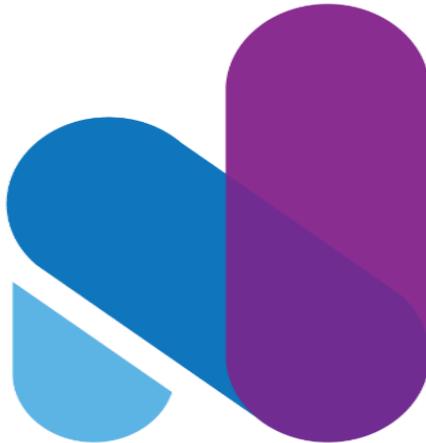


**ESCUELA DE POSTGRADO NEUMANN**  
**MAESTRÍA EN**  
**DERECHO DE LA EMPRESA**



**Incentivos para incrementar recaudación impuesto a la renta, impuesto predial, reducir informalidad, desjudicializar el proceso de desalojo a través del ejercicio de la autonomía privada de la voluntad**

**Trabajo de investigación  
para optar el Grado a Nombre de la Nación de:  
Maestro en Derecho de la Empresa**

**Autor**

**Abg. Chávez Miranda, Gerson Abiu**

**Docente Guía:**

**Mag. Moscoso Zegarra, Giomar Walter**

**TACNA – PERÚ**

**2020**

“El texto final, datos, expresiones, opiniones y apreciaciones contenidas en este trabajo son de exclusiva responsabilidad del (los) autor (es)”

Resumen	7
Abstract	9
Introducción	11

## **CAPÍTULO I**

### **ANTECEDENTES DEL ESTUDIO**

1.1.	Título de la investigación.	15
1.2.	Planteamiento de la investigación.	15
1.3.	Formulación del problema de investigación.	18
1.4.	Hipótesis de la investigación.	18
	1.4.1. Hipótesis General.	18
	1.4.2. Hipótesis específica.	18
1.5.	Objetivos de la investigación.	19
	1.5.1. Objetivo general.	19
	1.5.2. Objetivos específicos.	19
1.6.	Justificación de la investigación.	20
1.7.	Metodología.	21
	1.7.1. Descripción y justificación del nivel y tipo de investigación.	21
	1.7.2. Ámbito de Estudio. Contexto geográfico, ecológico, socioeconómico y cultural.	23
	1.7.2.1. Contexto Geográfico.	23
	1.7.2.2. Contexto Ecológico.	24
	1.7.2.3. Contexto Socioeconómico y Cultural.	24
	1.7.3. Población.	24
	1.7.4. Muestra.	25
	a. Determinación de la muestra.	25
	b. Descripción de la Muestra.	25
	1.7.5. Técnicas e instrumentos para acopiar información.	25
	1.7.6 Justificación de la selección o de la elaboración.	26
	1.7.7. Fichas técnicas, normas de aplicación y evaluación.	26

1.7.7.1. Fichas bibliográficas.	26
1.7.7.2. Fichas hemerográficas.	27
1.7.7.3. Fichas textuales.	27
1.7.7.4. Fichas resumen.	27
1.7.7.5. Fichas de Paráfrasis.	28
1.7.7.6. Fichas de comentarios.	28
1.7.8. Estrategias operativas para el acopio de información.	28
1.7.8.1. Organización para el acopio de la información	28
1.7.8.2. Ordenamiento y procesamiento de la información.	30
1.7.9. Tratamiento e interpretación de la información.	30
1.7.9.1. Procesamiento de la información.	30
1.7.9.2. Interpretación de la información.	31
a. Criterios de interpretación.	31
b. Supuestos anticipatorios.	32
1.8. Definiciones.	32
1.8.1. Impuesto a la renta.	32
1.8.2. Impuesto predial.	34
1.8.3. Contrato de arrendamiento.	34
1.8.4. Externalidades.	34
1.8.5. Autonomía privada de la voluntad.	35
1.9. Alcances y limitaciones.	35
1.9.1. Alcances.	35
1.9.2. Limitaciones.	36

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

2.1. Línea de pensamiento en la investigación.	37
2.1.1. Código Civil de 1852.	48
2.2. Tributos en el Perú.	50
2.2.1. Concepto de Tributo.	52

