito.

Con este argumento, pretendo evidenciar que, al arrendador se le tiene que imponer el respeto de la vigencia del contrato de arrendamiento, prohibiéndole la enajenación del bien arrendado.

La propuesta legislativa respecto al problema de investigación es la siguiente:

1. Lo que se tiene que hacer es modificar las normas del artículo 1708° de nuestro Código Civil, para que ya no sigan beneficiándose ni el tercer adquirente ni el arrendador, ambos de mala fe, con la compraventa posterior de bien arrendado

Cuando el artículo 1708°, trata sobre la enajenación, que se refiere a todo contrato que transmita la propiedad, entre, ellos, la compraventa, así lo entiende la doctrina peruana. Bigio (1994) « Para este efecto la enajenación debe entenderse como todo contrato por el cual el arrendador transmita la propiedad del bien arrendado a favor de un tercero» (p.170). En el caso de la enajenación como compraventa, el comprador solo ocupa el

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

lugar del arrendador haciendo uso de todos sus derechos y obligaciones cuando hay inscripción registral. En ese caso sí opera la cesión de posición contractual, tal y como afirma Castillo (2009):

De acuerdo con lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 1708°, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador; se trata de un supuesto de sustitución en la relación contractual, figura atípica que sería una especie de cesión de posición contractual operada por mandato de la ley (p.147).

Sin embargo el mismo artículo en su inciso 2, contradice lo anterior, porque no le exige el respeto por la vigencia del contrato de arrendamiento no inscrito; más bien la ley le concede el derecho, bien de respetar o perjudicar el derecho de posesión del arrendatario que no tiene inscripción registral. Entonces en dicha situación jurídica, entre arrendatario y adquirente, el problema de inseguridad jurídica es evidente; donde terminaría ganando el tercer adquirente que realizó la compraventa. Es decir es una norma injusta que favorece al tercer adquirente y arrendador de mala fe no respetando la vigencia del contrato de arrendamiento. No obstante, -es nuestra tesis que- el adquirente debe respetar el contrato de arrendamiento no inscrito, y si ya no desea tener al arrendatario por más tiempo debe resolver el contrato de buena fe, esté o no sin inscripción registral, pues el contrato tiene un poder consensual derivado de las partes que lo han celebrado y el tercero no puede anular lo acordado solo por una inscripción (que conste que en el Perú la inscripción registral no constituye derechos subjetivos).

La obligatoriedad del contrato, es decir, la sujeción a sus efectos surge del hecho de que las partes han aceptado libremente el contenido del mismo, aceptando así también la limitación de las respectivas voluntades que de él deriva; y surge

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

además de la confianza suscitada por cada contratante en el otro con la promesa que ha hecho(Messineo,1986 ,p.52).

Por su parte, sobre el respeto o no que debe hacer el tercer adquirente del contrato de arrendamiento, De la Puente (1996) afirma:

Pocos principios enseñados de forma tan acorde por los escritores y sancionados con tanta constancia por los legisladores, como la regla de que los contratos, es que éstos solo tienen efecto entre los contratantes y no perjudican ni aprovechan a terceros (p.104).

Si bien los efectos del contratos son aplicables a los contratantes y no es aplicable a los terceros adquirente, sin embargo, CON LA SUCESIÓN SUSTANTIVA de la BUENA FE, se zanja el problema que los terceros adquirentes deben respetar los contratos primigenios; agregado a ello la situación razonable de conocer un hecho aplicado al caso concreto; con lo cual se conseguiría la ansiada seguridad jurídica.

También se puede aplicar el argumento analógico “A fortiori” (con mayor razón)

A puede hacer X;

B tiene mayor razón que A para hacer X.;

B no está impedido ni limitado de hacer X;

Por consiguiente, B puede hacer X.

El arrendador puede resolver el contrato de arrendamiento no inscrito;

El nuevo propietario como sucesor contractual del bien arrendado tiene mayor razón que el arrendador para resolver el contrato de arrendamiento no inscrito;

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

El nuevo propietario como sucesor contractual del bien arrendado no está impedido ni limitado de resolver el contrato de arrendamiento no inscrito;

Por consiguiente, el nuevo propietario como sucesor contractual del bien arrendado puede resolver el contrato de arrendamiento no inscrito.

Con este argumento, pretendo evidenciar que, el tercer adquirente como nuevo sucesor contractual puede resolver el contrato de arrendamiento y de esa manera demostraría su buena fe.

2. Asimismo se plantea la modificación del artículo 1135° del Código Civil, para evitar la preferencia al acreedor posterior (tercer adquirente) cuya compraventa ha sido inscrita

Que el principio de publicidad registral no es suficiente, puesto que existen muchos contratos no inscritos en la realidad; que para este caso es necesario regular otro tipo de publicidad, que sería una publicidad extrarregistral, que otorgue las garantías y seguridad jurídica para el arrendatario, cuando el arrendador enajene el bien inmueble a un tercero y éste alegue que desconocía del contrato de arrendamiento (mintiendo) por falta de inscripción registral.

Los efectos negativos de la falta de inscripción registral tienen sus antecedentes en las compraventas, donde el vendedor, le otorga la propiedad de un bien a una persona, la cual comienza a poseer el mismo bien, en virtud de una compraventa no inscrita; y posteriormente el vendedor actuando de mala fe se pone de acuerdo con un tercero, el cual compra el mismo bien y lo inscribe en Registros Públicos, aun sabiendo que es poseído por

otro; en estos casos es donde la inscripción de la compraventa tiene valor constitutivo y da lugar al bloqueo del efecto consensual de la compraventa no inscrita. Sin embargo hay quienes opinan que la inscripción registral no debe tener dicho valor constitutivo (léase excepcionalmente constitutivo) cuando existe mala fe. Avendaño (2001) afirma:

Si hay dos acreedores respecto del mismo bien y el segundo de éstos inscribe, es preferido respecto del primero. Es decir, es el propietario del bien ¿produce en este caso efectos constitutivos la inscripción registral? La respuesta es que ella sola no produce tal efecto porque a ella debe sumarse la buena fe. Si están presentes ambas, la protección es total, lo cual significa que el amparo registral al tercero tiene finalmente un efecto constitutivo del derecho. Pero el sistema es doble y confuso porque hay una norma expresa que dice que el solo consenso es suficiente para producir la transferencia. Si esto es así, ¿no es cierto que el enajenante agotó su derecho con la primera enajenación? ¿Qué derecho transmitió entonces cuando otorgó la segunda? Se acepta la existencia de una inscripción excepcionalmente constitutiva en el caso de la doble venta o en la concurrencia de acreedores. Sin embargo, dicho autor termina preguntándose con toda razón, como puede coordinarse esta inscripción excepcionalmente constitutiva con el principio general que admite la transferencia de propiedad por el solo consenso (pp.169-171).

3. De igual manera se debe modificar el artículo 2014° del Código Civil, para que evitar que el tercer adquirente se ampare en el manto de la buena fe registral, y ésta se pruebe en los casos de enajenación de bien arrendado

Para que el arrendatario logre verdadera seguridad jurídica debe considerarse mucho a la publicidad extrarregistral y no solamente a lo que está inscrito en los Registros Públicos. El Derecho, por lo tanto en ese aspecto debe cambiar, porque debe dejar de considerar a la publicidad registral como la mejor seguridad jurídica, pues si se sigue pensando así, terceros de mala fe seguirán proliferándose, amparándose en el principio de buena fe

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

registrar. Es necesario que se creen normas que impongan al tercer adquirente la probanza de su buena fe, para que el arrendatario que posee el bien inmueble con justo título, pueda bloquear la inscripción registral de los terceros de mala fe y así el arrendatario obtenga una real seguridad jurídica; que guardaría coherencia con el discurso, esto es, el respeto al contrato, a la posesión física, a la situación razonable de conocer un hecho (que colinda con el deber de diligencia) y a la sucesión sustantiva de la buena fe, siendo nuestra tesis muy contraria a la doctrina mayoritaria que se deja llevar por la corriente.

La doctrina mayoritaria rechaza que la buena fe en el principio de fe pública registral tenga carácter diligente. En tal sentido, el adquirente no tiene ninguna obligación de informarse, y ni siquiera graves dudas sobre la exactitud del Registro equivalen a tener conocimiento de la realidad extrarregistral y por ende de la inexactitud (Gonzales, 2004, p.1016).

Por otra parte, cabe mencionar que la mala fe comienza o se origina cuando el tercero conoce la inexactitud del Registro, conoce que existe un contrato de arrendamiento, que hay un poseedor o poseedores, y que dicho contrato está vigente y que debe respetar su plazo de duración. Dicho conocimiento es adquirido por medios extrarregistrales, y es en esta situación razonable que se debe modificar las normas para que no protejan este tipo de actitudes.

«Y como se corrobora en la doctrina, la mala fe es el conocimiento de la realidad extrarregistral contradictoria con la información del registro, pero ese conocimiento debe ser pleno, completo; y la prueba de su existencia debe ser concluyente» (Pau, 2001, p.190).

4. También se debe modificar el artículo 2022° del Código Civil, para que el arrendatario pueda bloquear la buena fe registral que protege al tercer adquirente

En cuanto al principio de buena fe, muchos de los terceros adquirentes abusan de su derecho de propiedad, valiéndose de este principio que tanto el Código Civil y las normas del Registro Público favorecen al comprador; pero hoy en día existen personas que actúan de mala fe; entonces la buena fe que se alega (por el Tercero adquirente) debe ser probada, en virtud de la inexactitud del Registro. Gonzales (2004):

La misma realidad de todos los días rechaza una inscripción rígidamente constitutiva, ya que ésta parece contraria al orden natural de las cosas. ¿Acaso los pobladores de los pueblos jóvenes necesitan de un título inscrito para usar el inmueble? La respuesta se encuentra en las calles, o en todo caso, en cualquier libro de sociología urbana (p.171).

La inscripción no es constitutiva de derecho sino simplemente declarativa. Si hay dos acreedores respecto del mismo bien y el segundo de estos inscribe, es preferido respecto del primero, según artículo 1135° del Código Civil. En el caso de que el nuevo propietario del bien inscribe su compraventa. ¿Produce en este caso efectos constitutivos la inscripción registral? La respuesta es que ella sola no produce tal efecto porque a ella debe sumarse la buena fe. Si están presentes ambas, la protección es total, lo cual significa que el amparo registral al tercero tiene finalmente un efecto constitutivo del derecho (Avendaño, 2000, pp. 169-171).

Es necesario, que los principios se adecúen a la realidad extrarregistral, porque abusando de su derecho de propiedad y amparándose en el principio de buena fe y la publicidad registral, los terceros adquirentes perjudican el derecho de posesión de los arrendatarios.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

Se trata de una investigación jurídica descriptiva-cualitativa.

«Se trata de una investigación descriptiva por cuanto está caracteriza a caracterizar la realidad» (Fernández, 2009, p.131). En este caso se ha descrito la realidad problemática que tiene el arrendatario que no inscribió su contrato de arrendamiento. Fernández (2009):

Se trata de una investigación cualitativa, por cuanto los datos acumulados y recolectados han sido sometidos a un tratamiento lógico de juicios y análisis crítico mediante el empleo de la visión que proporciona el modelo teórico optado o construido para tal efecto (p.132).

En este caso los datos se han obtenido de los expedientes judiciales (casaciones) sometidos al análisis crítico.

2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

Arias (1999) «Define el diseño de la investigación como la estrategia que adopta el investigador para responder al problema planteado» (p.30).

Tratándose de una investigación cualitativa hemos usado el diseño investigación-acción, Hernandez (2014) «Su precepto básico es que debe conducir a cambiar y por tanto este cambio debe incorporarse en el propio proceso de investigación. Se indaga al mismo tiempo que se interviene» (p.496).

Y para la investigación jurídica hemos aplicado el diseño descriptivo-propositivo, que guarda relación con el diseño de una investigación cualitativa.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Es descriptiva porque se identificó el problema socio-jurídico, a través de la observación de la realidad social y el análisis de las normas jurídicas civiles, luego se ha detallado en qué consiste este problema, cuáles son sus características, la forma cómo este problema ha sido plasmado en casos que han llegado hasta la Corte Suprema. Asimismo se buscó explicar e interpretar la doctrina y jurisprudencia, y partiendo de allí se obtuvo los resultados de mi investigación. Tamayo y Tamayo (2000):

La investigación descriptiva comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o proceso de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre grupo de personas, grupo o cosas, se conduce o funciona en presente (p.35).

El tratamiento y análisis de toda esta información hizo que mi investigación tenga la naturaleza cualitativa, en vista de que me enfoqué en la emisión de juicios críticos después de la verificación de lo resuelto en Casaciones y lo establecido en el Cuarto Pleno Casatorio. «La investigación cualitativa se enfoca a comprender y profundizar los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con el contexto» (Collado y Lucio, 2010, p.30).

Y es propositiva, también porque se tiende a una propuesta legislativa para mejorar el sistema jurídico, dada la existencia de algunas deficiencias legales. De conformidad con lo que señala Lino (2013):

Está dado por la indagación de la falta o deficiencia de un enfoque teórico para resolver un problema jurídico, o en otros casos, ocurre cuando se evidencia un vacío o lagunas de una norma o varias normas jurídicas o se cuestionan las existentes, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la

reforma o su derogatoria. Generalmente, se culmina con propuestas teóricas o legislativas (p.83).

3. POBLACIÓN Y MUESTRA

«La muestra es obtenida con el fin de investigar, a partir del conocimiento de sus características particulares, las propiedades de una población» (Balestrini, 1997, p.138).

En investigación cualitativa como es el caso, se ha utilizado la muestra por conveniencia, Hernandez (2014) «Estas muestras están formadas por los casos disponibles a los cuales tenemos acceso» (p.390).

La población muestral son cuatro casos:

- a. Cuarto Pleno Casatorio (Casación N°2195-2011-Ucayali).
- b. Casación N° 3844-2007-Lima.
- c. Casación N°2165-2009-Lima.
- d. Casación N°878-2003-Lima.

4. MÉTODOLÓGÍA DE LA INVESTIGACIÓN (MÉTODOS Y MATERIALES)

Es pertinente precisar que la metodología en general, se distingue de la metodología jurídica en la investigación jurídica-en el carácter argumentativo del derecho. Esta indicación se aplica no solo a áreas que se podrían considerar típicamente jurídicas como el Derecho civil, penal o procesal, sino también a la filosofía y la teoría del derecho, la historia jurídica o la sociología legal. Más allá de las metodologías propias que cada una de esas ramas tiene en materia de investigación, en todas ellas la interpretación de los textos normativos cumple un papel central (Ramos, 2002, p.133).

-Descriptivo: Para la investigación de este trabajo me he apoyado en este método, debido a que se brindó un contenido detallado y explícito de la falta de inscripción registral en los contratos de arrendamiento, que es la realidad problemática; así como los principales factores que originan que siga en aumento. Se detalló los conceptos doctrinarios del arrendamiento, de la enajenación del bien arrendado, de la compraventa; y también lo resuelto en las jurisprudencias referente a casos concretos de arrendamiento no inscrito. Asimismo se describió las características de cada principio registral, su importancia y cómo incide dentro de la resolución de un caso de enajenación de bien arrendado. Sabino (1986):

La investigación de tipo descriptiva trabaja sobre realidades de hechos, y su característica fundamental es la de presentar una interpretación correcta. Para la investigación descriptiva, su preocupación primordial radica en descubrir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utilizando criterios sistemáticos que permitan poner de manifiesto su estructura o comportamiento. De esta forma se pueden obtener las notas que caracterizan a la realidad estudiada (p.51).

-Científico: He desarrollado la estructura del proyecto de investigación, pues he seguido los pasos del método científico: Observación, planteamiento de problema, formulación de hipótesis, recolección de información, contrastación, conclusiones, etc.

Bunge (2004) «El método científico es la estrategia de la investigación para buscar leyes» (p.10).

- **Inductivo:** Se partió de la observación y análisis de cada caso judicial, para llegar a obtener los resultados y las conclusiones.

«Es el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales. Este método permite la formación de hipótesis, investigación de leyes científicas, y las demostraciones. La inducción puede ser completa o incompleta» (Ander-Egg, 1997, p. 97).

-Hermenéutico: Porque ha sido necesario utilizar métodos de interpretación jurídica: sistemática, *retro legis* y teleológica; con la finalidad de descubrir la esencia de las normas del código civil referente al contrato de arrendamiento, de la posesión; así como las normas referentes a cada uno de los principios registrales, y darle sentido a cada una de las casaciones que desarrollan el problema planteado en mi investigación. Gadamer (1995):

Intenta demostrar cómo la hermenéutica, indica no sólo el procedimiento de algunas ciencias, o el problema de una recta interpretación de lo comprendido, sino que se refiere al ideal de un conocimiento exacto y objetivo, siendo la comprensión el carácter ontológico originario de la vida humana que deja su impresión en todas las relaciones del hombre con el mundo, pues el comprender no es una de las posibles actitudes del sujeto, sino el modo de ser de la existencia como tal (p.15).

-Analítico: Con este método se logró, comprender y reflexionar acerca de los efectos que produce la aplicación del Cuarto Pleno Casatorio, de los principios registrales y del código civil, y si dichos efectos producen ventajas o desventajas sobre las partes que celebraron el contrato de arrendamiento y sobre el nuevo propietario del bien arrendado (tercero adquirente).

Según Abad (2009) «Se distinguen los elementos de un fenómeno y se procede a revisar ordenadamente cada uno de ellos por separado» (p.94).

-Comparado: Asimismo se realizó el estudio tanto del ordenamiento jurídico nacional como de los otros ordenamientos jurídicos extranjeros, con el fin de verificar si los efectos que en nuestro país se produce guardan alguna relación con el derecho comparado.

El método comparativo es un método para confrontar dos o varias propiedades enunciadas en dos o más objetos, en un momento preciso o en un arco de tiempo más o menos amplio. De esta manera se comparan unidades geopolíticas, procesos, e instituciones, en un tiempo igual o que se lo considera igual (sincronismo histórico) (Fideli, 1998, p.25).

5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

5.1. TÉCNICAS

Las técnicas de recolección de datos, son definidas por Tamayo (1999), como «La expresión operativa del diseño de investigación y que específica concretamente como se hizo la investigación» (p. 126). Así mismo Bizquera (1990), define las técnicas como «Aquellos medios técnicos que se utiliza para registrar observaciones y facilitar el tratamiento de las mismas» (p. 28).

- **Fichaje:** Se almacenó la información necesaria (marco teórico y datos relevantes de sentencias judiciales) sobre el tema de investigación en estudio, empleando para ello fichas bibliográficas, de resumen y textuales. El fichaje es una técnica para registrar información de libros o artículos. Según Lucarelli y Correa (1993):

Consiste en recoger por separado esos fragmentos significativos de información, a fin de manejarla independientemente de su texto de origen. Esta técnica puede dar lugar a nuevas organizaciones del tema que se está estudiando, a través de las relaciones que se establezcan con otros fragmentos fichados. Se puede confrontar información y puntos de vista, diferenciar datos, complementar otros (p. 98).

- **Observación indirecta:** De esta forma se identificó la realidad problemática, plasmada en las diferentes sentencias judiciales de la ciudad de Lima, y Ucayali; para demostrar la inseguridad jurídica que origina la falta de inscripción registral de un contrato de arrendamiento cuando se realiza compraventa posterior del bien arrendado. Según Eyssautier (2006) «Consiste en tomar nota de un hecho que

sucede ante los ojos de un observador entrenado, midiendo el comportamiento externo del individuo en sociedad dentro de una organización; en algunos casos fuera de la institución» (p.5).