2.2.2. Clasificación de los Tributos.	52
2.2.2.1. Por la contraprestación.	53
2.2.2.2. Por el ente que los recauda y administra.	53
2.2.3. El impuesto a la renta.	54
2.2.3.1. Impuesto a la renta de primera categoría.	57
2.2.3.2. Liquidación del impuesto.	59
2.2.3.3. Recaudación anual por impuesto a la renta de primera categoría.	60
2.2.4. Impuesto Predial.	64
2.2.4.1. Concepto del impuesto predial.	66
2.2.4.3. Sujetos pasivos del tributo.	66
a. Contribuyente directo.	66
b. Contribuyente indirecto.	67
b.1. Deudor solidario.	67
b.2. Deudores sustitutos.	67
2.2.4.4. Sujeto activo del impuesto.	67
2.2.4.5. Determinación del impuesto predial.	67
2.3. El contrato y su función económica.	68
2.3.1. Ideas preliminares.	72
2.3.2. Definición de contrato.	74
2.3.3. Definición de contrato de arrendamiento.	76
2.3.4. Marco legal del contrato de arrendamiento en el Perú.	78
2.4. La informalidad en la economía peruana.	81
2.5. Variables de la investigación.	83
a. Variable independiente.	83
b. Variable dependiente.	83
c. Variable interviniente.	83
2.5.1. Importancia de las variables.	84
2.5.2. Modelo de las variables.	85
2.6. Análisis comparativo.	85
2.7. Análisis crítico.	89

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO REFERENCIAL**

3.1. Reseña histórica.	90
3.1.1. La manifestación de voluntad como epicentro del contrato.	91
3.1.2. El contrato de arrendamiento en el ordenamiento civil peruano.	95
a. El proyecto de Código Civil de Vidaurre y Encalada.	97
b. Código Civil 1852.	99
c. Código Civil 1936.	110
d. Código Civil 1984.	120
3.2. Intentos acabar con el déficit de viviendas en el Perú.	132
3.2.1 Comisión de Formalización de la Propiedad Informal.	135
3.2.2. El contrato de arrendamiento financiero, como mecanismo privado para reducir el déficit de viviendas.	139
3.2.3. Régimen de promoción de arrendamiento para vivienda. Decreto Legislativo N° 1177.	145
3.3. Modelo económico y normas legales sobre arrendamiento.	147
3.3.1. Modelo económico en la Constitución de 1979.	147
3.3.2. Modelo económico en la Constitución de 1993.	150
3.4. Actores directos e indirectos en el contrato de arrendamiento y sus alcances.	152
3.5. Diagnóstico del mercado del arrendamiento.	154
3.5.1. Recaudación tributaria.	154
3.5.2. Recaudación tributaria por impuesto predial.	155
3.5.3. Proceso por desalojo de inquilino precario.	163

## **CAPÍTULO IV RESULTADOS**

4.1. Marco Metodológico.	166
4.1.1. Tipo de investigación.	166
4.1.2. Diseño de la investigación.	166
4.1.3. Población y muestra.	166
4.1.3.1. Población.	
4.1.3.2. Muestra.	167
4.1.4. Técnicas e instrumentos para el acopio de información.	167
4.2. Resultados.	167
4.2.1. Propuestas legislativas.	171
4.2.1.1. Proyecto de Ley N° 4349-2010-CR.	172
4.2.1.2. Proyecto de Ley N° 2117-2012-CR.	174
4.2.1.3. Proyecto de Ley N° 393-2016-CR.	178
4.2.1.4. Proyecto de Ley N° 3312-2018-CR.	180
4.2.1.5. Proyecto de Ley N° 3663-2018-PE.	182
4.3. Estado de la cuestión y propuesta.	187
4.3.1. Análisis de la Ley N° 30201.	190
4.3.2. Análisis del Decreto Legislativo N° 1177.	194
4.3.3. Análisis de la Ley N° 30933.	197

## **CAPITULO V SUGERENCIAS**

<b>5.1. Recomendaciones y sugerencias.</b>	
5.1.1. En el ordenamiento constitucional.	200
5.1.2. En el ordenamiento penal.	203
5.1.3. En el ordenamiento civil.	206
5.1.4. En el ordenamiento administrativo.	209

## **Resumen.**

El presente trabajo de investigación evalúa la legislación que ha regulado el contrato de arrendamiento inmobiliario en la legislación civil codificada desde 1852 y las normas legales recogidas en la Ley N° 30201, el Decreto Legislativo N° 1177 y la Ley N° 30933, en un intento por agilizar y hacer eficiente el mercado inmobiliario en el Perú. Los dispositivos analizados han sido abordados a partir de los principios económicos contenidos en el régimen constitucional económico plasmado en las constituciones políticas del estado de 1979 y 1993.

El análisis se hace para determinar si las normas legales que han regulado y regulan el ordenamiento civil codificado y especial contienen incentivos legales que contribuyan a la formalización del mercado del arrendamiento inmobiliario y que este a su vez tenga incidencia en la mejora de la recaudación tributaria nacional y local, así como a la reducción de la carga procesal. Esto es a partir de permitir incorporar en los contratos de arrendamientos inmobiliario cláusulas que reduzcan el nivel de conflictividad y hagan predecible la solución de las contingencias legales que puedan surgir de la ejecución de los contratos de arrendamiento.

La premisa con que partimos el presente trabajo de investigación es que las normas legales codificadas y especiales que desde 1852, regulan el contrato de arrendamiento inmobiliario hasta la actualidad, contienen desincentivos que vuelven al mercado de arrendamiento inmobiliario en un mercado altamente riesgoso, incapaz de darle a los agentes económicos seguridad jurídica que garantice y justifique invertir en este sector del mercado, en donde el déficit inmobiliario de vivienda y de negocio es permanente.

A nuestro juicio, existe un desfase entre la constitución económica vigente y la legislación que regula el mercado del arrendamiento inmobiliario que hace necesario elaborar un nuevo marco legal que regule el mercado del arrendamiento

inmobiliario atendiendo a conceptos de eficiencia, equidad y seguridad jurídica del inversionista.

Mantener un sistema de contratación del arrendamiento inmobiliario como el actual, nos hace estar de espaldas al modelo económico imperante en la constitución política del Estado, imposibilita la formalización de este importante sector del mercado, promueve la informalidad, contribuye a la evasión del impuesto a la renta de primera categoría, es perverso para la recaudación del sistema de tributación en los gobiernos locales, genera incertidumbre judicial, encarecen los costos de transacción, introducen externalidades negativas en el sector inmobiliario y por último, no contribuye a la circulación eficiente de los recursos escasos, por lo tanto, no generar satisfacción y bienestar en la población.

Necesitamos normas legales eficientes, que incentiven la inversión en el mercado inmobiliario, que promueva el emprendimiento privado en el sector del arrendamiento inmobiliario, que dada las cifras, tiene potencialidades y espacio para crecer ante una probada demanda insatisfecha. Los programas sociales del Estado, a través del Fondo Mi Vivienda es ineficiente y se muestra limitado para satisfacerla. Existe un amplio sector del empresariado privado que puede invertir en el mercado inmobiliario, este sector está esperando normas legales que generen predictibilidad y fomente la inversión. Las normas legales deben garantizar y promover el cumplimiento del pago de la renta convenida, desalojar en el menor tiempo posible y al menor costo al arrendatario moroso que no paga o no entrega el inmueble en la fecha pactada en el contrato de arrendamiento. Que sean las partes las que decidan cuantas cuotas impagas puedan soportar en atención a una evaluación de los potenciales riesgos de las partes y no sea la ley la que promueva que una de las partes pueda o tenga base legal o incentivos para incumplir el contrato de arrendamiento menoscabando el derecho de la otra parte.

## **ABSTRACT.**

This research work evaluates the legislation that has regulated the real estate lease contract in codified civil legislation since 1852 and the legal norms contained in Law No. 30201, Legislative Decree No. 1177 and Law No. 30933, in an attempt to streamline and make the real estate market in Peru efficient. The devices analyzed have been approached from the economic principles contained in the economic constitutional regime embodied in the political constitutions of the state of 1979 and 1993.

The analysis is carried out to determine if the legal norms that have regulated and regulate the codified and special civil order contain legal incentives that contribute to the formalization of the real estate rental market and that this in turn has an impact on the improvement of national tax collection and local, as well as the reduction of the procedural burden. This is based on allowing the incorporation of clauses in real estate leasing contracts that reduce the level of conflict and make the solution of legal contingencies that may arise from the execution of the lease contracts predictable.