- **Análisis de material jurídico y/o documental:** Consistió en el análisis de la información de libros, artículos jurídicos, páginas web, casos.

El análisis documental es una operación intelectual que da lugar a un subproducto o documento secundario que actúa como intermediario o instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información. El calificativo de intelectual se debe a que el documentalista debe realizar un proceso de interpretación y análisis de la información de los documentos y luego sintetizarlo (Castillo, 2004, p.11).

- **Encuesta:** Consistió en realizar preguntas a los estudiantes universitarios, con la finalidad de saber si celebraron contrato de arrendamiento y de ser arrendatarios, se averiguó si cuentan dichos contratos con la inscripción registral correspondientes. Grasso (2006):

La encuesta es un procedimiento que permite explorar cuestiones que hacen a la subjetividad y al mismo tiempo obtener esa información de un número considerable de personas, así por ejemplo permite explorar la opinión pública y los valores vigentes de una sociedad, temas de significación científica y de importancia en las sociedades democráticas (p.13).

5.2. INSTRUMENTOS

Un instrumento de recolección de datos, es, en principio, cualquier recurso de que pueda valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. Dentro del instrumento pueden distinguirse dos aspectos diferentes, una forma y un contenido (Sabino 1986, p. 129).

- **Fichas bibliográficas:** Empleadas para la localización de las fuentes bibliográficas.
- **Fichas textuales:** Utilizadas para obtener citas textuales directos de los autores, conforme a las normas APA.
- **Fichas de resumen:** Utilizadas para recoger las ideas principales de un libro, de un autor, de una revista jurídica o artículo jurídico.
- **Guía de análisis:** Empleada para identificar el problema, los objetivos, los resultados, discusión de resultados y conclusiones.
- **Guía de encuestas (cuestionario):** Se planteó siete preguntas, con alternativas para ser marcado por los estudiantes universitarios de la Universidad Nacional del Santa.

El cuestionario es de gran utilidad en la investigación científica, ya que constituye una forma concreta de la técnica de observación, logrando que, el investigador fije su atención en ciertos aspectos y se sujete a determinadas condiciones. El cuestionario contiene los aspectos del fenómeno que se consideran esenciales; permite además, aislar ciertos problemas que

interesan, principalmente, reduce la realidad a cierto número de datos esenciales y precisa el objeto de estudio (Tamayo, 1998, p. 124).

5.3. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

El análisis de los datos no es tarea que se improvisa, como si recién se comenzará a pensar en él luego de procesar todos los datos. Por el contrario, el análisis surge más del marco teórico trazado que de todos los datos concretos obtenidos y todo investigador que domine su tema y trabaje con rigurosidad deberá tener una idea precisa de cuáles serán los lineamientos principales del análisis que habrá de efectuar antes de comenzar a recolectar datos (Sabino, 2003, p. 103).

En investigación cualitativa, tenemos la técnica de:

-Corte y clasificación (técnica de agrupamiento): «Consiste en identificar expresiones, pasajes o segmentos que parecen importantes para el planteamiento y luego juntarlos conceptualmente» (Hernandez, 2014, p.439).

- Análisis de unidades documentales: Se analizó el Cuarto Pleno Casatorio, casaciones, jurisprudencias, y se realizó el análisis crítico de cada una de las sentencias judiciales o casos referidos al contrato de arrendamiento no inscrito.

La forma cómo se analizó los datos: Sobre datos relevantes de las sentencias judiciales (su parte considerativa), doctrina (análisis de diferentes autores sobre el 4to Pleno Casatorio); asimismo se hizo un análisis de las palabras claves o que

sirven de fundamento a la investigación: Contrato de arrendamiento, compraventa, la propiedad, la posesión, principios registrales.

- **Análisis de encuestas:** Se analizó la encuesta realizada a los estudiantes universitarios. La forma cómo se analizó los datos: Se analizó las respuestas dadas por los estudiantes universitarios, sobre si celebraron contratos con inscripción registral. Tamborga, citado por Fernández (2009):

La técnica a diferencia del método no es un modo de pensar, sino un modo o un procedimiento de hacer, de ejecutar, que comprende en la variedad de la técnica de la investigación, la búsqueda, la individualización y aprovechamiento de las fuentes de conocimiento y el Registro, clasificación y señalamiento (p.188).

5.4. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

La recolección de datos se logró obtener gracias a:

- Casaciones de la Corte Suprema de Justicia respecto a la compraventa posterior del bien arrendado.

Asimismo se obtuvo información a través de las encuestas que fueron dirigidas a:

- Los universitarios que son arrendatarios, dentro de la Universidad Nacional del Santa, ubicada en Av. Universitaria- Urbanización Bellamar, de la ciudad de Chimbote.

A parte de ello realicé fichas de información de las siguientes bibliotecas:

- Biblioteca Central de la Universidad Nacional del Santa.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

- Biblioteca de la Universidad Privada Cesar Vallejo.

Pude lograr el enriquecimiento del marco teórico, necesario para mi investigación, utilizando:

- Libros físicos.
- Libros virtuales.
- Revistas jurídicas.
- Artículos de investigación.

El resultado de la investigación evidenció la hipótesis a partir del análisis casuístico (sentencias judiciales) y las diversas teorías (doctrina y legislación comparada), luego de lo cual se obtuvo como resultado final una propuesta legislativa mediante la cual se ha de solucionar el conflicto de inseguridad jurídica del arrendatario.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

RESULTADO N° 1:

Los jueces han permitido el bloqueo del consensualismo del contrato de arrendamiento, al tomar en cuenta solo la inscripción registral y no interpretar ni aplicar los principios contractuales ni tendencias modernas (la situación razonable de conocer un hecho de evidencia de posesión y la sucesión sustantiva contractual) , lo que ha traído como consecuencia que se atente contra la buena fe y el justo título, y ponen en tela de juicio un tema social: el contrato de arrendamiento no inscrito y el derecho de posesión vigente del arrendatario; con el agregado que los jueces tampoco han reflexionado que en los casos de enajenación de un bien arrendado pueden presentarse terceros adquirentes de mala fe, que se amparan –soterradamente- en la buena fe registral, por lo flexible de la «presunción de la buena fe registral», que no tiene control, perjudicando al arrendatario común y corriente, evidenciándose de esta manera la inseguridad jurídica.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N°1:

Este resultado se extrae de la Casación N°2195-2011-Ucayali (Cuarto Pleno Casatorio), pues en ésta se estableció que un arrendatario que tiene contrato de arrendamiento con plazo vigente (con justo título), pierde su posesión que la adquirió de buena fe (con consentimiento del arrendador), y además se le declara precario, si no ha inscrito dicho contrato en Registros Públicos y el comprador que tiene inscrita la propiedad del bien no se compromete a respetar el arrendamiento (acuerdo o consentimiento de arrendador y arrendatario).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

El consentimiento no es la suma, sino el resultado de la coincidencia de la oferta con la aceptación, determinando el nacimiento de una nueva y única voluntad contractual que obliga a las partes contratantes por lo que jurídicamente es imposible que una de ellas pueda desligarse del contrato con su sola declaración lo que torna al contrato en irrevocable (Torres, 2012, p.236).

Es decir el contrato vigente llega a ser título fenecido, por la sola voluntad del tercer adquirente de mala fe, lo cual es injusto e inseguro para el arrendatario. Sin embargo un contrato vigente no es un título fenecido. «Así, título es el instrumento que contiene un determinado derecho. Título es también el acto jurídico en base al cual se invoca una determinada calidad» (Avendaño, 1990, p.60). Recién queda fenecido cuando ha vencido el contrato. «Sostiene que en el arrendamiento el arrendatario puede devenir en precario, pues el título podrá quedar fenecido si- vencido el contrato- el arrendador reclama la posesión. En tal caso procede el desahucio o desalojo» (Cuadros, 1994, pp.308-309).

Su posesión no está segura y puede convertirse en ilegítima (posesión precaria), sin inscripción registral. Solo tendrá validez cuando figure en Registros Públicos o cuando lo decida el tercer adquirente. Nada tiene que ver el acuerdo pactado entre arrendador y arrendatario. Es dicha decisión del tercero (no valorando si tiene o no mala fe) la que constituye una verdadera inseguridad jurídica. Para evitar dicha inseguridad el nuevo adquirente, debe resolver el contrato de buena fe, así no haya intervenido en el contrato original de arrendamiento, pues para demostrar que tiene buena fe debe actuar conforme a una sucesión sustantiva contractual (desde la ley), así como existe la sucesión procesal (art. 108 del C.P.C) cuando media un proceso judicial, aquí debe mediar la sucesión sustantiva.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Este resultado también se extrae de la Casación N°3844-2007-Lima, donde el tercer adquirente Roberto actuó de mala fe porque sabía del arrendamiento, de la posesión con justo título y que estaba vigente. Los Jueces se ciñeron estrictamente a las normas civiles y registrales, pero no establecieron criterios razonables y de justicia que moderen la conducta de mala fe tanto del arrendador como del tercero, para así evitar perjuicios al arrendatario. «El justo título no es el instrumento sino el negocio jurídico que sirve de causa a la transferencia de dominio» (Castañeda, 1973, p.365).

«La mala fe es el conocimiento de la realidad extrarregistral contradictoria con la información del Registro, pero ese conocimiento debe ser pleno, completo; y la prueba de su existencia debe ser concluyente» (Pau, 2001, p.190).

Por último, de la Casación N°878-2003-Lima, se tiene que la inseguridad jurídica que sufrió el arrendatario fue que el Juez de primera instancia no valoró la mala fe de Comercial Turismo Tacna S.A., pues en este caso se evidenció su mala fe porque a pesar de que también sabía de la posesión permitida por el arrendador, demandó al arrendatario por ocupación precaria como si no hubiera evidencia de título legítimo vigente de posesión. Afirma Larenz (1990) que «Un acto que se halla por lo regular en el ámbito de la legitimidad, y por ello aparece como ejercicio de un derecho, es ilícito cuando no puede tener otro objeto que el de causar un perjuicio a otro» (p.136).

La posesión legítima será aquella que se ejerce en virtud de un título legítimo o jurídicamente válido por eso dicha posesión se considera arreglada a derecho; ello dependerá de la validez jurídica del acto que le da origen. Así el acto jurídico que cumple con los requisitos exigidos por el sistema jurídico otorgará al poseedor un título legítimo (Lama, 2007, p.162).

RESULTADO N° 2:

En el sistema civil peruano y la casuística el arrendatario cuando se da la enajenación del bien arrendado, frente a su contradictor (tercer adquirente de mala fe), no puede permanecer en el bien inmueble todo el plazo de vigencia acordado con el arrendador (antiguo dueño), porque el tercer adquirente valiéndose de la buena fe registral hace prevalecer su derecho de propiedad y puede desalojar al arrendatario como si fuese precario, no respetando el título de posesión vigente y legítimo (otorgado a través del contrato de arrendamiento no inscrito), lo que trae como consecuencia la inseguridad jurídica.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 2:

Estos resultados se extraen de la Casación N°2195-2011-Ucayali (Cuarto Pleno Casatorio) porque establece que el tercer adquirente dé por concluido un contrato de arrendamiento, a pesar de que no forma parte de él. Castillo (2009):

Sostiene que el inciso 2 del artículo 1708 del Código Civil contempla dos supuestos que a pesar de la redacción de la referida norma no son subsidiarios sino alternativos. El referido numeral debe entenderse como que si el tercero hubiera adquirido el bien cuyo arrendamiento no se encontraba inscrito y no asumió con el vendedor o antiguo propietario enajenante el deber de respetar el arrendamiento celebrado por él, entonces no tendrá por qué mantener la vigencia de la relación contractual, pudiendo darlo por concluido (p.147).

Si bien los efectos del contratos son aplicables a los contratantes y no es aplicable a los terceros adquirente, sin embargo, CON LA SUCESIÓN SUSTANTIVA de la BUENA FE, se zanja el problema que los terceros adquirentes deben respetar los contratos

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

primigenios; agregado a ello la situación razonable de conocer un hecho aplicado al caso concreto; con lo cual se conseguiría la ansiada seguridad jurídica. El hecho que el tercero ejerza la acción de desalojo por precario es una desventaja para el arrendatario, porque se ampara en el principio de buena fe registral. Sin embargo, considero que no debe aplicarse dicho precedente vinculante, para todos los casos de contratos de arrendamiento no inscritos, porque existen arrendadores y terceros adquirentes de mala fe, que conocen de la inexactitud registral, y aprovechándose, amparándose en el principio de buena fe registral, realizan la compraventa, la inscriben, y perjudican al arrendatario, que todavía ostenta su título de posesión vigente. Torres (2012):

La obligatoriedad del contrato tiene un fundamento ético y otro funcional. Por el primero la obligatoriedad del contrato importa el imperativo moral de respeto a la palabra empeñada de cumplir el compromiso tal cual ha sido asumido: *pacta sunt servanda* (p.68).

Por esta razón, la doctrina mayoritaria rechaza que la buena fe en el principio de fe pública registral tenga carácter diligente. En tal sentido, el adquirente no tiene ninguna obligación de informarse, y ni siquiera graves dudas sobre la exactitud del Registro equivalen a tener conocimiento de la realidad extrarregistral y por ende de la inexactitud (Gonzales, 2004, p.1016).

Estos resultados también se extraen de la Casación N°3844-2007-Lima, pues en este caso, los jueces superiores y supremos han permitido que se desaloje al arrendatario por precario, pues no importó el plazo de vigencia acordado por arrendador y arrendatario, sino que hicieron prevalecer el derecho de propiedad del tercer adquirente, porque las normas civiles y registrales lo protegen a consecuencia de la buena fe registral, por tanto se declaró precario a Roberto Pedro Cruz Toribio, ocasionando su desalojo del bien inmueble.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Su contrato debe subsistir frente al tercero porque el arrendador le otorgó dicho uso del bien inmueble mediante un acuerdo, de conformidad con el artículo 1666° del Código Civil, y por tanto se debe respetar el carácter consensual de este contrato de acuerdo al artículo 1352° del mencionado cuerpo normativo. Clemente (2000):

Una primera posición sostiene que, el conocimiento por parte del adquirente de la existencia de un título anterior ya constituye un indicio de fraude, presuponiendo obviamente, que el transmitente conoce la real situación jurídica del inmueble (“cuasi fraude”), lo que determina la nulidad del contrato por ilicitud de causa (inciso 4 del artículo 219° del código civil). Con mayor razón, esta sería la solución legal cuando exista verdaderamente concierto entre las partes para llevar a cabo un negocio dispositivo en perjuicio del *verus dominus*. En consecuencia, tal contrato no tendría la virtualidad para hacer propietario al adquirente, aunque éste haya inscrito su adquisición. Ante la nulidad del título y de la inscripción del tercero, el *verus dominus* podrá emerger como titular luego de corregirse la inexactitud del Registro (pp.153-154).

Por último de la Casación N°2165-2009-Lima, se obtuvo que todo estuvo en manos de la nueva propietaria, Beatriz Ofelia Zevallos Giampietri, lo cual es una injusticia porque debió respetar el acuerdo entre arrendador y los arrendatarios Pedro Jaime Araujo Schmitt y María Esther Arteaga Cabrera, y en este caso solo el arrendador debió de haber concluirlo el contrato de acuerdo al artículo 1365°; sin embargo se les declaró precarios porque ella decidió no respetar el contrato de arrendamiento no inscrito, solicitando la devolución del bien inmueble, y posteriormente se ordenó el desalojo. De Diego (1962) señala que «El precario es una posesión injusta que se tiene sin título alguno » (p.433). Y en este caso el arrendatario si tiene su título vigente. Es decir cuando hay enajenación, no es precario el arrendatario, simplemente la enajenación es una forma de concluir el contrato; sin

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

embargo dicha conclusión debe ser de buena fe, es decir debe darse respetando el plazo de vigencia acordado entre arrendador y arrendatario, por lo cual en la enajenación debe operar la resolución de contrato de buena fe. Acerca de la resolución de contrato. Torres (2012):

La resolución es una ineficacia subsiguiente, funcional, proviene de un hecho posterior a la celebración del contrato, o sea una vez celebrado el contrato produce todos sus efectos, pero si durante el desarrollo de su ejecución aparece una causal de resolución, el contrato válido se disuelve (p.1135).

Entonces así no esté inscrito, lo que se enajena es un contrato válido. El adquirente debe ocupar el lugar del arrendador original asumiendo las obligaciones derivadas del contrato.

RESULTADO N° 3:

De la casuística se establece que el tercer adquirente en lugar de asumir de buena fe las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento no inscrito e interponer demanda de resolución de contrato (como nuevo arrendador), prefiere el desalojo por posesión precaria contra arrendatario apoyado en su buena fe registral, convirtiendo la posesión legítima del arrendatario en ilegítima, aun cuando permanece vigente el contrato de arrendamiento; lo que trae como consecuencia la confusión de dichas instituciones jurídicas y la inseguridad jurídica del arrendatario.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 3:

Estos resultados se extraen de la Casación N°2195-2011-Ucayali (Cuarto Pleno Casatorio), pues en ésta no se valoró la publicidad extrarregistral, tanto en el caso del poseedor arrendatario, como en el caso de la posesión como propietario; tampoco consideró la mala fe que pueden presentar algunos terceros adquirentes; porque en estos casos de arrendamiento y propiedad, aparecen posteriormente terceros adquirentes de mala fe que compran el bien que ya están siendo poseídos. El nuevo propietario –se presume- que fue informado por el anterior propietario sobre la existencia de la posesión del arrendatario o arrendatarios. En esta situación el tercer adquirente no debe darlo por concluido.

Dicha actitud de los jueces supremos permite el ejercicio abusivo del derecho de propiedad del tercero adquirente de mala fe, ya que se puede promover con éxito el desalojo por precario frente al arrendatario.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Aplicando el argumento analógico “Ab maioris ad minus” (quien puede lo más puede lo menos)

A puede hacer X;

X requiere más poder que hacer Y;

A no está impedido ni limitado de hacer Y;

Por consiguiente, A puede hacer Y.

El tercer adquirente como nuevo arrendador por sucesión contractual puede desalojar por precario al arrendatario cuyo contrato de arrendamiento no está inscrito;

Desalojar por precario al arrendatario requiere más poder que resolver el contrato de arrendamiento no inscrito (en el sentido de su eficacia y por ser más rápido).

El tercer adquirente como nuevo arrendador por sucesión contractual no está impedido ni limitado de resolver el contrato de arrendamiento no inscrito.

Por consiguiente, el tercer adquirente como nuevo arrendador por sucesión contractual puede resolver el contrato de arrendamiento no inscrito.

Con este argumento pretendo evidenciar que, en vista de que el desalojo es mayor en sentido de su eficacia y de poseer más rápido, porque la resolución de contrato

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

es un proceso abreviado, el tercero debe resolver el contrato para evitar mayores perjuicios al arrendatario.

La Casación no valora el título legítimo de un contrato de arrendamiento no inscrito, y considera que la posesión por parte del arrendatario, solo tiene verdadera validez siempre y cuando su derecho de poseedor figure en los Registros Públicos, y que por tanto, el adquiriente de un bien inmueble siempre ganará en un proceso de desalojo por ocupación precaria, si es que los demandados se amparan en un contrato de arrendamiento sin inscripción registral, no importando si su posesión fue pública y conocida por todos; es decir, no interesando si con ello evidencia publicidad extrarregistral (por la fuerza de los hechos). Villanueva (2014) afirma:

La publicidad es todo aquel acto o hecho que se comprende en el Registro formal, así como aquello que fluye por la fuerza de los hechos, siendo conocida por los terceros a través del Registro formal o a través de una situación razonable de conocer o de no ignorar los hechos (p.114).