The premise with which we start the present research work is that the codified and special legal norms that regulate the real estate lease contract since 1852, until today contain disincentives that return the real estate leasing market in a highly risky market, incapable of giving the economic agents legal security that guarantees and justifies investing in this sector of the market, where the housing and business real estate deficit is permanent.

In our opinion, there is a gap between the current economic constitution and the legislation that regulates the real estate rental market that makes it necessary to develop a new legal framework that regulates the real estate rental market, taking into account the concepts of efficiency, equity and legal security for the investor.

Maintaining a real estate leasing system like the current one makes us turn our backs on the prevailing economic model in the political constitution of the State, makes it impossible to formalize this important market sector, promotes informality, contributes to the evasion of the First-rate income, it is perverse for the collection of the tax system in local governments, it generates judicial uncertainty, increases transaction costs, introduces negative externalities in the real estate sector and, finally, does not contribute to the efficient circulation of scarce resources , therefore, not generating satisfaction and well-being in the population.

We need efficient legal regulations that encourage investment in the real estate market, that promote private entrepreneurship in the real estate leasing sector, which, given the figures, has potential and room to grow in the face of a proven unsatisfied demand. The State's social programs, through the Mi Vivienda Fund, are inefficient and limited in meeting it. There is a large sector of private business that can invest in the real estate market, this sector is waiting for legal regulations that generate predictability and encourage investment. Legal regulations must guarantee and promote compliance with the payment of the agreed rent, evict in the shortest possible time and at the lowest cost the delinquent tenant who does not pay or does not deliver the property on the date agreed in the lease. That the parties decide how many unpaid installments they can bear in response to an evaluation of the potential risks of the parties and it is not the law that promotes that one of the parties can or has legal basis or incentives to breach the lease contract impairing the right of the other party.

## **Introducción.**

La economía debe ser entendida como aquel círculo virtuoso en donde los excedentes de capital e ideas, concurren en el mercado, como espacio natural en donde se unen la oferta y la demanda para satisfacer necesidades del individuo, generando con ello bienestar social a través de la generación de puestos de trabajo formal, incentivar el consumo, la recaudación de impuestos, la inversión pública y privada y mejorar los indicadores de salud, educación y seguridad. Este mercado que hemos señalado requiere de normas legales que lo faciliten, que lo promuevan y que hagan predecible el resultado ante posibles contingencias legales y económicas que surjan, producto de las actividades desarrolladas en el mercado.

El Derecho debe procurarle, a los ciudadanos, insumos legales capaces acabar en el menor tiempo y costo posible las incertidumbres, propias de los actos jurídicos que celebran en el mercado, buscando con ellos hacer circular los bienes y servicios, entendiendo que en tanto ellos, circulen a la mayor cantidad de veces posibles, en cada una de ellas irán satisfaciendo necesidades, procurando la mayor rentabilidad no solo tributaria sino en términos de ingresos y de bienestar para los agentes económicos en el mercado. Un sistema de normas legales que incluyan desincentivos o que incluso contengan incentivos flagrantes para detener el normal funcionamiento del mercado, no solo es un sistema legal que debemos rechazar, sino que estamos obligados a inobservar.

En el Perú desde 1852, el sistema legal que regula el mercado del sector inmobiliario del arrendamiento, es un sistema perverso que no ha permitido desarrollar este importante sector del país. El ordenamiento civil de 1936, no solamente insiste en regular las instituciones del contrato del arrendamiento, sino que no toma en cuenta los cambios sociales, económicos, culturales y el entorno internacional a efectos de modernizar la legislación y por el contrario insiste en permitir por ejemplo que los arrendatarios morosos o aquellos que habiendo

cumplido con la fecha del contrato de arrendamiento sigan ejerciendo la posesión sin que el arrendador pueda reivindicar su posesión y algunos atributos del derecho de la propiedad sino mediante la instauración de un proceso civil de desalojo que en ocasiones podría demorar años y durante todo este tiempo verse obligado a soportar un arrendatario insolvente, moroso y perverso además de los daños económicos con los que debe afrontar ante la cesación de pagos de la renta convenida o ante la imposibilidad de volver arrendar el inmueble a otro arrendatario que ofrezca una mejor renta por el arrendamiento del inmueble.