Estos resultados también se extraen de la Casación N°3844-2007-Lima, pues a pesar de que el tercero Rudecindo Rodríguez Silva conocía de la posesión (publicidad extrarregistral) del arrendatario Roberto Pedro Cruz Toribio, los jueces no han valorado la naturaleza publicitaria de la posesión, dejando de lado la realidad, y declararon fundado el desalojo por precario porque el arrendatario solo tenía contrato sin inscripción registral.

Sin embargo el comprador actuó de mala fe porque sabía del arrendamiento, de la posesión con justo título y que estaba vigente. «La mala fe es el conocimiento de la realidad extrarregistral contradictoria con la información del Registro, pero ese

conocimiento debe ser pleno, completo; y la prueba de su existencia debe ser concluyente» (Pau, 2001, p.190).

La protección absoluta al tercer adquirente a consecuencia de la buena fe registral actúa incluso en el caso de que el adquirente, a pesar de tener dudas fundadas, no haga nada para clarificar el estado de las cosas, para no perder la ventajosa situación de adquirente de buena fe (Pau, 2001, p.344).

El ejercicio abusivo del derecho de propiedad se trata de que el tercer adquirente se ampara en el principio de buena fe registral (norma objetiva registral) para recibir protección. Gonzales (2004) «Porque en este caso la oponibilidad del Registro actúa por sí misma sin condicionamientos subjetivos. Se basa en la legalidad de los asientos registrales, los que el legislador asegura por distintos medios» (p.1003).

Por último de la Casación N°2165-2009-Lima, se obtuvo que sin inscripción registral el derecho de posesión del arrendatario es recortado, anulado, cancelado. Aquí el tercero (Beatriz Ofelia Giampietri) solicitó la devolución del bien, es en ese instante en que se convirtieron en precarios los arrendatarios Pedro Jaime Araujo Schmitt y María Esther Arteaga Cabrera. Es decir, la nueva propietaria dio lugar a la conclusión del arrendamiento, lo cual originó que el título posesorio (contrato de arrendamiento) fenezca, de conformidad con el artículo 911° del Código Civil, y se ordenó el desalojo a favor de ella, para que disfrute y ejerza abusivamente su derecho de propiedad.

Lo normal es que al arrendador le corresponde extinguir o concluir el contrato, pues el contrato nació del acuerdo de arrendador y arrendatario. Sin embargo, si se da la enajenación, el tercero debe ocupar el lugar del arrendador (sucesión sustantiva de

buena fe) y resolver de buena fe el contrato de arrendamiento de acuerdo a la naturaleza jurídica del contrato. Tal es así que Betti (1970):

Es más razonable la opinión de Betti, cuando sostiene que la resolución como medio de defensa destinado a tutelar la condición de respectiva paridad entre las partes, se dirige no contra el negocio sino contra la relación contractual a que dio vida (p.333).

Hay que distinguir entre el contrato y la relación obligatoria que nace del contrato. El contrato, como acto jurídico, es una manifestación de voluntad cuya razón de ser es crear la relación jurídica. La relación obligatoria nacida del contrato es la que vincula a las partes y la que debe ser cumplida (Messineo, 1986, p.42).

El tercero debe asumir de buena fe su derecho de propiedad, respetando el contrato de arrendamiento no inscrito, y luego que termine la vigencia del contrato puede resolverlo, pero no demandarlo por desalojo por precario.

Ahora si bien el tercero adquirente tiene facultad de concluir el contrato de arrendamiento judicial o extrajudicialmente, pues la norma permite la compraventa posterior del bien arrendado conforme lo dispuesto en el artículo 1708°; dicha conclusión no genera precariedad en el arrendatario porque su título es legítimo y vigente, por lo cual debe hacerlo de acuerdo a las normas de resolución de contrato. «Si la parte demandada ostenta un título que justifique su posesión, ésta no puede calificarse de precaria, ya que lo único que configura la precariedad de la posesión es la carencia absoluta o el fenecimiento de un título» (Cas. N°2884-2003-Lima, El Peruano, 2005, p. 14406).

RESULTADO N° 4:

De los casos analizados el arrendador de mala fe se caracteriza porque omite comunicar previamente al arrendatario que venderá el bien inmueble y no respeta el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento; sin recibir ningún tipo de sanción por el acto de enajenación o compraventa posterior del bien arrendado, que constituye un abuso de derecho; al haber vulnerado el acuerdo o consentimiento contractual emanado del contrato de arrendamiento no inscrito, perjudicando el derecho de posesión obtenido con justo título por el arrendatario y originando la inseguridad jurídica.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 4:

Estos resultados se extraen de la Casación N°2195-2011-Ucayali, porque ha establecido que el arrendador puede enajenar su bien inmueble aun si el contrato de arrendamiento está vigente originando con ello que el arrendatario pueda ser víctima del fenecimiento de su título posesorio, lo cual produce que la posesión legítima del arrendatario se convierta en ilegítima. Ramírez (2003):

La segunda hipótesis del numeral 911° del Código Civil- fenecimiento del título- es novedosa y precisa, es un caso típico de conversión de posesión legítima en ilegítima, este concepto ha sido consagrado por el legislador pensando en el arrendatario; pues al fenecer el arrendamiento el arrendatario ha devenido en precario (p.371).

Sin embargo, el arrendatario cuenta con un justo título emanado de su contrato de arrendamiento no inscrito, por cuanto aún no ha vencido.

«Sostiene que en el arrendamiento el arrendatario puede devenir en precario, pues el título podrá quedar fenecido si- vencido el contrato- el arrendador reclama la posesión. En tal caso procede el desahucio o desalojo» (Cuadros, 1994, pp.308-309).

En el derecho civil español se considera justo título como el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real, Albaladejo (2004) refiere que « Ello significa acto transmisivo, apto para haber producido la adquisición del derecho» (p.84).

La conducta del arrendador en este caso se torna antijurídica y de mala fe porque no cumplió con respetar lo que prometió (plazo de duración de arrendamiento, posesión). Si el arrendador hubiera respetado el contrato hubiera sido un acto de buena fe relevante. Torres (2012) «La buena fe como conducta de las dos partes contratantes acompaña al contrato en sus diferentes etapas: negociación, celebración, interpretación y ejecución» (p.78). Si el arrendador no respeta el plazo del contrato su conducta es antijurídica y origina una responsabilidad civil contractual, pues transgrede su obligación contemplada en el inciso 1 del artículo 1680°.

En una acepción amplia, responsable es el que debe cumplir con ejecutar una prestación de dar, hacer o no hacer algo, y si no cumple es responsable de reparar los daños. La responsabilidad abarca el cumplimiento y la sanción por falta de cumplimiento. En la esencia de la responsabilidad civil contractual está el incumplimiento como obrar antijurídico del deudor, que origina la obligación de indemnizar los daños causados (Torres, 2012, pp.1311-1312).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Estos resultados también se extraen de la Casación N°3844-2007-Lima, aquí el arrendador Justiniano Aguirre Cuadros tuvo mala fe porque no avisó previamente al arrendatario Rudecindo Rodriguez Silva, de la compraventa que realizaría para darle oportunidad de buscar otro bien donde arrendar. Dicha mala fe es permitida porque no existe norma jurídica que le imponga al arrendador que tiene que hacerlo. Dispuso de su bien inmueble, es decir, transfirió el bien en plena vigencia del arrendamiento, sin respetar el plazo de duración, pues el contrato de arrendamiento vencía el 2006 y sin embargo la venta fue hecha en setiembre del 2004, privando el derecho de seguir poseyendo al arrendatario, porque el tercer adquirente le solicitó judicialmente el bien (demanda de desalojo por precario). Su mala fe se expresa en el sentido de que se le priva del derecho de posesión al arrendatario; entonces no importa lo acordado, ni el consentimiento establecido en el artículo 1351° del Código Civil.

El consentimiento no es la suma, sino el resultado de la coincidencia de la oferta con la aceptación, determinando el nacimiento de una nueva y única voluntad contractual que obliga a las partes contratantes por lo que jurídicamente es imposible que una de ellas pueda desligarse del contrato con su sola declaración, lo que torna al contrato en irrevocable (Torres, 2012, p.236).

Esta mala fe se dio porque el arrendador no le avisó previamente al arrendatario que venderá el bien; entonces no le dio la posibilidad al arrendatario de buscar otro bien inmueble; manifestándose el dolo del arrendador. Por lo cual el arrendador debe resarcir de acuerdo al artículo 1709° por los daños porque actuó de mala fe. Ruggiero (1931), señala que:

El principio *emptio tollit locatum* (venta rompe el arrendamiento), debe entenderse en el sentido de que la enajenación no extingue la relación entre arrendador y arrendatario, sino lo que expresa es “que el acto de enajenación rompe el arrendamiento con respecto al adquirente, o mejor dicho, no genera en éste obligación alguna frente al arrendatario, el cual puede ser desahuciado por dicho comprador, quedando íntegra la responsabilidad contractual del arrendador derivada del incumplimiento (p.370).

Por último, estos resultados también se extraen de la Casación N°878-2003, en este caso la Corte Suprema valoró la posesión (publicidad extrarregistral) a pesar de lo dicho por Comercial Turismo Tacna S.A., tercer adquirente (que el contrato de arrendamiento no estaba inscrito). Villanueva (2014) afirma:

La publicidad es todo aquel acto o hecho que se comprende en el Registro formal, así como aquello que fluye por la fuerza de los hechos, siendo conocida por los terceros a través del Registro formal o a través de una situación razonable de conocer o de no ignorar los hechos (p.114).

Aceptar la inscripción constitutiva para conseguir el efecto real en la posesión, contraviene lo dispuesto en el artículo 896 del Código Civil. «La inscripción no crea el derecho, simplemente se constituye en una garantía en caso de situaciones excepcionalmente patológicas» (Gonzales, 2010, p.468).

Sin embargo no se modera la actitud de mala fe del arrendador, Jacarlu S.A., que habiendo consentido la posesión en su inmueble no le avisó de la compraventa que realizaría generando que el tercer adquirente le interponga demanda por precario.

El criterio decisivo para caracterizar el acto abusivo es el de la desviación del derecho de su función social. Pero, al lado de este factor determinante, el autor señala otros criterios complementarios para la configuración del abuso del

derecho. Ellos son, según el autor, la intención de dañar, o sea, lo que califica como el elemento subjetivo; la culpa en la ejecución, que significa para él la presencia de una nota de carácter técnico, y la falta de interés serio y legítimo, que supone, en su concepto, la existencia de un factor económico (Josserand, 1982, p.12).

Así, Fernández (1999) opinando sobre el tema del abuso del derecho ha sostenido que:

El fenómeno jurídico conocido como “abuso de derecho” consiste en una conducta que, sustentándose en un derecho subjetivo, se convierte en antisocial al trasgredir en su ejercicio, o a través de su omisión, un genérico deber jurídico que cristaliza el valor solidaridad. Ello origina un específico sui generis acto ilícito que no es materia de la responsabilidad civil. Lo antisocial es lo “irregular”, lo “anormal”, es decir, contrario a la solidaridad y, por ende, de la moral social (p.163).

Así las cosas, resulta que en el statu quo, el tercero adquirente que tiene su compraventa inscrita resulta protegido frente al título de posesión no inscrito, derivado del contrato de arrendamiento, aun si tiene mala fe (lo que es inaudito), y el contrato de arrendamiento no produce eficacia y se torna su derecho del arrendatario imperfecto, cuando sus raíces – basado en la posesión- deriva de un derecho real pleno y como se viene sosteniendo en la presente tesis, el derecho pleno y absoluto de posesión del arrendatario nace fuera del Registro, y debería tener una verdadera eficacia real, como consecuencia y con base al contrato que ha sido perfeccionado por la voluntad de las partes, hecho de buena por el arrendatario (del cual deriva un poder consensual).

RESULTADO N° 5:

Que la gran mayoría de arrendatarios están involucrados en la falta de inscripción registral de sus contratos de arrendamiento, por diversos factores: falta de economía para acceder al Registro, porque ignoran los efectos negativos de los que puede ser víctima el arrendatario, y porque es una costumbre jurídica. Es así que la formalidad de sus contratos de arrendamiento alcanza hasta tener solo firmas legalizadas notarialmente.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N°5:

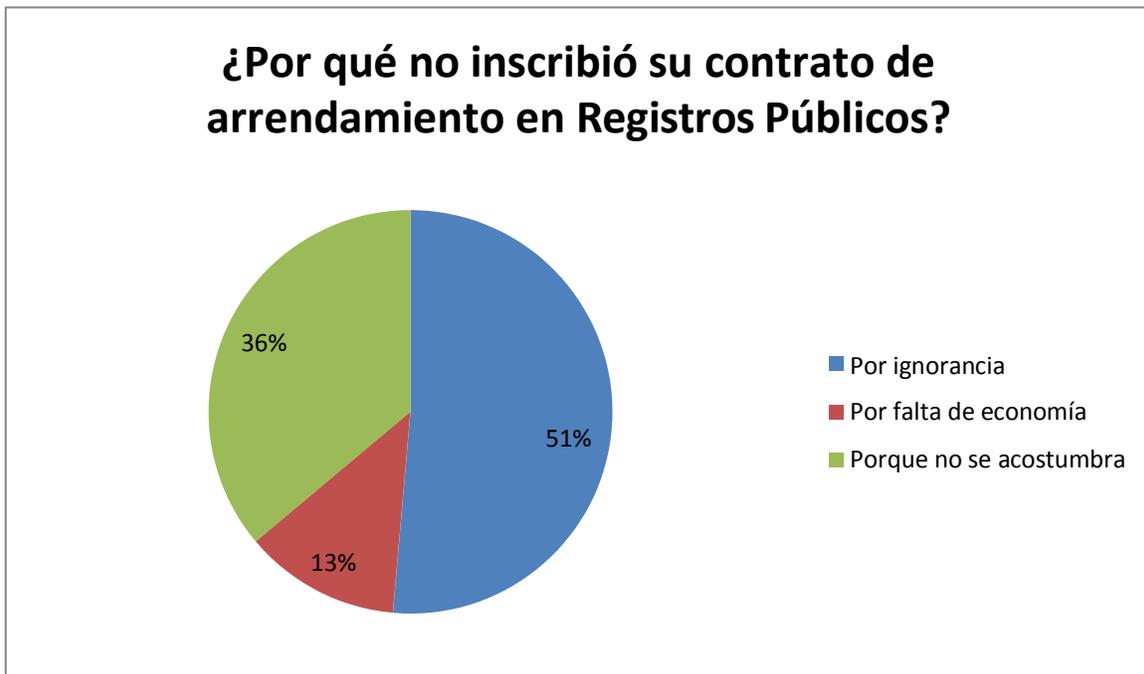


Figura 1. Factores que originan la falta de inscripción en el contrato de arrendamiento. Encuesta aplicada a 72 universitarios del primer ciclo de derecho e

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

ingeniería de sistemas, que celebraron contratos de arrendamiento sin inscripción registral de un total de 78 alumnos (primer ciclo de derecho e ingeniería) de la Universidad Nacional del Santa-Chimbote. Julio 2017.

- El 51% de los estudiantes no inscribió porque ignoran que el contrato de arrendamiento se puede inscribir.
- El 36% de los estudiantes no inscribió porque para ellos es un acto que no se acostumbra.
- El 13 % de los estudiantes no inscribió por falta de economía.

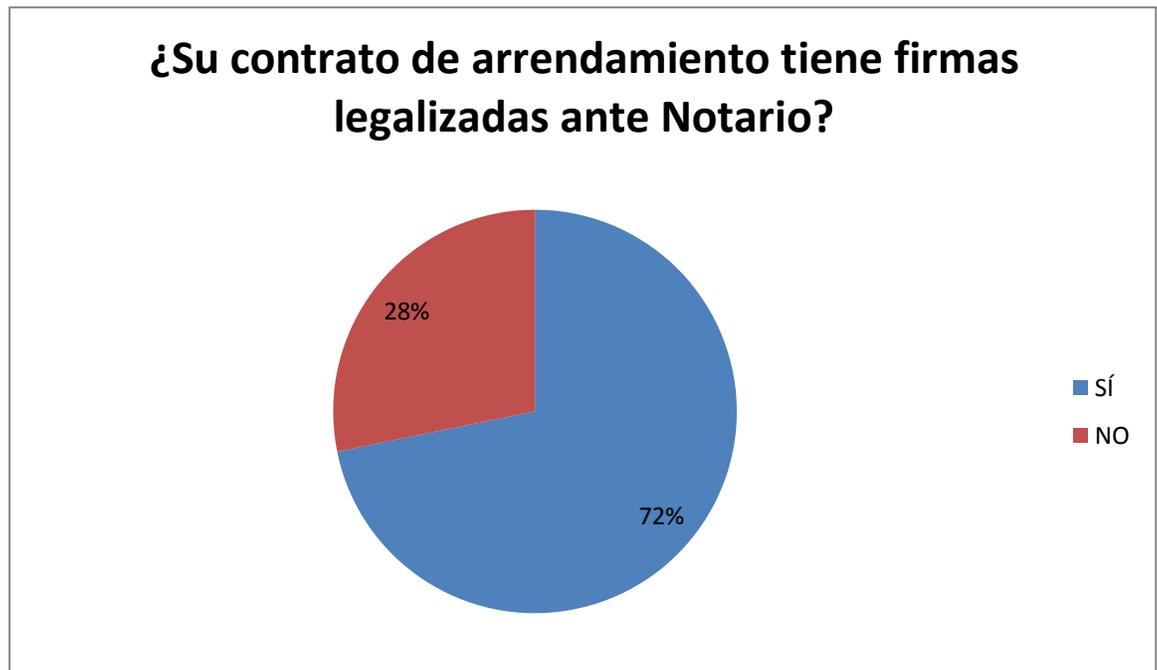


Figura 2. Contratos de arrendamiento no inscrito que presentan o carecen de firmas legalizadas ante Notario. Encuesta aplicada a 72 universitarios del primer ciclo

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

de derecho e ingeniería de sistemas, que celebraron contratos de arrendamiento sin inscripción registral de un total de 78 alumnos (primer ciclo de derecho e ingeniería de sistemas) de la Universidad Nacional del Santa- Chimbote. Julio 2017.

- El 72% de los contratos de arrendamiento celebrados por los estudiantes sí tienen firmas legalizadas ante Notario.

-El 28 % de los contratos de arrendamiento celebrados por los estudiantes no tienen firmas legalizadas ante Notario.

A través de la encuesta se obtuvo la información sobre la existencia de más contratos de arrendamientos no inscritos en Chimbote, se realizó otra encuesta a 58 estudiantes más de la Universidad Nacional del Santa, de los 20 a los que se le aplicó cuando se inició el proyecto, ya que la mayoría de ellos suelen tener la calidad de arrendatarios. Al realizar dicha encuesta se obtuvo que efectivamente, celebraron contratos de arrendamiento en diferentes urbanizaciones, tales como la Urbanización Bellamar, Urbanización Garatea, en San Luis, Bruces y en el Centro de Chimbote; siendo la Urbanización Bellamar la localidad donde se encuentran más estudiantes universitarios. Asimismo la mayoría de ellos, celebraron su contrato de arrendamiento por el periodo de un año; sin embargo, solo el 8% de los estudiantes encuestados, refirieron que sus contratos están inscritos en Registros Públicos, esto es 6 personas nada más, de un total de 78 universitarios. Con los 72 estudiantes restantes que no inscribieron su contrato de arrendamiento, se puede analizar que la gran mayoría de personas están involucradas en la falta de inscripción registral de su contrato de arrendamiento, por diversos factores: falta de economía para acceder al Registro,

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

porque ignoran los efectos negativos de que puede ser víctima el arrendatario, y porque es una costumbre jurídica.

Si se diera la compraventa posterior de los bienes inmuebles, que ya han sido dados en arrendamiento, y que han sido celebrados en el Distrito de Nuevo Chimbote (en la Urbanización Bellamar, Urbanización Garatea, San Luis, Bruces, y en el Centro de Chimbote), los arrendatarios de dichas localidades, tendrían más probabilidad de ser desalojados por los nuevos propietarios que compran los inmuebles.

El solo hecho de regular los contratos de arrendamiento inscritos en los Registros públicos, es una modalidad de discriminación hacia un sector de la población de escasos recursos económicos; ya que el derecho no puede favorecer solo a los terceros adquirentes (que son los más privilegiados) basándose solo en la publicidad registral; pues existe otra forma de publicidad, como la posesión con justo título (documento privado de contrato de arrendamiento o con firmas legalizadas ante Notario), la cual es llamada publicidad extrarregistral.

La misma realidad de todos los días rechaza una inscripción rígidamente constitutiva, ya que ésta parece contraria al orden natural de las cosas. ¿Acaso los pobladores de los pueblos jóvenes necesitan de un título inscrito para usar el inmueble? La respuesta se encuentra en las calles, o en todo caso, en cualquier libro de sociología urbana (Gonzales, 2004, p.171).

RESULTADO N°6:

La necesidad de proponer la reforma de los artículos 1708°, 1135°, 2014° y 2022° del Código Civil pues el Derecho a través de sus normas sobre la materia, expresa injusticia, porque solo opera en beneficio de los terceros adquirentes en mérito a la publicidad registral sin evaluar la realidad o publicidad extrarregistral; desamparando al arrendatario y perjudicando su derecho de posesión solo por no inscribir su contrato de arrendamiento. Por esta razón se dice que existe una verdadera inseguridad jurídica de parte del ordenamiento jurídico para el arrendatario.

DISCUSIÓN DE RESULTADO N° 6:

La reforma legislativa tiene por finalidad que el sistema jurídico no siga vulnerando al arrendatario; y que el tercero y arrendador no sigan haciendo ejercicio abusivo de su derecho de propiedad con la compraventa posterior inscrita en Registros Públicos. Asimismo permitirá tratar con equidad el derecho de posesión, para que así se pueda brindar verdadera seguridad jurídica al arrendatario.

Por lo tanto se propone normas que impongan al tercer adquirente la probanza de su buena fe; y normas que impongan que el tercer adquirente y arrendador de mala fe deben respetar el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento no inscrito.

Muchas veces se dice que el Registro protege al diligente que inscribe y no al negligente que se mantiene en la clandestinidad. Pues bien, esa es una forma de ver las cosas. Pero existe otra perspectiva: ¿Qué es más relevante? Inscribir y guardar un título formal en el escritorio; o disfrutar de los bienes, producir,

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

generar riqueza. Por tanto hay que descartar este argumento facilista (Gonzales, 2012, p.8).

Lo que se busca las normas jurídicas se sometan y/o adapten a la realidad social, para que haya equidad y justicia también para los arrendatarios, para desterrar el paradigma de la casuística judicial consistente en que el derecho de propiedad vale más que el derecho de posesión o que la inscripción registral merece más protección jurídica que la publicidad extrarregistral.

De esa manera, se podrá aplicar una verdadera seguridad jurídica dentro de las normas que regulan el contrato de arrendamiento y sobre todo, cuando no está inscrito; la cual recaerá entre las partes vinculadas, arrendatario y tercer adquirente.

Lo que significa que las partes disfrutarán plenamente de sus derechos como tales; el arrendatario tendrá el uso adecuado del bien inmueble sin que el tercer adquirente perturbe su posesión mientras el contrato de arrendamiento tenga vigencia; y el tercero recién podrá ejercer su derecho de propiedad cuando termine dicha vigencia; de manera que nadie se vea perjudicado; es decir, se tiene por parte de las normas jurídicas (Derecho), conductas predecibles; tal y como señala, Rubio (2006):

La seguridad jurídica, consiste en esencia, en que el Derecho será cumplido y por consiguiente, que las conductas de las personas, pero principalmente del Estado, sus órganos y organismos, serán predecibles. Lo esencial de la seguridad jurídica es poder predecir la conducta de las personas y del poder a partir de lo que manda el Derecho. Puede ser que las personas discrepen con esas conductas, pero cuando tienen seguridad jurídica saben cuáles son las que predetermina el derecho. Esto permite organizar la propia vida y sus situaciones de manera jurídicamente correcta (p.79).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Con dichas modificaciones se busca prescribir y regular la protección a las víctimas de mala fe y sancionar las conductas de mal fe del arrendador y tercer adquirente. Con esto se dará lugar a considerar a la publicidad extrarregistral, y el arrendatario podrá hacer valer su derecho de posesión aunque su derecho no esté inscrito.

La posesión tiene un contenido publicitario que le da el propio sistema de los derechos reales, que muy bien puede ser advertido por un adquirente diligente; y no hay mejor modalidad concreta de publicidad, como lo es la posesión existente, que se encuentra totalmente garantizada por nuestro sistema de los derechos reales (Villanueva, 2014, p.77).

Dando valor a la publicidad extrarregistral, se llega a conocer la inexactitud del Registro. Las reglas que se pretenden incorporar a favor del arrendatario permitirá otorgarle seguridad jurídica. La publicidad extrarregistral también merece protección jurídica. La posesión es un derecho y como cualquier derecho debe ser disfrutado plenamente y no parcialmente por culpa de una enajenación hecha de mala fe. Por ello Villanueva (2014) afirma:

La publicidad es todo aquel acto o hecho que se comprende en el Registro formal, así como aquello que fluye por la fuerza de los hechos, siendo conocida por los terceros a través del Registro formal o a través de una situación razonable de conocer o de no ignorar los hechos (p.114).

Con toda esta nueva regulación que será propuesta, se logrará adecuar las normas jurídicas a la realidad social, y que los arrendatarios tengan una adecuada protección jurídica, justa e igualitaria, donde el beneficiario de la ley no solo sea el tercero adquirente, sino también el arrendatario; este último se le permitirá concluir con

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

el plazo del contrato de arrendamiento pactado, en que el tercero estará obligado a respetarlo; es decir servirá para muchos arrendatarios de las diferentes ciudades de nuestro país, y de las diferentes localidades de Chimbote, no solo de nuestra generación sino también para las futuras generaciones, que no cuenten con un contrato de arrendamiento inscrito en registros públicos.

La seguridad jurídica resulta de vital importancia para el desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad, pues resulta ser un importante principio constitucional, pese a la inexistencia de su regulación normativa expresa, manifestándose en un estado de derecho con requisitos de certeza y estabilidad constituyéndose además como un contrapeso de los riesgos de la libertad contractual y como factor para el tráfico jurídico.

Gonzales (1995) afirma:

La seguridad jurídica efectivamente, no implica una injusticia, *per se*, pero tampoco puede admitirse que se proteja solo el interés exclusivo de una de las partes del conflicto y con ello olvidarnos de las razones del otro lado. Siendo así, rechazamos la ilusión óptica que de toda seguridad ya es justicia, por lo que es necesario que el legislador mantenga un delicado equilibrio entre las posturas en controversia, a fin de buscar la mejor solución según las circunstancias (p.3).

V. CONCLUSIONES

- 1.- Los Jueces han permitido el bloqueo del consensualismo del contrato de arrendamiento bajo el pretexto de inscripción registral y con la interpretación exegética de las normas jurídicas, sin considerar la teoría de la situación razonable de conocer un hecho, la sucesión sustantiva contractual, que al ser aplicadas permiten una mejor protección a los poseedores-arrendatarios, evidenciándose de esta manera la inseguridad jurídica.
- 2.- En la casuística de enajenación de bien arrendado, el arrendatario, frente a su contradictor (tercer adquirente de mala fe), pierde su posesión vigente y legítima, porque el nuevo propietario se ampara en la buena fe registral para desalojar al arrendatario como si fuese precario, lo que trae como consecuencia la inseguridad jurídica.
- 3.- El tercer adquirente desaloja por posesión precaria al arrendatario apoyado en su buena fe registral, en lugar de asumir de buena fe de las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento no inscrito, bajo la teoría de la sucesión sustantiva (al ocupar la posición jurídica del arrendador) e interponer demanda de resolución de contrato (como nuevo arrendador); lo que trae como consecuencia la inseguridad jurídica del arrendatario.
- 4.- El arrendador de mala fe, que no respeta el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento; no recibe ningún tipo de sanción por el acto de enajenación o compraventa posterior del bien arrendado, que constituye un abuso de derecho; al

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

haber vulnerado el acuerdo contractual emanado del contrato de arrendamiento no inscrito, perjudicando el derecho de posesión del arrendatario y originando la inseguridad jurídica.

- 5.- Existe varios factores que originan la falta de inscripción en el contrato de arrendamiento, el principal factor es porque ignoran que el contrato de arrendamiento se debe inscribir. Los otros factores señalan que la inscripción en un contrato de arrendamiento es un acto que no se acostumbra en nuestra realidad, y que muchas personas no lo hacen por falta de economía.
- 6.- Existe una verdadera inseguridad jurídica de parte del ordenamiento jurídico para el arrendatario, por ello es necesaria la reforma de los artículos 1708°, 1135°, 2014° y 2022° del Código Civil para evitar que el Derecho a través de sus normas sobre la materia, siga perjudicando el derecho de posesión del arrendatario, en mérito a la publicidad registral sin evaluar la realidad o publicidad extrarregistral la cual no aparece protegida en las normas jurídicas, lo que es un vacío legal, porque no debemos olvidarnos que el contrato tiene carácter consensual, y que por lo tanto el contrato de arrendamiento por sí mismo debe prevalecer aun frente a terceros.
- 7.- En un caso concreto de contrato de arrendamiento, también hay que presumir –presunción de información-, que el arrendador informó al tercero adquirente sobre la existencia de un arrendatario; que engazaría con la PRESUNCIÓN DE MALA FE del tercero adquirente (esto es, que su buena fe debe acreditarlo), que se propone mediante la presente tesis; y solo así se acabaría con los excesos del denominado y enarbolado principio de presunción de buena fe.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

- 8.-** La buena fe registral no se debe aplicar de forma injusta, para beneficiar a una sola parte. Por lo que se debe crear normas que impongan un deber de conducta a los arrendadores y terceros adquirentes de mala fe, para que éstos respeten el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento no inscrito y normas que impongan al tercer adquirente la probanza de su buena fe.
- 9.-** La publicidad extrarregistral de la posesión, en el contrato de arrendamiento no aparece protegida en las normas jurídicas, lo que es un vacío legal, las normas jurídicas solo hacen prevalecer la publicidad registral lo que significa ignorar un contenido publicitario en el contrato de arrendamiento no inscrito, que debe ser advertido por un adquirente diligente.
- 10.-** El dar crédito y proteger a la publicidad extrarregistral, es muy importante para descubrir la mala fe tanto del arrendador como del tercero adquirente, que no es otra cosa, que el conocimiento de la inexactitud registral. La publicidad extrarregistral, otorgará las garantías y seguridad jurídica para el arrendatario, cuando el arrendador enajene el bien inmueble a un tercero y éste alegue que desconocía del contrato de arrendamiento (mintiendo) por falta de inscripción registral.
- 11.-** La BUENA FE debe tener un carácter de sucesión sustantiva contractual (desde la ley), así como existe la sucesión procesal (art. 108 del C.P.C) cuando media un proceso judicial, en los casos de enajenación de bien arrendado debe mediar la sucesión sustantiva.

12.-El principio de buena fe registral permite el ejercicio abusivo del derecho de propiedad del tercer adquirente porque lo protege independientemente si conocía o no de la inexactitud del Registro. La solución, es el poder de contratación, la posesión real, la situación razonable de conocer un hecho y la sucesión de buena fe contractual, para doblegar una inscripción registral que no es constitutiva de derechos subjetivos; lo que a su vez, haría la COHERENCIA del sistema jurídico.

VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda la modificación de los artículos 1708, 1135, 2014 y 2022 del Código Civil peruano para que el arrendatario no pierda su posesión cuando es víctima de mala de fe de parte del arrendador y tercer adquirente.

6.1.-PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY

SUMILLA: LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 1708, 1135, 2014 Y 2022 DEL CÓDIGO CIVIL CON EL FIN DE PROTEGER EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO NO INSCRITO PARA QUE EL ARRENDATARIO NO PIERDA SU POSESIÓN CUANDO ES VÍCTIMA DE MALA FE DE PARTE DEL ARRENDADOR Y TERCER ADQUIRENTE

DATOS DEL AUTOR

La ciudadanía del Estado que suscribe, en uso de la iniciativa legislativa que confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, propone el siguiente Proyecto de Ley:

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la ley siguiente:

**LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 1708, 1135, 2014 Y 2022 DEL
CÓDIGO CIVIL, CON EL FIN DE PROTEGER EL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO NO INSCRITO PARA QUE EL ARRENDATARIO NO
PIERDA SU POSESIÓN CUANDO ES VÍCTIMA DE MALA FE DE PARTE
DEL ARRENDADOR Y TERCER ADQUIRENTE**

Artículo I.- Objeto de la Ley

El presente proyecto de ley tiene por objeto principal modificar los artículos 1708, 1135, 2014 y 2022 del código civil, con el fin de proteger el contrato de arrendamiento no inscrito para que el arrendatario no pierda su posesión cuando es víctima de mala fe de parte del arrendador y tercer adquirente.

Artículo II.- De las modificaciones

Modifíquese los artículos 1708° y 2022°, con los textos siguientes:

Artículo 1708°: En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo:

1.- Si el contrato de arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador.

2.- Si el contrato de arrendamiento no ha sido inscrito, **éste debe prevalecer frente a una compraventa posterior inscrita hecha entre el arrendador y tercer adquirente de**

mala fe que conoce de la posesión legítima del arrendatario. «El nuevo propietario –se presume- que fue informado por el anterior propietario sobre la existencia de la posesión del arrendatario o arrendatarios». **En esta situación el tercer adquirente no** puede darlo por concluido.

El juez en estos casos, debe valorar el poder de contratación, la posesión real, la situación razonable de conocer un hecho de evidencia de posesión y la sucesión de buena fe contractual.

3.- Tratándose de bienes muebles, el adquirente no está obligado a respetar el contrato si recibió su posesión de buena fe.

Artículo 2022°: Oponibilidad de derechos sobre inmuebles inscritos

Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone, **siempre que no haya evidencias de posesión** o conflictos judiciales de posesión y propiedad (**publicidades extrarregistrales**).

Artículo III.- De las incorporaciones

Incorpórense los artículos **1135 A, 1708°A, 1708°B, 1708°C, 1708°D, 2014 A.**

Artículo 1135: Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

cierta más antigua. En todos los casos, antes descritos, es siempre y cuando no se ejerza posesión, por cualquiera de los adquirentes (acreedores) o que no se haya pactado la toma de posesión (Villanueva, 2014, p.257).

A partir de la propuesta del Dr. Villanueva, se incorpora para aplicar al arrendamiento:

Artículo 1135° A: En los casos de enajenación de bien derivado de contrato de compraventa o arrendamiento donde se da el conflicto entre tercer adquirente y el comprador o arrendatario, que son acreedores del mismo arrendador; y para evitar que ese comprador o arrendador y tercer adquirente actúen de mala fe amparándose en la buena fe registral, se deberá dar crédito y proteger a la publicidad extrarregistral de la posesión derivada del contrato de compraventa o arrendamiento.

Artículo 1708° A: El arrendador que enajena su bien inmueble se presume que su conducta es de mala fe, siempre y cuando no respete el contrato de arrendamiento y omita comunicar previamente al arrendatario la venta del inmueble.

Artículo 1708° B: El arrendador de mala fe, no puede enajenar el bien arrendado, aun si el contrato de arrendamiento no está inscrito, sino que deberá respetar el plazo de duración acordado con el arrendatario. En caso de incumplimiento, debe imponérsele una multa de 1 URP hasta 5URP, dependiendo la naturaleza del caso.

Artículo 1708° C: Durante la vigencia del plazo contrato de arrendamiento, aun cuando no fuese inscrito, el arrendador está prohibido de enajenar el inmueble arrendado, debiendo respetar dicho plazo. La infracción de esta norma por parte del arrendador,

conlleva el bloqueo de la inscripción registral de la compraventa posterior celebrada entre el arrendador y tercer adquirente. En este caso, el adquirente está prohibido interponer demanda de cualquier tipo de desalojo y de reivindicación contra el arrendatario.

Artículo 1708° D: El tercer adquirente debe demostrar su buena fe (deber de diligencia) con que actuó. Si no lo hace, no podrá negar el conocimiento de la inexactitud registral del contrato de arrendamiento, configurándose la mala fe.

Artículo 2014°: El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, siempre que el tercer adquirente de buena fe no haya estado en una situación razonable de conocer tal hecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos. Sin embargo, deja de ser tercero adquirente de buena fe, si estuvo en la situación razonable de conocer hechos relacionados con las causales de nulidad, la anulabilidad, la rescisión, resolución, revocación, prescripción adquisitiva o de litigiosidad, y que por tal motivo se declaran o se adviertan en caso determinado (Villanueva, 2014, p.258).

A partir de la propuesta del Dr. Villanueva, se incorpora para aplicar al arrendamiento:

Art. 2014° A: La buena fe debe probarse en los casos de enajenación de bien arrendado con respecto al tercer adquirente. Si el tercer adquirente del bien arrendado, que ha inscrito su compraventa, no llegare a probar su buena fe que alega actuando con diligencia, se debe presumir su mala fe, siempre que el arrendatario sea un poseedor con justo título y sin necesidad que inscriba su contrato de arrendamiento. Pues si hay

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

posesión, la inscripción de la compraventa, puede permitir el ejercicio abusivo del derecho real, de aquella persona que conoce que la información registral es diferente a la realidad.

DISPOSICIÓN ÚNICA: DEROGACIÓN DE NORMAS- Deróguense todas las normas que se opongan a la presente Ley.

Dando cuenta al Presidente del Congreso de la República, para su promulgación.

LUIS FERNANDO GALARRETA VELARDE

Presidente del Congreso de la República

MARIO FIDEL MANTILLA MEDINA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla,

En Lima a los 25 días del mes de setiembre del dos mil diecisiete.

6.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY QUE BENEFICIARÁ AL ARRENDATARIO PARA QUE NO PIERDA SU POSESIÓN CUANDO ES VÍCTIMA DE MALA DE FE DE PARTE DEL ARRENDADOR Y TERCER ADQUIRENTE

- Beneficios de la propuesta legislativa:

La presente propuesta legislativa tiene por finalidad que el sistema jurídico no siga vulnerando al arrendatario; y que el tercero y arrendador no sigan haciendo ejercicio abusivo de su derecho de propiedad con la compraventa posterior inscrita en Registros Públicos. Asimismo permitirá tratar con equidad el derecho de posesión, para que así se pueda brindar verdadera seguridad jurídica al arrendatario.

Por lo tanto se propone normas que impongan al tercer adquirente la probanza de su buena fe; y normas que impongan que el tercer adquirente y arrendador de mala fe deben respetar el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento no inscrito.

Muchas veces se dice que el Registro protege al diligente que inscribe y no al negligente que se mantiene en la clandestinidad. Pues bien, esa es una forma de ver las cosas. Pero existe otra perspectiva: ¿Qué es más relevante? Inscribir y guardar un título formal en el escritorio; o disfrutar de los bienes, producir, generar riqueza. Por tanto hay que descartar este argumento facilista (Gonzales, 2012, p.8).