El legislador de 1984 tuvo la oportunidad de incorporar incentivos en la legislación que acaben con los postulados perversos de los anteriores dispositivos legales, sin embargo, esto no solamente no ocurrió, sino que los legisladores que más tarde dieron las normas especiales como son: (i) Ley N° 30201; (ii) Decreto Legislativo N° 1177 y (iii) finalmente la Ley N° 30933, no han sabido comprender la magnitud del problema, el fenómeno presente en el mercado y en vez de agilizar, normativamente hablando el contrato de arrendamiento, lo han sumido en un espiral de burocracia, generando normas legales contradictorias y que en nada han contribuido con mejorar los indicadores de formalidad, recaudación tributaria, reducción de la incertidumbre, la sobre carga procesal y por lo tanto el nivel de conflictividad y todas las consecuencias que ello supone.

El presente trabajo de investigación cualitativa describe una realidad en función a los datos publicados por el Ministerio de Economía y Finanzas respecto de la recaudación del impuesto a la renta de la primera categoría, en el caso de los tributos de orden nacional, y la recaudación del impuesto predial y en base a ellos determina que el nivel de evasión tributaria en los tributos nacionales y locales tienen su epicentro en el porcentaje de informalidad del sector de los arrendamientos.

A partir de estos hallazgos buscamos una explicación en los dispositivos legales que regulan el contrato de arrendamiento en sus diferentes modalidades y en

distintas etapas de la legislación a partir de 1852 hasta la actualidad. Así las cosas, analizamos la legislación sustantiva del contrato de arrendamiento inmobiliario en los diferentes códigos y legislaciones especiales y encontramos que estas normas, no responden a los principios económicos constitucionales vigentes y que por lo tanto carecen de incentivos que posibiliten la explosión virtuosa de este amplio sector que como hemos analizado tiene un horizonte amplio de crecimiento pero que tal crecimiento no encuentra las condiciones legales para desarrollarse.

El trabajo de investigación tiene el primer capítulo dedicado a la explicación de los antecedentes del estudio. En este capítulo hemos planteado la investigación, se formuló el problema de investigación, formulado las correspondientes hipótesis de investigación establecidos los objetivos de la investigación. Hemos puesto especial énfasis en los criterios que justifican la investigación y la metodología a seguir con el objetivo de probar las hipótesis de la investigación y con ello alcanzar nuestros objetivos.

En el capítulo segundo hemos desarrollado el marco teórico que soporta la investigación, hemos hecho un recorrido histórico por los diferentes conceptos principales que abordamos en la tesis de investigación. Así, por ejemplo, ingresamos a una primera aproximación del contrato de arrendamiento en el código civil de 1852, el concepto y la clasificación de los tributos en el país y cuerpos normativos que ha regulado el contrato de arrendamiento en el Perú desde 1852 hasta la actualidad, explorando y comentando no solo los diferentes códigos civiles sino también las normas especiales y la función económica que cumple el contrato en el circuito económico del mercado.

En el capítulo tercero denominado marco referencial hemos realizado un recorrido histórico del contrato de arrendamiento en los códigos civiles de 1852, 1936 y 1984. Estudiamos los distintos esfuerzos que los diferentes gobiernos emprendieron por formalizar la propiedad inmueble y con ello incorporar al

mercado inmobiliario activos formales a través de EMADY PERÚ, ENACE y COFOPRI en los últimos cuarenta años. En esta parte hemos analizado los modelos económicos en la constitución política del Perú en un esfuerzo de entender, comprender y explicar el fenómeno social de la informalidad inmobiliaria y su impacto en el mercado inmobiliario y por ende en el mercado del arrendamiento de bienes inmuebles y la recaudación tributaria y contingencias legales nacidas de la ejecución de los contratos de arrendamiento.