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Este autor sostiene la idea de un Derecho registral de tipo realista, que tome en cuenta las complejidades de la vida y no se cierre en las meras formalidades; pues el Registro así como puede brindar certeza o seguridad, también tiene todos los inconvenientes de amparar (fraudes, engaños, apariencia, mala fe, injusticia).

En consecuencia, el registro solo puede otorgar una relativa seguridad, pues nada ni nadie puede avanzar más allá de eso. Los extremistas siguen soñando y los seguirán haciendo con el mito de la seguridad plena (Gonzales, 2012, p.10).

La realidad impone tomar en cuenta otras variables para llegar a establecer una seguridad jurídica en los intereses tanto del arrendatario como del tercer adquirente. También lo que existe fuera del Registro es válido y tiene relevancia jurídica, siempre que el contrato de arrendamiento se haya celebrado con justo título.

Albaladejo (2004) refiere que «Ello significa acto transmisivo, apto para haber producido la adquisición del derecho» (p.84).

Castañeda (1973) « El justo título no es el instrumento sino el negocio jurídico que sirve de causa a la transferencia de dominio» (p.365).

El título es el hecho o acto jurídico (la apropiación de una *res nullius*, la accesión, un contrato, un testamento, un anticipo de herencia, etc.) en virtud del cual se invoca una determinada calidad jurídica, por ejemplo, el poseedor hace referencia a su calidad de propietario, arrendatario, comodatario, usufructuario, usuario, habitante. En otros términos, el poseedor con título es poseedor con derecho y el poseedor sin título es

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

poseedor sin derecho. El título confiere el derecho para poseer. Por ejemplo, un contrato (título) de compraventa, arrendamiento, comodato, depósito, usufructo, confiere al comprador, arrendatario, comodatario, depositario, usufructuario, el derecho de poseer el bien objeto del contrato (Torres, 2006, p.20).

El Registro debe emanar una justa seguridad jurídica, y nunca oponerse a la realidad jurídica; lo que se busca es cambiar esa apariencia de seguridad jurídica y tomar en cuenta también la publicidad extrarregistral, para evitar que los terceros de mala fe se amparen en el principio de buena fe registral.

El contrato por tener naturaleza consensual transmite por sí mismo la propiedad, la posesión, u otro derecho real pactado por la voluntad de las partes. Si esta transmisión ocurre en el derecho de propiedad aún frente a terceros también debería ser así en la posesión del arrendatario. Giorgi (1911) «Los autores antiguos ya tenían muy en claro que los contratos por sí mismos transmiten la propiedad, aun frente a terceros» (p.301).

Esto teniendo en cuenta que la inscripción es declarativa y no constitutiva de derechos, sobre todo cuando aparece un tercer adquirente.

«La función de la inscripción declarativa es dirimir los conflictos entre varios adquirentes provenientes de un transmitente común siempre que se refiera al mismo bien» (Gazzoni, 1998, p.281).

Ello sirve como antecedente e impulso para la reforma de las normas jurídicas civiles, que traerá como consecuencia beneficiar los derechos de los

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

arrendatarios que no tienen inscrito su contrato de arrendamiento, evitando preferencias por los terceros adquirentes, y brindando justicia para ambas partes.

- Impacto en la legislación vigente:

Lo que se busca es que las normas jurídicas se sometan y/o adapten a la realidad social, para que haya equidad y justicia también para los arrendatarios, para desterrar el paradigma de la casuística judicial consistente en que el derecho de propiedad vale más que el derecho de posesión o que la inscripción registral merece más protección jurídica que la publicidad extrarregistral.

De esa manera, se podrá aplicar una verdadera seguridad jurídica dentro de las normas que regulan el contrato de arrendamiento y sobre todo, cuando no está inscrito; la cual recaerá entre las partes vinculadas, arrendatario y tercer adquirente.

Lo que significa que las partes disfrutarán plenamente de sus derechos como tales; el arrendatario tendrá el uso adecuado del bien inmueble sin que el tercer adquirente perturbe su posesión mientras el contrato de arrendamiento tenga vigencia; y el tercero recién podrá ejercer su derecho de propiedad cuando termine dicha vigencia; de manera que nadie se vea perjudicado; es decir, se tiene por parte de las normas jurídicas (Derecho), conductas predecibles; tal y como señala, Rubio (2006):

La seguridad jurídica, consiste en esencia, en que el Derecho será cumplido y por consiguiente, que las conductas de las personas, pero principalmente

del Estado, sus órganos y organismos, serán predecibles. Lo esencial de la seguridad jurídica es poder predecir la conducta de las personas y del poder a partir de lo que manda el Derecho. Puede ser que las personas discrepen con esas conductas, pero cuando tienen seguridad jurídica saben cuáles son las que predetermina el derecho. Esto permite organizar la propia vida y sus situaciones de manera jurídicamente correcta (p.79).

Con dichas modificaciones se busca prescribir y regular la protección a las víctimas de mala fe y sancionar las conductas de mal fe del arrendador y tercer adquirente. Con esto se dará lugar a considerar a la publicidad extrarregistral, y el arrendatario podrá hacer valer su derecho de posesión aunque su derecho no esté inscrito.

Dando valor a la publicidad extrarregistral, se llega a conocer la inexactitud del Registro. Las reglas que se pretenden incorporar a favor del arrendatario permitirá otorgarle seguridad jurídica. La publicidad extrarregistral también merece protección jurídica. La posesión es un derecho y como cualquier derecho debe ser disfrutado plenamente y no parcialmente por culpa de una enajenación hecha de mala fe. Por ello Villanueva (2014) afirma:

La publicidad es todo aquel acto o hecho que se comprende en el Registro formal, así como aquello que fluye por la fuerza de los hechos, siendo conocida por los terceros a través del Registro formal o a través de una situación razonable de conocer o de no ignorar los hechos (p.114).

La posesión tiene un contenido publicitario que le da el propio sistema de los derechos reales, que muy bien puede ser advertido por un adquirente diligente; y no hay mejor modalidad concreta de publicidad, como lo es la

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

posesión existente, que se encuentra totalmente garantizada por nuestro sistema de los derechos reales (Villanueva, 2014, p.77).

Con toda esta nueva regulación que será propuesta, se logrará adecuar las normas jurídicas a la realidad social, y que los arrendatarios tengan una adecuada protección jurídica, justa e igualitaria, donde el beneficiario de la ley no solo sea el tercero adquirente, sino también el arrendatario; este último se le permitirá concluir con el plazo del contrato de arrendamiento pactado, en que el tercero estará obligado a respetarlo; es decir servirá para muchos arrendatarios de las diferentes ciudades de nuestro país, y de las diferentes localidades de Chimbote, no solo de nuestra generación sino también para las futuras generaciones, que no cuenten con un contrato de arrendamiento inscrito en registros públicos.

La seguridad jurídica resulta de vital importancia para el desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad, pues resulta ser un importante principio constitucional, pese a la inexistencia de su regulación normativa expresa, manifestándose en un estado de derecho con requisitos de certeza y estabilidad constituyéndose además como un contrapeso de los riegos de la libertad contractual y como factor para el tráfico jurídico. Gonzales (1995) afirma:

La seguridad jurídica efectivamente, no implica una injusticia, *per se*, pero tampoco puede admitirse que se proteja solo el interés exclusivo de una de las partes del conflicto y con ello olvidarnos de las razones del otro lado. Siendo así, rechazamos la ilusión óptica que de toda seguridad ya es justicia, por lo que es necesario que el legislador mantenga un delicado

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

equilibrio entre las posturas en controversia, a fin de buscar la mejor
solución según las circunstancias (p.3).

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aliaga, L. (Abril, 2000). Los efectos sustantivos de las inscripciones y el tráfico jurídico inmobiliario. *Revista peruana registral y notarial*, (1), p.67.
- Aliaga, L. (2012). *La desnaturalización de la finalidad del registro de propiedad inmueble en el Perú* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Amorós, M. (Agosto, 1967). La buena fe en la interpretación de los problemas hipotecarios. *Revista crítica de derecho inmobiliario*, (1), pp.1579-1580.
- Avendaño, J. (Setiembre, 1986). La posesión ilegítima o precaria. *Themis-Revista de Derecho*, (4), p.11.
- Avendaño, J. (1990). *Derechos reales, materiales de enseñanza para el estudio del libro V del código civil en la facultad de derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Bianca, M. (2006). *Diritto civile* (3). Milam: Giuffré.
- Borda, G. (1976). *Manual de derechos reales*. Buenos Aires: Perrot.
- Bigio, J. (1991). La compraventa y la transmisión de propiedad. *Para leer el código civil*, (3), pp.23-27.
- Bigio, J. (1994). *El contrato de arrendamiento*. Lima: Gaceta jurídica.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Bustos, J. (1999). *La doctrina de la apariencia Jurídica*. Madrid: Dykinson.

Castillo, M. (2003). *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Lima: Ediciones Legales.

Cobacho, J. (1989). *Regulación de arrendamientos rústicos en el código civil*. Madrid:
Universidad de Murcia.

Cuadros, C. (1994). *Derechos reales (1)*. Lima: Cultural cuzco.

De Diego, C. (1962). *La posesión y los procesos posesorios (2)*. Madrid: Rialp.

De Ruggiero, R. (1944). *Instituciones de derecho civil, 2, (1)*. Madrid: Editorial reus.

De la Puente, M. (2007). *El contrato en general (2)*. Lima: Palestra. Diez,

L. (1997). *Sistema de derecho civil (3)*. Madrid: Tecnos S.A.

Enneccerus, L. y Wolff, M. (1948). *Tratado de derecho civil*. Buenos Aires: Bosch.

Fernández, C. y Ortega, D. (2009). *Metodología y técnicas de la investigación jurídica*.
Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.

Franceschetti, P. (2006). *Contrato (2)*. Napolés: Edizione giuridiche simone.

Gálvez, I. (2007). *Código civil comentado*. Lima: Gaceta jurídica.

Hernandez, R. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-
Hill/Interamericana Editores S.A.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

- Herrera, V. (1987). *Derechos reales y la inscripción registral*. Lima: Raisol S.A.
- Josserand, L. (1951). *Derecho civil* (2). Buenos Aires: Bosh y cía.
- Lama, H. (2006). *La posesión y la posesión precaria en el derecho civil peruano* (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Llamas, E. (2006). *Estudios de derecho de obligaciones*. Madrid: La ley grupo wolterskluwer.
- Mansilla, R., Hidalgo, C., Lama, H., Torres, O., y Carrión, J. (Agosto, 1998). ¿Puede el arrendatario devenir en precario? *Acuerdos Plenos Jurisdiccionales. Acuerdo*, (1), p.14.
- Manzano, A. (2008). *Instituciones de derecho registral inmobiliario*. Madrid: Colegio de registradores de la propiedad.
- Martínez, E. (1997). *Ensayos de derecho civil*. Lima: Editorial San Marcos.
- Messineo, F. (1954). *Manual de derecho civil y comercial* (2). Buenos Aires: Europa-América.
- Messineo, F. (1986). *Doctrina general del contrato* (1). Buenos Aires: Europa- América.
- Nussbaum, A. (1929). *Tratado de derecho hipotecario alemán*. Madrid: Imprenta Helénica.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Ortega, M. (1996). Algunas notas a considerar para la lectura del código civil en materia de arrendamiento. *Advocatus*, (24), pp.295-324.

Poveda, M. (1997). *La inscripción del derecho de arrendamiento en el registro de la propiedad*. Madrid: Centro de estudios registrales.

Roca, R. (1968). *Derecho Hipotecario* (2). Barcelona: Bosch casa editorial S.A.

Torres, A. (Junio, 2005). Posesión precaria. *Revista jurídica del Perú*, (62), pp.3- 25.

Torres, A. (2012). *Teoría general del contrato 1*, (2). Lima: Instituto Pacífico.

Villanueva, N. (2014). *Cómo bloquear la doble o triple venta y no poseas solo el papel*.
Lima: Lex&iuris.

Vincenzo, R. (2009). *El contrato*. Lima: Gaceta jurídica editores.

- LINKOGRAFÍA

Avendaño (2013). *Discusión en torno al cuarto pleno casatorio*. Recuperado de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/1195_2/12520

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Castillo, M. (2003). *Estudios sobre el contrato de compraventa*. Recuperado de http://castillofreyre.com/archivos/pdf/publicaciones/catalogo/estudios_sobre_el_contrato.pdf.

Gonzales, G. (2010). *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. Recuperado de <http://www.comunitas.pe/es/derecho-registral-y-notarial/48984tratado-de-derecho-registral-inmobiliario-9786124115080.html>

Muro, La Puente y Lavalle, Torres (2007). *Código Civil Comentado*. Recuperado de <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-viii.pdf>

-SENTENCIAS CASATORIAS

-Casación N°3844-2007-Lima. Recuperado de <http://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/Expediente/DetalleExpediente.aspx?data=EINb%2bBGnaFuGsyNzP86uF9R59BJGR%2ftiQ1ZYK9b1nS4MQpb1md11dJ4%2byPC%2fy%2fMUThaicjNzdLzu2jjid6ggEm%2f%2b2xdRjdQ8XdokEmO7uISYA%2bVUdPXMFxSw%2bSCzjQ%2fATDwwFCb5FJZ5kOnCh5OWJBw3cTUHSH7MolIhNhGuHIgaBhrWzaj5Wo6Kd0IU4PMgh8KTXdtYfR4I7PQmL55HskpYyBebJHxnr8f89sKV%2f6>

-Casación N°2165-2009-Lima. Recuperado de http://jurisconsulta.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/VerTipoArchivoAction.do?methodToCall=ver&ID_PROD=166&FE_PROD=20100609&DE_RUTA=&TI_INGRESO=1

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

-Casación N°878-2003-Lima. Recuperado de
http://jurisconsulta.pj.gob.pe/jurisWeb/faces/VerTipoArchivoAction.do?methodToCall=ver&ID_PROD=3112&FE_PROD=20041208&DE_RUTA=425425425100400000&TI_INGRESO=1

-PLENOS CASATORIOS

Cuarto Pleno Casatorio (Casación N°2195-2011-Ucayali). Recuperado de
<http://civil.carpioabogados.com/index.php/es/legislacion-civil/plenos-jurisdiccionales-civiles/item/303-casacion-2195-2011-ucayali-sentencia-dictada-por-el-cuarto-pleno-casatorio?start=30>

-LEGISLACIÓN

- Constitución Política del Perú. En A. Rioja. (2010). *Constitución Política del Perú – y su jurisprudencia en nuestro Tribunal Constitucional*. Lima: Jurista Editores.
- Código Civil. Decreto Legislativo N°768 (04 de marzo de 1992) y Resolución Ministerial N°010-93-JUS (23 de abril de 1993). En [Editorial]. (2013). *Código Civil y Código Procesal Civil*. Lima: Jurista Editores.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

-Reglamento General de los Registros Públicos (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N°126-2012-SUNARP-SN9. Recuperado de <https://www.sunarp.gob.pe/Tribunal/Documents/Texto%20%20C3%9Anico%20Ordenado%20del%20Reglamento%20General%20de%20los%20Registros%20P%C3%ABlicos.pdf>

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

TABLAS DE MATRIZ DE CONSISTENCIA

CUADRO 1: “FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN INMUEBLE ARRENDADO”.

1.-Falta de inscripción registral genera inseguridad jurídica sobre un contrato de arrendamiento de bien inmueble, al realizarse compraventa posterior del bien inmueble arrendado			
Problema	Objetivos	Marco teórico	Hipótesis
¿De qué manera la falta de inscripción registral genera inseguridad jurídica sobre un contrato de arrendamiento inmueble, si se realiza una compraventa posterior del bien arrendado?	<p style="text-align: center;">Objetivo general</p> <p style="text-align: center;">Demostrar la inseguridad jurídica que origina la falta de inscripción registral en los contratos de arrendamiento, en caso de compraventa posterior a un tercero, del bien inmueble arrendado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina del contrato de arrendamiento. - Doctrina del contrato de compraventa. - Doctrina de la enajenación de bien arrendado. - Doctrina de la inseguridad jurídica del arrendatario. 	La Falta de Inscripción Registral genera inseguridad sobre un contrato de arrendamiento si se realiza una compraventa posterior del bien arrendado.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

“Continuación”			
Problema	Objetivos	Marco teórico	Hipótesis
	<p>Objetivos específicos</p> <p>a. Analizar las desventajas del arrendatario que celebra contrato arrendamiento y éste no es inscrito en Registros Públicos.</p> <p>b. Examinar las ventajas del tercero adquirente de mala fe, cuando el contrato no ha sido inscrito.</p> <p>c. Analizar las ventajas del arrendador de mala fe que se aprovecha de un contrato de arrendamiento no inscrito.</p>	<p>-Ejercicio abusivo del derecho de propiedad y mala fe del arrendador y tercer adquirente.</p> <p>-Doctrina de publicidad extrarregistral.</p> <p>-Constitución política.</p> <p>- Código civil</p> <p>- Código procesal civil</p> <p>- Casuística.</p>	

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

“Continuación”		
Variables e indicadores	Metodología	Resultados
<p>1.-Variable independiente Falta de Inscripción Registral en un contrato de arrendamiento</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Arrendatarios con contratos solo con firmas legalizadas notarialmente. -Arrendatarios con contratos privados sin legalización notarial. -Código civil. -Código procesal civil. 	<p>Tipo de investigación Aplicada (por su finalidad)</p> <p>Nivel de investigación Descriptiva- cualitativa- propositiva</p> <p>Métodos</p> <ul style="list-style-type: none"> -Descriptivo -Científico -Deductivo -Hermenéutico -Analítico -Comparado 	<p>1.- Los jueces han permitido el bloqueo del consensualismo del contrato de arrendamiento, al tomar en cuenta solo la inscripción registral y no interpretar ni aplicar los principios contractuales ni tendencias modernas (la situación razonable de conocer un hecho de evidencia de posesión y la sucesión sustantiva contractual) , lo que ha traído como consecuencia que se atente contra la buena fe y el justo título, y ponen en tela de juicio un tema social: el contrato de arrendamiento no inscrito y el derecho de posesión vigente del arrendatario; con el agregado que los jueces tampoco han reflexionado que en los casos de enajenación de un bien arrendado pueden presentarse terceros adquirentes de mala fe, que se amparan –soterradamente- en la buena fe registral, por lo flexible de la «presunción de la buena fe registral», que no tiene control, perjudicando al arrendatario común y corriente, evidenciándose de esta manera la inseguridad jurídica.</p>

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

“Continuación”		
Variables e indicadores	Metodología	Resultados
<p>2.-Variable dependiente Inseguridad jurídica sobre un contrato de arrendamiento de bien inmueble al realizarse compraventa posterior del bien</p> <p>Indicadores -Compraventa posterior del bien arrendado. -Mala fe del arrendador y tercer adquirente. -Desalojo del arrendatario por precario.</p>	<p>Técnicas -Fichaje -Observación indirecta -Análisis de material jurídico y/o documental - Encuesta</p> <p>Instrumentos a. Fichas bibliográficas, textuales, resumen, de concepto. b. Guía de análisis. c. Cuestionario de preguntas.</p> <p>Fuentes - Material bibliográfico Normatividad vigente. -Casuística.</p>	<p>2.- En el sistema civil peruano y la casuística el arrendatario cuando se da la enajenación del bien arrendado, frente a su contradictor (tercer adquirente de mala fe), no puede permanecer en el bien inmueble todo el plazo de vigencia acordado con el arrendador (antiguo dueño), porque el tercer adquirente valiéndose de la buena fe registral hace prevalecer su derecho de propiedad y puede desalojar al arrendatario como si fuese precario, no respetando el título de posesión vigente y legítimo (otorgado a través del contrato de arrendamiento no inscrito), lo que trae como consecuencia la inseguridad jurídica.</p> <p>3.-De la casuística se establece que el tercer adquirente en lugar de asumir de buena fe las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento no inscrito e interponer demanda de resolución de contrato (como nuevo arrendador), prefiere el desalojo por posesión precaria contra arrendatario apoyado en su buena fe registral, convirtiendo la posesión legítima del arrendatario en ilegítima, aun cuando permanece vigente el contrato de arrendamiento; lo que trae como consecuencia la confusión de dichas instituciones jurídicas y la inseguridad jurídica del arrendatario.</p>

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

“Continuación”

Variables e indicadores	Metodología	Resultados
		<p>4.- De los casos analizados el arrendador de mala fe se caracteriza porque omite comunicar previamente al arrendatario que venderá el bien inmueble y no respeta el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento; sin recibir ningún tipo de sanción por el acto de enajenación o compraventa posterior del bien arrendado, que constituye un abuso de derecho; al haber vulnerado el acuerdo o consentimiento contractual emanado del contrato de arrendamiento no inscrito, perjudicando el derecho de posesión obtenido con justo título por el arrendatario y originando la inseguridad jurídica.</p> <p>5.-El 51% de los estudiantes no inscribió porque ignoran que el contrato de arrendamiento se puede inscribir, el 36% de los estudiantes no inscribió porque para ellos es un acto que no se acostumbra, el 13 % de los estudiantes no inscribió por falta de economía. El 72% de los contratos de arrendamiento celebrados por los estudiantes sí tienen firmas legalizadas ante Notario, el 28 % de los contratos de arrendamiento celebrados por los estudiantes no tienen firmas legalizadas ante Notario.</p>

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

“Continuación”		
Variables e Indicadores	Metodología	Resultados
		<p>6.-La necesidad de proponer la reforma de los artículos 1708°, 1135°, 2014° y 2022° del Código Civil pues el Derecho a través de sus normas sobre la materia, expresa injusticia, porque solo opera en beneficio de los terceros adquirentes en mérito a la publicidad registral sin evaluar la realidad o publicidad extrarregistral; desamparando al arrendatario y perjudicando su derecho de posesión solo por no inscribir su contrato de arrendamiento. Por esta razón se dice que existe una verdadera inseguridad jurídica de parte del ordenamiento jurídico para el arrendatario.</p>

**GRÁFICOS DE RESULTADOS DE ENCUESTA A ESTUDIANTES ARRENDATARIOS
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**

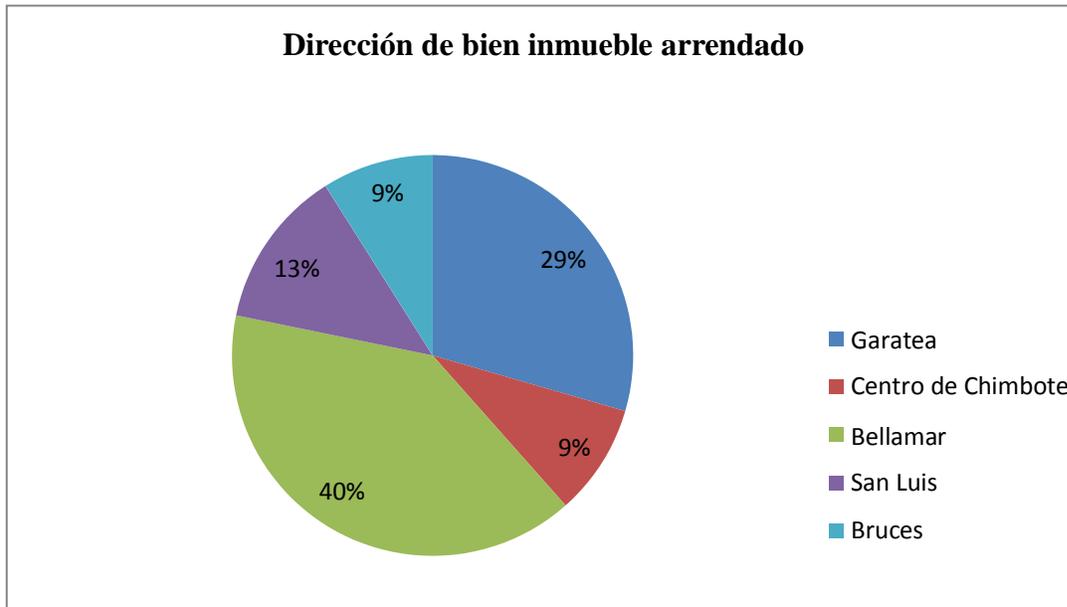


Figura 1. Dirección en donde el arrendatario posee el inmueble. Encuesta aplicada a 78 universitarios del primer ciclo de derecho e ingeniería de sistemas, que celebraron contratos de arrendamiento de un total de 78 alumnos (primer ciclo de derecho e ingeniería) de la Universidad Nacional del Santa-Chimbote. Julio 2017.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

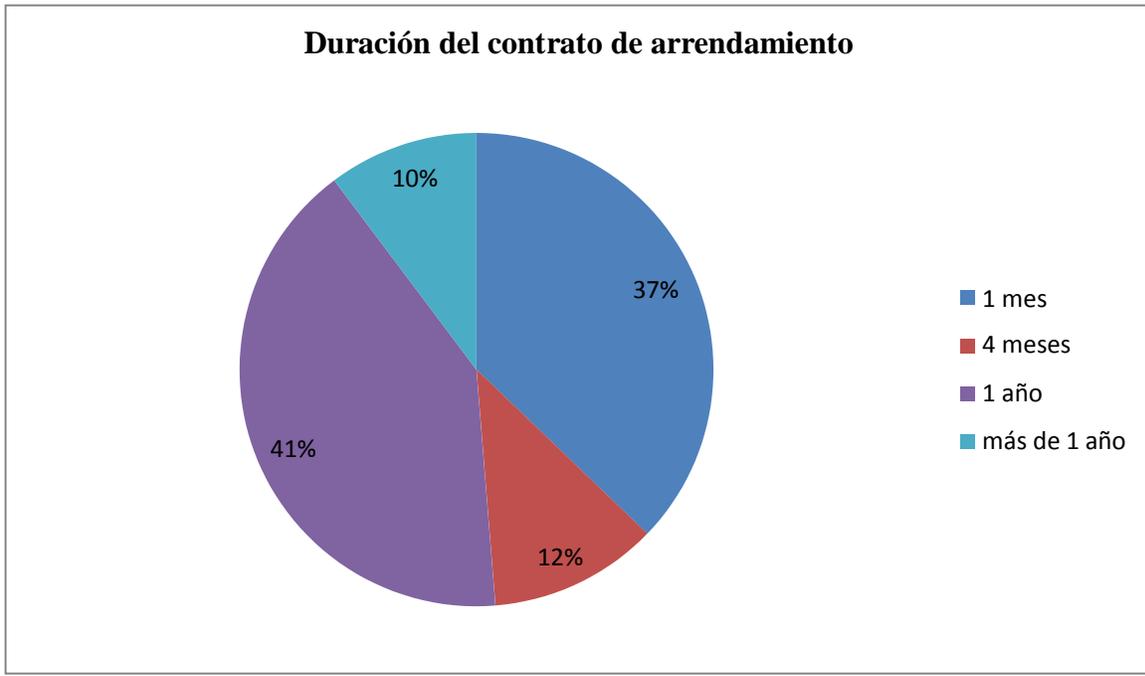


Figura 2. Plazo de vigencia del contrato de arrendamiento. Encuesta aplicada a 78 universitarios del primer ciclo de derecho e ingeniería de sistemas, que celebraron contratos de arrendamiento de un total de 78 alumnos (primer ciclo de derecho e ingeniería) de la Universidad Nacional del Santa-Chimbote. Julio 2017.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

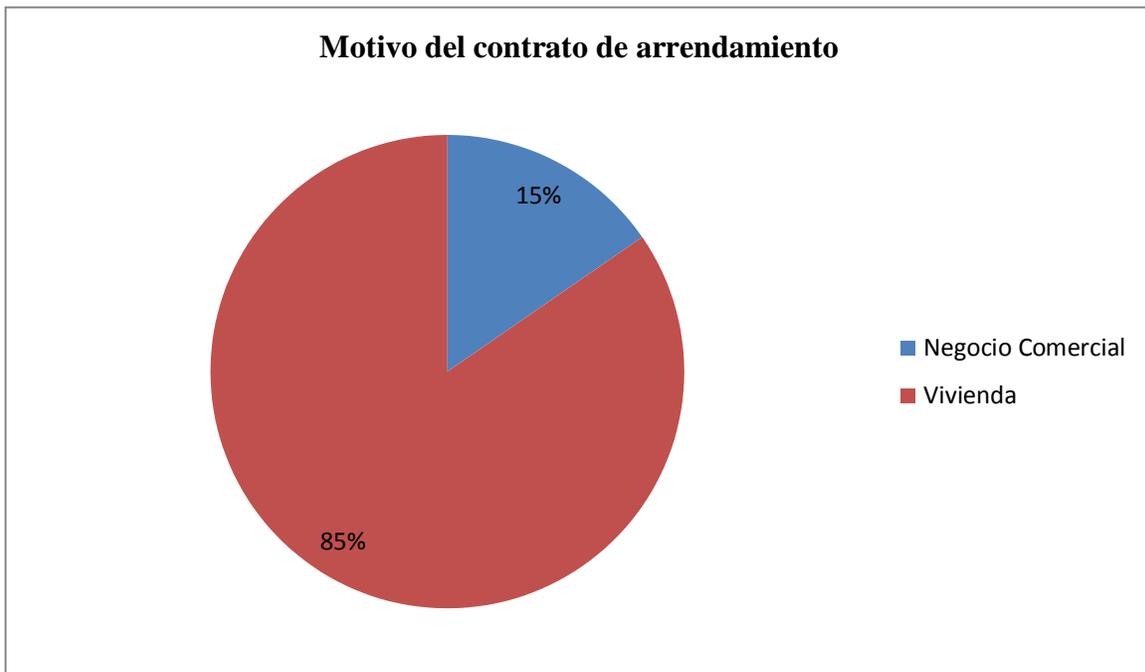


Figura 3. Utilidad del inmueble arrendado. Encuesta aplicada a 78 universitarios del primer ciclo de derecho e ingeniería de sistemas, que celebraron contratos de arrendamiento de un total de 78 alumnos (primer ciclo de derecho e ingeniería) de la Universidad Nacional del Santa-Chimbote. Julio 2017.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO



Figura 4. Contratos de arrendamiento que les falta inscripción registral. Encuesta aplicada a 78 universitarios del primer ciclo de derecho e ingeniería de sistemas, que celebraron contratos de arrendamiento de un total de 78 alumnos (primer ciclo de derecho e ingeniería) de la Universidad Nacional del Santa-Chimbote. Julio 2017.

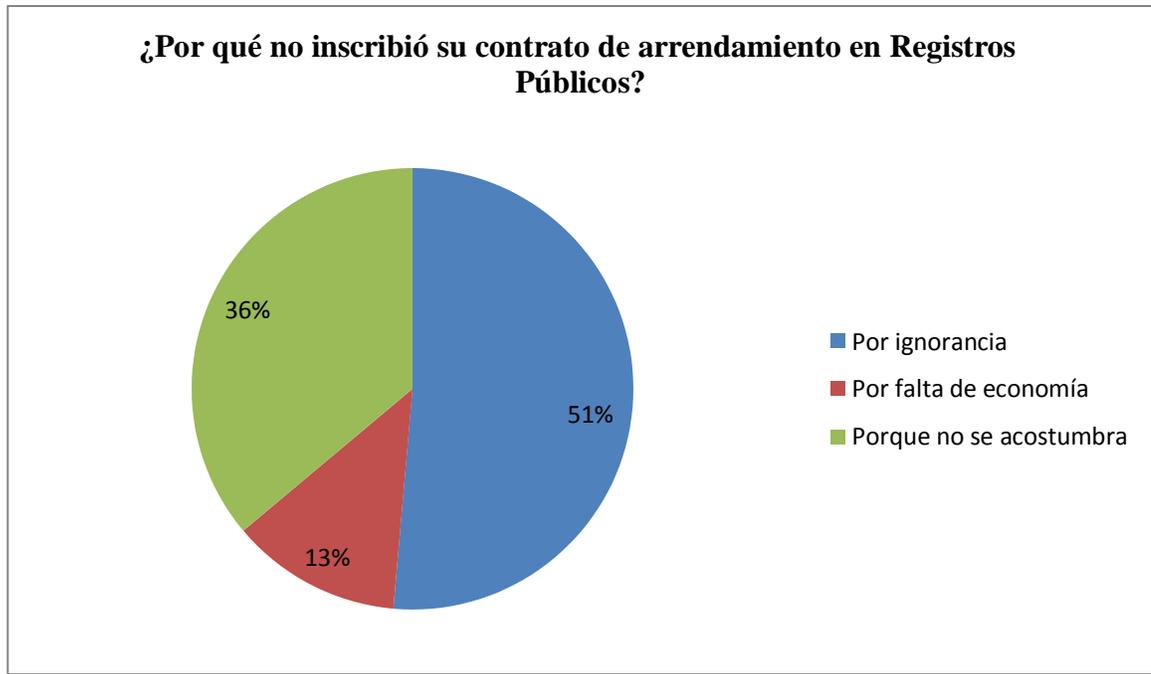


Figura 5. Factores que originan la falta de inscripción en el contrato de arrendamiento. Encuesta aplicada a 72 universitarios del primer ciclo de derecho e ingeniería de sistemas, que celebraron contratos de arrendamiento sin inscripción registral de un total de 78 alumnos (primer ciclo de derecho e ingeniería) de la Universidad Nacional del Santa-Chimbote. Julio 2017.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

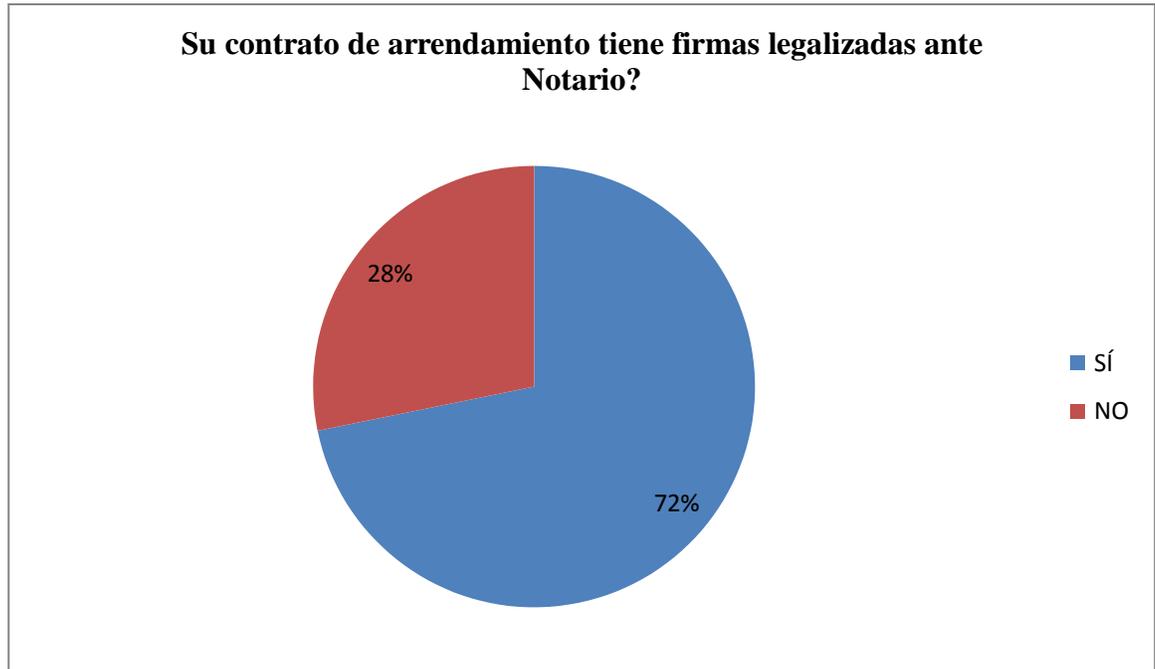


Figura N°6. Contratos de arrendamiento no inscritos que presentan o carecen de firmas legalizadas ante notario. Encuesta aplicada a 72 universitarios del primer ciclo de derecho e ingeniería de sistemas, que celebraron contratos de arrendamiento sin inscripción registral de un total de 78 alumnos (primer ciclo de derecho e ingeniería) de la Universidad Nacional del Santa-Chimbote. Julio 2017.