El capítulo cuarto está enfocado en analizar los diferentes escenarios en los que la problemática del arrendamiento inmobiliario ha sido abordada y sus insuficientes intentos por encontrar y aprobar un dispositivo legal que coadyuve a mejorar las probabilidades de eficiencia en los contratos de arrendamiento. Aquí hemos abordado el estudio de los diferentes proyectos de ley presentados por el Poder Ejecutivo, así como los legisladores, así como los dispositivos legales que se han aprobado en el Congreso de la República, en los últimos diez años de intentos fallidos y normas legales reincidentes en el mantenimiento de artículos que durante años han hecho y hacen en la actualidad deficiente el mercado inmobiliario. Lo importante en este capítulo es que no hay duda alguna que la legislación del mercado inmobiliario respecto del arrendamiento de bienes inmueble requiere de un profundo y a la vez pragmático cambio normativo, la idea no es perdernos en la nebulosa de las palabras ni tecnicismos a la hora de legislar, lo que cualquier normas que desee incentivar y desarrollar el mercado del arrendamiento, es que nadie puede seguir ocupando un inmueble si no paga puntualmente la renta convenida o al vencimiento del plazo para la entrega del bien.

## **CAPÍTULO I**

### **ANTECEDENTES DEL ESTUDIO**

#### **1.1. Título de la investigación.**

Incentivos para incrementar recaudación impuesto a la renta, impuesto predial, reducir informalidad, desjudicializar el proceso de desalojo a través del ejercicio de la autonomía privada de la voluntad.

#### **1.2. Planteamiento de la investigación.**

En Perú, el ingreso promedio de la clase media, hace muy difícil poder acceder a la casa propia. De otro lado, más del 75% de la población mueve sus ingresos en la informalidad, sin acceso a la banca formal, lo que hace que el acceso al crédito no solamente sea difícil sino también oneroso. Con tasas anualizadas que pueden superar el 150% anual, acceder a un crédito hipotecario es prácticamente imposible para el amplio sector de la población informal, lo que hace como hemos mencionado difícil el acceso al mercado inmobiliario.

Esto ha llevado a que al no poder tener ingresos que posibiliten el acceso a la vivienda, muchos ciudadanos opten por el arriendo de viviendas. Según datos publicados por el Banco Interamericano de Desarrollo – BID – el 7% de la población en el Perú, es decir más de 2,1 millones de peruanos viven en casa alquilada, muy por debajo de Austria que llega al 43%. En Colombia por ejemplo el porcentaje de viviendas alquiladas supera el 31%, Bolivia, Brasil y Argentina llegan al 17%.

El BID advierte que aproximadamente el 10% de las viviendas están deshabitadas, en Perú según el último censo realizado en el 2017, existen 10,1

millones de viviendas, de ellas más de 884 mil se encuentran desocupadas. Este alto porcentaje de viviendas desocupadas, bien puede explicarse por la aversión al riesgo que los propietarios pueden sentir ante la eventualidad de arrendar el inmueble a un inquilino moroso o que se niegue a desocupar y entregar el inmueble.

En el análisis económico que realizan los propietarios, encuentran mayor incentivo en tener sus viviendas o propiedades desocupadas que en la renta que estas pueden generarles. El porcentaje de viviendas alquiladas en Lima llega apenas al 11%, muy por debajo de otras ciudades como por ejemplo Bogotá que borde el 41%, Sao Paulo 25% y Buenos Aires el 15%. Respecto de ciudades, en América Latina somos la última ciudad, como ha quedado demostrado.

Según datos recogidos en la iniciativa legislativa N° 393-2016-CR (Osias, 2016)<sup>1</sup>, tenemos que en el Perú, *al 2016, el déficit de viviendas a nivel nacional supera el 1,8 millones de viviendas, teniendo además que la oferta inmobiliaria que brinda el Estado a través del Fondo Mi Vivienda alcanza únicamente las 4,119 unidades inmobiliarias, de las cuales 2,063 se concentran en la ciudad de Lima*<sup>2</sup>. En las provincias del interior del país, desde hace más de 50 años no se construyen complejos habitacionales, con el ingreso a un nuevo modelo constitucional económico y con el fin de la banca de fomento como el Banco hipotecario y la quiebra del Banco de Materiales, es poco o casi nada lo que desde el ejecutivo se hace para atender la demanda de vivienda y cerrar la brecha. Esta coyuntura ha hecho que el mercado de arrendamiento de bienes inmuebles sea un mercado potencial, pero además inseguro, dado el proteccionismo del arrendatario en desmedro del arrendador.