VII. ANEXOS

ANEXO 1: CASACIÓN N°3844-2007-LIMA

CASACIÓN N°3844-2007-LIMA

Lima, Trece de Octubre

del año dos mil ocho.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA; vista la causa en el día de la fecha, expide la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO.- Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas ciento dieciocho por Rudecindo Rodríguez Silva contra la sentencia de vista obrante a fojas ciento nueve, su fecha nueve de mayo del año dos mil siete, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada obrante a fojas setenta y siete, su fecha veintidós de enero del año dos mil siete, que declara fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por Roberto Pedro Cruz Toribio contra Rudecindo Rodríguez Silva, con lo demás que al respecto contiene. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha trece de noviembre del año dos mil siete, obrante a fojas diecisiete del cuadernillo formado por esta Sala, ha declarado procedente el recurso de casación por las causales contenidas en los incisos segundo, primero y tercero del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, relativas a la inaplicación de una norma de derecho material, la aplicación indebida de una norma de derecho material y la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

proceso, bajo las siguientes alegaciones: I) La inaplicación de los artículos mil setecientos y mil setecientos ocho, inciso segundo, del Código Civil, sosteniendo que la Sala Superior al concluir que el contrato de arrendamiento a la fecha ha vencido, motivo por el cual se observa la inaplicación del numeral mil setecientos puesto que el demandante ha querido despojar al recurrente de la posesión del inmueble en litigio, vía una similar acción de desalojo por ocupante precario, con número de expediente seiscientos veinticuatro guión dos mil cinco, el cual concluyó mediante resolución de fecha treinta de enero del año dos mil seis, que confirmó la sentencia apelada que declaró infundada la demanda planteada; asimismo, sostiene que se incurrió en inaplicación del artículo mil setecientos ocho, inciso segundo, del Código Civil, pues, frente al caso de la enajenación de un bien arrendado, si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquiriente puede darlo por concluido, figura que no se ha materializado; II) La aplicación indebida del artículo novecientos once del Código Civil, referido a la posesión precaria, pues, para la correcta aplicación de dicho numeral se requiere los siguientes supuestos: a) ocupante sin título; b) sin consentimiento del dueño; y, c) sin pagar la merced conductiva; en ese sentido, el recurrente afirma que no cumple con tales requisitos, pues, viene ocupando el inmueble mediante un contrato de arrendamiento de duración determinada que ha devenido en uno de duración indeterminada, toda vez que al no haber apelado el actor lo resuelto en la Audiencia Única, en la cual se declara la validez del ofrecimiento de pago de arriendos a favor del demandado, ello significa que tiene por aceptado que el recurrente ha depositado dicho arriendo; y, III) La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, pues, la sentencia de vista contraviene lo establecido en los incisos tercero y cuarto del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, sobre la motivación de las resoluciones judiciales. **CONSIDERANDO:**

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Primero.- Habiéndose declarado procedente el recurso por las causales antes mencionadas, de primera intención, debe examinarse la causal in procedendo, pues, de declararse fundado el recurso por dicha motivación resultaría innecesario examinar las otras causales que tienen relación con la infracción de normas de derecho material. Segundo.- Con relación a la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, es del caso señalar que la doctrina ha conceptualizado el debido proceso como un derecho humano o fundamental que asiste a toda persona por el sólo hecho de serlo, y que le faculta a exigir al Estado un juzgamiento imparcial y justo ante un Juez responsable, competente e independiente, toda vez que el Estado no solamente está en el deber de proveer la prestación jurisdiccional a las partes o terceros legitimados, sino a proveerla con determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo, lo que se conoce como el debido proceso en su dimensión procesal o adjetiva; en tanto que el debido proceso sustantivo no sólo exige que la resolución sea razonable, sino esencialmente justa. Tercero.- Dentro de las reglas que garantizan el debido proceso encontramos uno de los principios fundamentales cuya afectación comporta la declaración de nulidad por parte de esta Sala de Casación, esto es, el principio de motivación de las resoluciones judiciales, que tiene rango constitucional, y que exige al juzgador exponer las razones que justifican su decisión, la que debe ser cierta, coherente y verificable, la que debe respetar el principio de congruencia procesal consagrado por el numeral VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, concordante con los artículos ciento veintidós, inciso cuarto, y cincuenta, inciso sexto, del mismo cuerpo de leyes. Cuarto.- Examinados los argumentos expuestos por el impugnante, debe señalarse que se denuncia la contravención del principio de motivación de las resoluciones judiciales; sin embargo, analizada la decisión de la Sala Superior no se advierte que exista una falta de

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

motivación en dicha sentencia, pues esta importa la carencia de los fundamentos de hecho y de derecho, sin embargo, tal ausencia no se advierte de la impugnada; en tal virtud, esta denuncia corresponde ser declarada infundada. Quinto.- Con relación a la causal de inaplicación de una norma de derecho material, ésta se presenta cuando concurren los siguientes supuestos: a) El Juez, por medio de una valoración conjunta y razonada de las pruebas, establece como probado ciertos hechos alegados por las partes y relevantes del litigio; b) Que estos hechos guardan relación de identidad con determinados supuestos fácticos de una norma jurídica material; c) Que no obstante esta relación de identidad (pertinencia de la norma) el Juez no aplica esta norma (específicamente, la consecuencia jurídica) sino otra distinta, resolviendo el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y, particularmente, lesionando el valor de justicia. Sexto.- El numeral mil setecientos del Código Civil denunciado establece que: "Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tácita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento" (El resaltado es de esta Sala). Asimismo, el artículo mil setecientos ocho contempla que: "En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo: (...) 2.- Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación" (El resaltado es de esta Sala). Séptimo.- Examinado el caso de autos, se encuentra comprobado los siguientes hechos:

- 1) La presente controversia consiste en determinar si el demandado se encuentra inmerso en la causal de ocupación precaria, y por ende, verificar si procede el desalojo del indicado inmueble;
- 2) Que dicho demandado, Rudecindo Rodríguez Silva, celebró un contrato de

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

arrendamiento con el anterior propietario del inmueble en litigio, don Justiniano Aguirre Cuadros, de fecha primero de mayo del año dos mil cuatro, cuya fecha de vencimiento era el primero de mayo del año dos mil seis; y, 3) El demandante, Roberto Pedro Cruz Toribio, adquirió dicho predio el tres de setiembre del año dos mil cuatro; esto es, antes de vencerse el plazo del contrato de arrendamiento mencionado; de tal forma, el actor solicitó judicialmente la desocupación del predio mediante demanda de desalojo por ocupante precario en diciembre del año dos mil cuatro; no obstante, la mencionada demanda fue declarada improcedente porque todavía se encontraba vigente el contrato de arrendamiento sub examine. Octavo.- En este orden de ideas, se concluye que en el caso de autos no se encuentra comprobado los supuestos de hecho contemplados en el numeral mil setecientos del Código Civil, el cual regula el contrato de arrendamiento de duración determinada, pues, es necesario establecer que los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, según estipula el numeral mil trescientos sesenta y tres del Código Civil; por tal razón, nadie está obligado a cumplir un contrato en el que no ha intervenido, ni puede surtir efecto respecto de él, salvo mandato legal imperativo; en tal sentido, el contrato de arrendamiento sólo vincula al arrendador y al arrendatario; no obstante, conforme se ha anotado precedentemente, el contrato de arrendamiento de fecha primero de mayo del año dos mil cuatro ha sido celebrado por los señores Justiniano Aguirre Cuadros en calidad de arrendador y de Rudecindo Rodríguez Silva en calidad de arrendatario; no habiendo participado el demandante Roberto Pedro Cruz Toribio; por tal razón, los hechos antes mencionados no guardan relación de identidad con los supuestos fácticos contenidos en el numeral mil setecientos del Código Civil. Noveno.- Por otra parte, el inciso segundo del numeral mil setecientos ocho del Código Civil, que regula la enajenación del bien arrendado, señala que si el arrendamiento no ha sido

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

inscrito, el adquirente puede darlo por concluido, excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación. En el presente caso, no se ha acreditado que exista pacto alguno por parte del demandante de respetar el arrendamiento antes mencionado. Es más, el mencionado contrato ya no existe al haber vencido el primero de mayo del año dos mil seis; por consiguiente, el numeral denunciado tampoco sería pertinente para resolver la controversia suscitada. Décimo.- Finalmente, es del caso señalar que la causal de aplicación indebida de una norma de derecho material se presenta generalmente cuando existe error en el diagnóstico de los hechos obrantes en el proceso materia de juzgamiento, aplicándose por tanto una norma impertinente y dejándose de aplicar la norma correspondiente. En ese sentido, habrá aplicación indebida de una norma de derecho sustantivo cuando se presenten los supuestos siguientes: i) Cuando se aplica al caso una norma que no lo regula, dejando de observar la norma verdaderamente aplicable, la cual es violada lógicamente por inaplicación. Es decir, se aplica una norma impertinente en vez de la que jurídicamente corresponde; ii) Cuando se aplica al caso materia del litigio una norma derogada en sustitución de la vigente; iii) Cuando no se aplica una norma jurídica nacional por entender que la norma aplicable es la extranjera; y, iv) Igualmente, dentro de esta causal se inscribe la causal consistente en la aplicación indebida del principio relativo a la jerarquía de las normas, contenido en el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Estado. Décimo Primero.- En tal sentido, conforme ha quedado establecido, el demandado no ha acreditado tener título alguno que justifique su posesión, pues, el contrato de arrendamiento en el cual sustenta su derecho a poseer el inmueble en litigio no es obligatorio para el demandante, pues no participó en dicho acto jurídico, mucho menos se obligó a respetarlo; por tal razón, la falta de un título convierte al demandado en un ocupante precario, supuesto contenido en el

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

numeral novecientos once del Código Civil; por lo que su aplicación resulta pertinente a la controversia suscitada; por ende, esta denuncia debe ser declarada infundada. Décimo Segundo.- En suma, esta Sala Suprema llega a la conclusión que el recurso de casación no merece ser amparado, pues no se evidencian los errores in procedendo e in iudicando denunciados. Por las razones anotadas y en aplicación del artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil: declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rudecindo Rodríguez Silva a fojas ciento dieciocho; en consecuencia, NO CASARON la sentencia de vista obrante a fojas ciento nueve, su fecha nueve de mayo del año dos mil siete, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada obrante a fojas setenta y siete, su fecha veintidós de enero del año dos mil siete, que declara fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria; CONDENARON al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del presente recurso, así como al pago de una multa ascendente a dos Unidades de Referencia Procesal; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Roberto Pedro Cruz Toribio contra Rudecindo Rodríguez Silva, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron; Vocal Ponente señor Castañeda Serrano.-

SS.

SOLÍS ESPINOZA.

PALOMINO GARCÍA.

CASTAÑEDA SERRANO.

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

MIRANDA MOLINA.

Rps.

EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR VOCAL TICONA POSTIGO ES COMO SIGUE: -

El Vocal que suscribe hace suyos los fundamentos del voto en mayoría por los cuales se desestima la causal de contravención al debido proceso, discrepando únicamente de aquellos fundamentos destinados a absolver las causales materiales denunciadas, respecto de los cuales pasa a exponer las siguientes consideraciones: CONSIDERANDO: Primero.- Que, en autos se encuentra acreditado que el demandado tiene calidad de arrendatario, al haber suscrito contrato de arrendamiento el primero de mayo del año dos mil cuatro con Justiniano Aguirre Cuadros, estipulándose como plazo de vigencia del mismo el de dos años, a partir de la fecha de su suscripción. Segundo.- Que, igualmente ha quedado acreditado que el demandante Roberto Pedro Cruz Toribio y su cónyuge, Liz Violeta Ríos Saharig, adquirieron el inmueble sublitis de sus anteriores propietarios Justiniano Aguirre Cuadros (el arrendador) y su esposa Maximiliana Irma Ruelas Aranibar, mediante Escritura Pública del tres de septiembre del año dos mil cuatro, tal como aparece del asiento C cero cero cero cero uno de la Partida número cuarenta noventa y cinco veintinueve noventa y tres del Registro de Propiedad Inmueble de Lima, obrante a fojas cuatro; es decir, la transferencia tuvo lugar durante la vigencia del contrato de arrendamiento suscrito con el demandado. Tercero.- Que, estando a estos hechos establecidos en autos, es necesario precisar, en primer lugar, que los alcances del artículo mil setecientos del Código Civil resultan impertinentes para dilucidar la litis, toda vez que aquel se refiere al supuesto en que el bien permanezca aún dentro de la esfera de dominio del arrendador cuando tenga lugar el vencimiento del plazo pactado para el arrendamiento, lo que

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

no se configura en autos, pues aquí el contrato aún se encontraba vigente cuando el arrendador decidió transferir la propiedad del inmueble a tercera persona. Cuarto.- Que, de otro lado, el artículo mil setecientos ocho inciso segundo del Código Civil, inaplicado en autos, dispone que en caso de enajenación de un bien arrendado, si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido. Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento, si asumió dicha obligación. Quinto.- Que, en el caso concreto, salvo la anotada Partida electrónica, no se acompaña en autos la Escritura Pública de compra venta del tres de septiembre del año dos mil cuatro que permita establecer cuáles habrían sido los alcances de los acuerdos adoptados entre los vendedores y compradores respecto del arrendatario que ocupaba el inmueble con contrato vigente, no obstante lo cual el demandante viene señalando que al adquirir el citado bien tenía pleno conocimiento de que se encontraba alquilada por su anterior propietario al demandado (; asimismo, no fluye del escrito de demanda que el adquirente hubiera tenido la intención de dar por concluido el contrato de arrendamiento, limitándose a solicitar a través de este proceso el desalojo por ocupación precaria en razón a que el plazo establecido en el contrato de arrendamiento habría vencido. Sexto.- Que, en reiteradas ejecutorias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, como la recaída en la Casación número dos mil doscientos catorce ? dos mil cuatro (Lima), se ha establecido que la posesión precaria a que se refiere el artículo novecientos once del Código Civil es la que se ejerce de facto, sin contar con título que justifique la posesión, entendiéndose como tal a la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que permita advertir la legitimidad de la posesión que detenta el ocupante. En los presentes actuados se advierten diversos hechos que no han merecido un adecuado pronunciamiento por parte de las instancias de mérito, como son los descritos en el considerando precedente, y que necesariamente

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

requieren de una motivación adecuada para efectos de establecer la pertinencia o no del citado artículo novecientos once del Código Civil en el caso concreto y, mientras ello no ocurra no resulta factible emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo, toda vez que este Supremo Tribunal, para efectos de determinar si la norma material denunciada ha sido o no aplicada indebidamente, debe partir de presupuestos fácticos debidamente establecidos por las instancias de mérito. Séptimo.- Que, sin embargo, para el caso concreto, no existe en la sentencia de vista un razonamiento jurídico que nos permita evidenciar el correcto alcance del artículo novecientos once del Código Civil, pues el fallo recurrido adolece de una debida motivación, contraviniendo el inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, deficiencia que debe ser corregida por el Juez de la causa para efectos de emitir una sentencia acorde a derecho. Siendo así, dado que el presente recurso se ampara con efecto de reenvío, debe procederse conforme a lo dispuesto en el numeral dos punto tres del inciso segundo del artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil; fundamentos por los cuales: MI VOTO es porque se declare FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas ciento dieciocho por Rudecindo Rodríguez Silva; SE CASE la resolución impugnada, en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fojas ciento nueve, su fecha nueve de mayo del año dos mil siete; y en calidad de reenvío, SE MANDE a que la Sala Superior emita nueva sentencia, conforme a lo actuado y a derecho; DISPONIENDOSE la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Roberto Pedro Cruz Toribio contra Rudecindo Rodríguez Silva, sobre desalojo por ocupación precaria; y se devuelvan.-Sr.

TICONA POSTIGO

ANEXO 2: CASACIÓN N° 2165-LIMA

CASACIÓN N° 2165-LIMA

Lima, doce de noviembre de dos mil nueve.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número dos mil ciento sesenta y cinco –dos mil nueve, en Audiencia Pública el día de la fecha, oído el informe oral con arreglo a ley, se expide la siguiente sentencia.

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas ciento sesenta y cinco por Beatriz Ofelia Zevallos Giampietri contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha doce de marzo de dos mil nueve que confirmando la sentencia apelada obrante a fojas noventa y ocho, su fecha veintiséis de setiembre de dos mil ocho, declaró improcedente la demanda de desalojo por ocupación precaria.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha treinta y uno de julio del año en curso declaró procedente el recurso de casación por la causal contenida en el inciso 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la inaplicación de una norma de derecho material, sosteniendo que se dejaron de aplicar los siguientes numerales: i) El artículo 911 del Código

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

Civil, según el cual, “La posesión precaria es el acto que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido”; debiendo entenderse como tal al que hace referencia la parte final del artículo en mención, esto es, aquel documento que llega a su fin por determinación judicial, acto jurídico o por ministerio de la ley; refiere también la recurrente que en las sentencias de mérito no se aplicó ésta norma sustantiva, pues de autos se advierte que la demandante resulta ser la propietaria del inmueble en litigio –bien inmueble que se encuentra inscrito en los Registros Públicos- y que en el ejercicio de su derecho de propiedad procedió a cursar carta notarial a los demandados dando por concluido el contrato de arrendamiento, por lo tanto al quedar resuelto de pleno derecho dicho contrato, el título de los demandados feneció; II) El artículo 1365 del Código Civil, según el cual: “En los contratos de ejecución continuada que no tengan plazo convencional o legal determinado, cualquiera de las partes pueden ponerle fin a dicho acto mediante aviso previo remitido por vía notarial con una anticipación no menor de treinta días y transcurrido dicho plazo el contrato quedará resuelto de pleno derecho”, norma que tampoco fue invocada por las instancias de mérito y que sólo a través de su aplicación es que se cursaría carta notarial a los demandados con el propósito de ponerle fin al contrato de arrendamiento y así darlo por resuelto, asimismo refiere que el título mediante el cual venían poseyendo los demandados quedó fenecido y sin efecto legal alguno; y, III) El artículo 1703 del Código Civil, el cual establece que “Se pone fin a un arrendamiento de duración indeterminada previo aviso judicial o extrajudicial al otro contratante”; cabe señalar que ésta norma es concordante con lo dispuesto en el artículo 1365 del citado Código Sustantivo y que de haberse aplicado se hubiere cursado carta notarial a los demandados, por cuanto le faculta a una de las partes, en éste caso a la propietaria, el poner fin

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

al contrato de arrendamiento y por ende a dejarlo resuelto de manera que el título en cuyo sustento venían poseyendo el bien los demandados, feneció.

III. CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Que, la causal de inaplicación de una norma de derecho material se presenta cuando concurren los siguientes supuestos: a) El Juez, por medio de una valoración conjunta y razonada de las pruebas establece como probado ciertos hechos alegados por las partes y relevantes del litigio; b) que estos hechos guardan relación de identidad con determinados supuestos fácticos de una norma jurídica material; c) que no obstante ésta relación de identidad (pertinencia de la norma) el Juez no la aplica (específicamente, la consecuencia jurídica) sino otra distinta, resolviendo el conflicto de intereses de manera contraria a los valores y fines del derecho y particularmente lesionando el valor de justicia.

SEGUNDO: Que, para efectos de establecer si en el caso en concreto se dejaron de aplicar las normas de derecho material glosadas, es necesario hacer las siguientes precisiones: La presente controversia versa sobre la pretensión de la demandante Beatriz Ofelia Zevallos Giampietri, quien reclama que los demandados Pedro Jaime Araujo Schmitt y María Esther Arteaga Cabrera cumplan con desocupar el inmueble de su propiedad ubicado en la avenida José Gálvez número mil quinientos treinta y dos, interior D, Distrito de Lince; entre las precisiones de su demanda, sostiene que adquirió el inmueble litigioso de sus anteriores propietarios -la Sucesión de Pedro Zevallos Alegre- mediante escritura pública de compraventa efectuada con fecha dieciséis de enero del dos mil ocho, el mismo que se

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

encuentra inscrito en los Registros Públicos; asimismo la actora manifestó que al adquirir la propiedad del citado inmueble cumplió con comunicar a los demandados, mediante carta notarial de fecha veintiuno de abril de dos mil ocho, dicho acto jurídico a fin de que en el término de treinta días desocupen el bien en referencia, decisión a la que llego en mérito a lo dispuesto en el artículo 1365 del Código Civil, dando por concluido el contrato de arrendamiento celebrado entre los demandados y el anterior propietario y que pese a ello los demandados no cumplen con desocupar el predio.

TERCERO: Que, a fojas sesenta y nueve los demandados contestaron la demanda cuestionando la condición de propietaria de la accionante, pues aducen que solicitaron a la Municipalidad el cambio de numeración del inmueble en litigio, y en tal sentido, ahora a los predios números mil quinientos treinta y ocho y mil quinientos cuarenta les corresponde la numeración mil quinientos treinta y cuatro y mil quinientos treinta y dos, modificación efectuada el día veintitrés de junio de dos mil ocho y que no fue inscrita en los Registros Públicos; de otro lado los demandados alegan que no se niegan a abandonar el predio, sino que dicho abandono no lo efectuarán ante quien manifiesta ser la actual dueña y que no muestra documento alguno que acredite dicha titularidad.

CUARTO: Que, el Juez que intervino en primera instancia, mediante resolución de fecha veintiséis de setiembre de dos mil ocho declaró improcedente la demanda bajo los fundamentos siguiente: que la pretensión no se ajusta a la naturaleza del proceso utilizado (ocupante precario), toda vez que se produce la enajenación del inmueble materia de litis y no encontrándose el arrendamiento inscrito, la actora puede darlo por concluido, lo que significa que el nuevo propietario tiene derecho a exigir la devolución del bien en referencia, lo que no

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

convierte a los inquilinos en ocupantes precarios; por tanto, si la actora no desea continuar con el arrendamiento tiene la posibilidad de iniciar un proceso de desalojo por la causal de conclusión de contrato, conforme lo dispone el artículo 1708 inciso 2 del Código Civil, pero no por ocupación precaria, constituyendo su fundamento esencial que los demandados tienen la calidad de arrendatarios.

QUINTO: Que, apelada dicha decisión, la Sala Superior mediante resolución de vista de fecha doce de marzo del año en curso, resolvió confirmar la apelada sustentando su decisión básicamente en que el sólo hecho de dar por concluido el contrato de arrendamiento no convierte a los demandados en ocupantes precarios, como tampoco debe entenderse que hay renovación tácita, por el sólo hecho de permanecer en el uso del bien, sino debe entenderse como la continuación del arrendamiento bajo sus mismas estipulaciones hasta que el arrendador solicite su devolución, conforme lo señala el artículo 1700 del Código Civil; de manera que habiendo acreditado los demandados tener un título posesorio que respalda la ocupación del bien, su posesión no es precaria.

SEXTO: Que, previamente a proceder con el análisis de los argumentos del presente recurso, corresponde señalar que conforme se desprende de la parte decisoria de las sentencias de mérito, los juzgadores han declarado improcedente la demanda de desalojo por ocupación precaria; sin embargo, del análisis de las motivaciones expuestas en la parte considerativa de ambas resoluciones se advierte que en realidad se ha procedido a realizar una valoración de pruebas y hechos vinculados con la cuestión de fondo, por lo que estamos frente a un pronunciamiento respecto del derecho sustantivo cuya protección se pide por la actora y no sobre la forma, toda vez que los referidos juzgadores de ambas Instancias pese a haber llegado

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

a la conclusión de que en el caso en concreto no se presentan los supuestos sustantivos para amparar la pretensión de desalojo por ocupación precaria prevista en el numeral 911 del Código Civil, declaran en la parte resolutive la improcedencia de la demanda; debiéndose tener en cuenta que a tal apreciación se arriba con mayor sustento, si se observa que en ninguna de las dos resoluciones aludidas se invoca en considerando alguno sustento fáctico o jurídico que justifique la falta de un requisito de procedibilidad, en la cual se justifique la consecuencia a que arribaron; en tal sentido, ésta Suprema Sala concluye que resolviendo con correcta técnica jurídica a fin de permitir la justicia en el caso concreto, debe entenderse el sentido de las sentencias expedidas en las Instancias de mérito como infundada la pretensión y no como improcedente la demanda y así se analizará en adelante.

SÉTIMO: Que, para resolver en forma legal y justa la presente controversia, resulta necesario iniciar el análisis invocando que el contrato de arrendamiento en el cual sustentan su defensa los demandados y en el cual los jueces de Instancia justifican el rechazo de la demanda, tiene una regulación propia a través del Título VI Sección Segunda Libro VII del Código Civil; dentro de dicho Capítulo, encontramos al artículo 1708 que regula específicamente el caso en que se produce la enajenación de un bien arrendado, tema en conflicto que es precisamente materia de solución, prescribiendo: En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo: 1.- Si el arrendamiento estuviese inscrito el adquirente deberá respetar el contrato quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador; 2.- Si el arrendamiento no ha sido inscrito el adquirente puede darlo por concluido; excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el arrendamiento si asumió dicha obligación; y, 3.- Tratándose de bienes muebles, el adquirente

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

no está obligado a respetar el contrato si recibió su posesión de buena fe; como se podrá apreciar dicho artículo regula varios supuestos en sus distintos considerandos, pero interesa para la solución del conflicto sometido a tutela la interpretación de los dos primeros incisos los que regulan la venta de bien inmueble arrendado (que es la naturaleza del bien cuya desocupación se está solicitando), toda vez que el tercer inciso está referido a la venta de un bien mueble arrendado, que no es el caso. Adecuando la norma al caso concreto materia de análisis y revisando los fundamentos de hecho tanto de la demanda como de su contestación, fluye que tampoco resulta aplicable el supuesto aludido en el inciso primero del artículo en análisis, ya que la parte demandada no afirmó ni menos probó que el contrato de arrendamiento celebrado con el anterior propietario (vendedor del demandante) haya sido elevado a escritura pública, por lo tanto, éste se encuentra inscrito; respecto a éste Inciso primero, Castillo Freyre comenta que “De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1708 (inciso 1), el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador; se trata de un supuesto de sustitución en la relación contractual, figura atípica que sería una especie de cesión de posición contractual operada por mandato de la ley; el inciso 1 bajo comentario es una norma de equidad ya que si el arrendatario procedió en salvaguarda de sus derechos a inscribir en los Registros Públicos el contrato de arrendamiento que había celebrado con dicha inscripción se ponía a buen recaudo con respecto a cualquier futura enajenación que hiciese el propietario del bien” .

OCTAVO: Que, resulta pertinente a éste caso la regulación contenida en el inciso 2 del artículo

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

1708 del Código Civil, norma aplicada por las Instancias de mérito para rechazar la demanda, por lo tanto es necesario comentar previamente lo expuesto por Castillo Freyre, quien señala que “El inciso 2 del artículo 1708 del Código Civil contempla dos supuestos que a pesar de la redacción de la referida norma no son subsidiarios sino alternativos. Nos explicamos, el referido numeral debe entenderse como que si el tercero hubiera adquirido el bien cuyo arrendamiento no se encontraba inscrito y no asumió con el vendedor o antiguo propietario enajenante el deber de respetar el arrendamiento celebrado por él, entonces no tendrá por qué mantener la vigencia de la relación contractual, pudiendo darlo por concluido. Es evidente que la facultad de dar por concluida dicha relación contractual es una opción de la que goza el tercero adquirente, ya que bien podría haberse convertido en el nuevo propietario del bien, decidir por convenir a sus intereses, respetar rigurosamente la relación contractual asumida por el antiguo propietario del bien. Caso contrario, es decir, si tal situación no le conviene podrá dar por concluido el contrato de arrendamiento”. En tal sentido, ante la enajenación de un bien otorgado en arrendamiento, no inscrito nuestro sistema acoge el principio romano “emptio tollit locatum”, esto es, la venta rompe el arrendamiento a menos que el adquirente se obligue o decida respetarlo, en virtud claro está del principio de relatividad de los contratos regulado en el artículo 1363 del Código Civil; Comentario del cual se deduce que, resulta concluyente que el contrato de arrendamiento no inscrito no produce obligación por parte del nuevo adquirente de respetar el contrato de arrendamiento celebrado por su vendedor; no obstante, como la misma norma lo prescribe, el nuevo propietario puede decidirse por respetarlo o bien darlo por concluido o terminado ; Resulta necesario precisar que la norma fija los efectos del contrato de arrendamiento celebrado entre el arrendatario y el comprador del bien; situación diferente son los efectos de dicha relación contractual entre el arrendador

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

(vendedor) y el arrendatario, pues éste último puede hacer valer lo estipulado en el numeral 1709 del mismo Código Civil.

NOVENO: Que, ampliando el análisis podemos precisar que el inciso 2 del artículo 1708 del Código Civil establece dos posibilidades por las cuales puede optar el comprador del bien arrendado o bien decide respetar el contrato y continuar con la ejecución del mismo a pesar de no haber sido inscrito o bien no cumplirlo porque no lo vincula en cuyo caso tendrá que darlo por concluido, aun cuando debe reconocerse que la norma no señala en forma expresa la forma cómo debe dársele por concluido, esto es, la norma no indica si deben cumplirse las reglas estipuladas en el numeral 1365 ó 1703 del Código Civil para darlo por concluido.

DÉCIMO: Que, bajo éste orden de ideas, ésta Sala después del análisis de las sentencias expedidas por los Jueces de mérito - en las que se valoraron los hechos y las pruebas aportadas por las partes- determina que la demandante no optó por la alternativa de respetar el contrato de arrendamiento y continuar con su ejecución, sino que dio por concluido el contrato a través de una carta notarial remitida al demandado con fecha veintiuno de abril del dos mil ocho y que obra en autos a fojas trece, otorgándole un plazo de treinta días para que desocupe el bien inmueble, e indicándole que en caso contrario se les iniciaría el proceso de desalojo por ocupación precaria.

UNDÉCIMO: Que, de lo expuesto en el considerando precedente es de tenerse en cuenta que con la decisión adoptada por la demandante los efectos del contrato de arrendamiento quedaron sin efecto y de conformidad con lo señalado en el último párrafo del artículo 911 del Código Civil, la ocupación de los demandados deviene en precaria, interpretación que protege

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

la posibilidad del pleno disfrute del derecho a la propiedad por el adquirente, reconocido y amparado por el artículo 70 de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventa y tres, sin más trabas que las establecidas expresamente por la ley.

DUODÉCIMO: Que, siendo ello así, es de tenerse en cuenta que efectivamente los juzgadores dejaron de aplicar lo dispuesto en el artículo 911 del Código Civil, en razón a que el contrato de arrendamiento de los demandados concluyó cuando la nueva adquirente del bien arrendado manifestó a los arrendatarios su voluntad de no respetar el contrato mediante el instrumento obrante a fojas trece; por consiguiente los demandados ya no ostentaban título alguno que justifique la posesión del predio por haber fenecido, convirtiéndolos en ocupantes precarios, facultando a la demandante a solicitar la devolución del bien mediante la presente acción judicial de desalojo por ocupación precaria; consecuentemente, este extremo del recurso merece ser amparado.

DÉCIMO TERCERO: Que, sobre la supuesta inaplicación de los artículos 1365 y 1703 del Código Civil, relativos a la conclusión de los contratos de ejecución continuada y de los contratos de arrendamiento de duración indeterminada, cabe señalar que dichos numerales resultan impertinentes para resolver la controversia en virtud de que el artículo 1703 del Código Civil regula la forma de poner fin a un contrato de duración indeterminada, por quien efectivamente lo ha celebrado como arrendador, reconociendo la plena validez de tal situación jurídica, supuesto que no se ha producido en este caso, porque el adquirente del bien inmueble no participó en la celebración del contrato de arrendamiento que se pretende hacer valer como título, ni mucho menos lo ha reconocido y por lo tanto no se ha obligado a cumplirlo; en cuanto al artículo 1365 del Código Civil, constituye una norma genérica, igualmente aplicable

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

a los contrato en general, cuando las partes reconocen haberlo celebrado; por tanto, este extremo del recurso debe ser declarado infundado.

IV. DECISIÓN:

Por las razones anotadas y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 396, inciso 1, del

Código Procesal Civil: Declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Beatriz Ofelia Zevallos Giampietri a fojas ciento sesenta y cinco.

CASARON: la sentencia de vista expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima a fojas ciento cincuenta y cinco, su fecha doce de marzo del dos mil nueve

ACTUANDO EN SEDE DE INSTANCIA: REVOCARON la sentencia expedida por el Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima a fojas noventa y ocho, su fecha veintiséis de setiembre de dos mil ocho, que declaró improcedente la demanda de desalojo por ocupación precaria; y, reformándola declararon FUNDADA dicha demanda; en consecuencia ORDENARON a los demandados que cumplan con desocupar el inmueble sito en avenida José Gálvez número 1532, interior D, Distrito de Lince, Departamento de Lima, dentro del plazo de ley.

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos con Pedro Jaime Araujo Schmitt y otra sobre desalojo por ocupación precaria; interviniendo como Ponente el Juez Supremo, señor Castañeda Serrano y los devolvieron.-

SS

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

ALMENARA BRYSON

TAVARA CORDOVA

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

ALVAREZ LOPEZ

ANEXO 3: CASACIÓN N° 878-2003-LIMA

CASACIÓN N° 878-2003-LIMA

Lima, trece de Agosto

del dos mil tres.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; Vista la causa número ochocientos setenta y ocho- dos mil tres; en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas doscientos veintitrés a doscientos veintisiete por Comercial Turismo Tacna Sociedad Anónima contra la sentencia de vista de fojas doscientos veinte y doscientos veintiuno por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima el veinte de diciembre del dos mil dos, que revocó la sentencia apelada de fojas ciento catorce a ciento dieciséis y reformándola declaró improcedente la demanda en los seguidos con Antonia Aliaga Jorge sobre Desalojo por Ocupante Precaria; **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Por resolución de esta Sala Suprema del veintiuno de Mayo del dos mil tres se declaró procedente el recurso por las causales previstas en los incisos primero y segundo del artículo trescientos ochenta y seis del Código. Procesal. Civil, acusando: 1) Interpretación errónea del artículo novecientos once del Código Civil, toda vez que, la Sala de mérito ha interpretado erróneamente como "título", los recibos otorgados por la Asociación de comerciantes Unión Tacna de fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y siete que corresponden a la merced conductiva pagada por la demandada por el alquiler del stand cuya propiedad se reclama, pues no existe nexo causal directo entre la ex

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

inquilina, la Asociación otorgante de los recibos y la demandada Antonia Aliaga Jorge, por lo que al no contar con la autorización escrita de la .arrendadora Inmobiliaria Jacarlu Sociedad Anónima solo surte efectos entre las partes, por cuanto la subarrendataria informal no tiene título para ocupar el inmueble ya que en todo caso para la validez del contrato de arrendamiento o del recibo por concepto de renta, debieron ser otorgados por Inmobiliaria Jacarlu Sociedad Anónima y no por la asociación; de otro lado, expresa que no existe contrato de arrendamiento inscrito en los Registros Públicos que la obligue, habiéndose producido además la resolución del contrato de alquiler suscrito entre la asociación y la Inmobiliaria Jacarlu Sociedad Anónima antes de haber comprado el inmueble la entidad recurrente; y II) Inaplicación del artículo mil seiscientos noventa y dos del Código Civil, pues el sub arriendo otorgado por la asociación a favor de la demandada constituye un acto informal al no haber sido autorizado por escrito por la arrendadora Inmobiliaria Jacarlu Sociedad Anónima, en consecuencia, no constituye título que otorgue derecho de posesión del bien materia de litis a la demandada, que pueda oponerse al derecho de propiedad de la entidad recurrente; y

CONSIDERANDO: Primero.- Que la pretensión de la empresa demandante Comercial Turismo Tacna Sociedad Anónima en este proceso es que la demandada Antonia Aliaga Jorge, desocupe el área de terreno de dos por dos metros cuadrados, constituido por el stand de venta número ciento uno que forma parte de un área mayor conformada por los lotes trece y catorce de la Manzana A con área total de mil seiscientos catorce metros cuadrados correspondiente al inmuebles sitio en Jirón Montevideo número ochocientos setenta y dos y siguientes, Cercado de Lima; Segundo.- Que, la Sala de mérito al absolver el grado y actuando conforme a su facultad ex novio, revocó la sentencia de primera instancia que declaraba fundada la demanda y ordenaba ,la desocupación del inmueble y reformándola la declaró

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

improcedente estableciéndose como fundamentos fáctico de su fallo que, con los recibos de merced conductiva obrantes a fojas cuarenta y uno a cuarenta y siete no tachados por la empresa actora, la emplazada acredita encontrarse ocupando el inmueble materia de litis en calidad de arrendataria con fecha anterior a la adquisición del bien sub iudice por parte del demandante no presentándose el caso de precariedad previsto en el artículo novecientos once del Código Civil; Tercero.- Que la causal de interpretación errónea de una norma de derecho material se configura cuando se aplica la norma pertinente al caso pero dándole un sentido diferente pudiendo presentarse en los casos en que las normas sean oscuras, ambiguas o complejas y, de otro lado, existe inaplicación de normas materiales cuando se deja de aplicar al caso concreto una norma pertinente para la solución del mismo y cómo su aplicación va a incidir en lo resuelto por las instancias de mérito; Cuarto.- Que a tenor de lo dispuesto por el artículo novecientos once del Código Civil, ocupante precario es aquel que posee un bien sin tener un justo título que justifique su posesión o cuando el que tenía ha fenecido, correspondiendo a la demandante acreditar en el proceso su titularidad sobre el bien así como la ocupación del demandado quien por su parte deberá acreditar la existencia de un título que justifique su posesión como resulta de la concordancia con el artículo ciento noventa y seis del Código Procesal Civil; Quinto.- Que en consecuencia, en los procesos seguidos sobre desalojo por ocupante precaria no se exige al demandado acreditar la propiedad del inmueble, sino únicamente justificar su posesión y permanencia en virtud de un título pues la precariedad no se determina sólo por la falta de éste, sino que para ser considerado como tal debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien; Sexto.- Que, en la presente causa conforme se ha establecido en la sentencia de vista de fojas , doscientos veinte y doscientos veintiuno la demandada viene ocupando el inmueble sub litis

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

en virtud a que ostenta la condición de arrendataria con anterioridad a la adquisición del bien sub iudice por parte de la entidad recurrente, hecho acreditado con los recibos de merced conductiva corrientes a fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y siete por lo que esta situación fáctica así establecida por la instancias de mérito determina que la demandada sí tiene título que justifique su ocupación del stand submateria; Sétimo.- Que, consecuentemente la permanencia de la emplazada en el inmueble no la convierte en precaria respecto del demandante quien tiene su derecho expedito para recuperar la posesión en la vía por la causal respectiva, no resultando en esta vía sumarísima determinar la naturaleza de la relaciones jurídicas existentes entre Antonia Aliaga Jorge y la empresa accionante respecto de los derechos que alega tener sobre el inmueble sublitis, por lo que no se configura la interpretación errónea del artículo novecientos once del Código Civil denunciada como agravio por la entidad recurrente; Octavo.- Que, a mérito de lo expuesto precedentemente se concluye que la norma cuya inaplicación se denuncia, es decir el artículo mil seiscientos noventa y dos del Código Sustantivo, es impertinente para la solución del conflicto intersubjetivo de autos resultando ajena a la materia controvertida toda vez que su aplicación en nada va a modificar lo establecido por el ad-quem en la resolución recurrida; Noveno.- Que por las razones expuestas y no habiéndose configurado las causales que se han denunciado es de aplicación lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil, declararon INFUNDADO el recurso de casación de fojas doscientos veintitrés a doscientos veintisiete interpuesto por Comercial Turismo Tacna Sociedad Anónima; contra la resolución de vista de fojas doscientos veinte y doscientos veintiuno, su fecha veinte de Diciembre del dos mil dos, CONDENANDO a la recurrente al pago de las costas y costos del proceso y a la multa de una unidad de referencia Procesal; DISPUSIERON la publicación de la presente

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

resolución en el Diario Oficial "El Peruano", en los seguidos por Comercial Turismo Tacna
Sociedad Anónima contra Antonia Aliaga Jorge sobre, Desalojo y los devolvieron.

**ANEXO 4: GUÍA DE ENCUESTA REALIZADA A ESTUDIANTES DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**

**MARQUE POR FAVOR, PARA UN TRABAJO DE INVESTIGACIÓN SOBRE CONTRATO
DE ARRENDAMIENTO (ALQUILER).**

1.-Has celebrado contrato de arrendamiento (eres arrendatario o inquilino)?

SÍ

NO

**Si la respuesta es afirmativa proceda a marcar una alternativa de las siguientes
preguntas:**

2.- Dirección del bien inmueble arrendado (alquilado)

a) Bellamar b) Garatea c) San Luis d) Bruces e) Centro de Chimbote

3.-Duración del contrato de arrendamiento

a) 1 mes b) 4 meses c) 8 meses d) 1 año e) más de un año

4.- Motivo de arrendamiento

Negocio Comercial

Vivienda

5.- Su contrato de arrendamiento (alquiler) está inscrito en Registros Públicos?

SÍ

NO

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

6.- Si la respuesta fuere negativa ¿Por qué no inscribió su contrato de arrendamiento en Registros Públicos?

- a) Por ignorancia b) Por falta de economía c) Porque no se acostumbra

7.- Su contrato de arrendamiento tiene firmas legalizadas ante Notario?

SÍ

NO

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO

FALTA DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL GENERA INSEGURIDAD JURÍDICA SOBRE UN
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN INMUEBLE, AL REALIZARSE
COMPRAVENTA POSTERIOR DEL BIEN ARRENDADO