Otra característica del mercado del arrendamiento es su alto porcentaje de informalidad y por lo tanto de evasión tributaria. Según cifras del Ministro de Economía y Finanzas al 2016, más de 1.3 millones de propietarios arrendaban

---

<sup>1</sup> RAMÍREZ GAMARRA Osias. Proyecto de Ley N° 393-2016-CR.

<sup>2</sup> RAMÍREZ GAMARRA Osias. Op. Cit., Pág. 5

viviendas, de ellas solamente pagaban el impuesto a la renta de primera categoría cerca de 101 mil arrendadores.

El porcentaje de evasión tributaria, por impuesto a la renta de primera categoría llega al 92.23% de los contribuyentes (Finanzas, 2016)<sup>3</sup>, cifra muy elevada si nos comparamos con Austria, Francia o Colombia. En promedio, del total de lo recaudado por impuesto a la renta en las cinco categorías, el impuesto a la renta por primera categoría durante el periodo fiscal comprendido entre 2010 – 2016 representaba en promedio el 0.82% del total del impuesto a la renta. Si tomamos en cuenta que, en el año 2019, por concepto de impuesto a la renta de primera categoría se recaudó más de S/. 624 millones de soles, estamos proyectando que poner fin a la evasión tributaria en este impuesto, supondría llegar a recaudar más de S/. 6 mil millones de soles, teniendo en cuenta que la tasa impositiva del impuesto a la renta de primera categoría es del 5% de la merced conductiva.

Como vemos, tenemos un mercado potencial no solamente en el mercado de la compra venta inmobiliaria sino también en el mercado del arrendamiento inmobiliario, consecuentemente una oportunidad de incrementar la recaudación tributaria, reducir el porcentaje evasión tributaria incorporando y creando incentivos legales que promuevan un mercado de arrendamiento seguro, eficiente, rentable y predecible.

El estado de la cuestión es que nuestro mercado inmobiliario es inseguro, ineficiente, poco rentable e impredecible, pues dato importante es la información que nos suministra por el Poder Judicial, en el sentido que al año 2017 estuvieron en giro 12,268 procesos judiciales por desalojo de inquilino moroso o precario. Para ese año Lima tenía en giro 3,237 procesos que representaban el 26.38% de los casos a nivel nacional. En Lima Norte la carga llega 982 procesos que representa el 8.0% y Lima Sur 855 y presenta 6.9%. Es decir, solo Lima concentra 5,074 que representa el 41.35% a nivel nacional. El promedio de resolver un caso

---

<sup>3</sup> Datos proporcionados por el Ministro de Economía y Finanzas ante la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República el 15 de setiembre de 2016.

por desalojo de inquilino precario es de 393.3 días en promedio. El distrito judicial de Cañete en promedio demora en resolver 769 días, seguido de Tumbes con 592 días, en tercer lugar, el distrito judicial de Piura con 562.

El incremento de contribuyentes de primera categoría en el año 2011 con relación al 2010 es 9,111 contribuyentes que representa un incremento del 7.6%. Entre el periodo 2012 – 2011 el incremento es de 11.3% llegando la SUNAT a tener 14,571 contribuyentes más. Sin embargo, entre el periodo 2015 el porcentaje de nuevos contribuyentes decrece en 8%. Las cifras son elocuentes, no será posible incrementar de manera sostenida la recaudación tributaria del impuesto a la renta de primera categoría y por tanto reducir la evasión tributaria si no hacemos un marco normativo que incluya incentivos que reduzcan la informalidad y la incertidumbre en este mercado. Para lograr nuestro objetivo debemos crear normas legales acorde con el mercado y el sistema económico vigente; necesitamos derogar normas legales que han hecho del mercado inmobiliario del arrendamiento, un mercado altamente impredecible, que propicia el conflicto, que protege a los arrendatarios, en desmedro de los arrendadores.

### **1.3. Formulación del problema de investigación.**

¿Existen incentivos en la legislación peruana para incrementar la recaudación impuesto a la renta, impuesto predial, reducir informalidad, desjudicializar el proceso de desalojo a través del ejercicio de la autonomía privada de la voluntad?

### **1.4. Hipótesis de la investigación.**

#### **1.4.1. Hipótesis General.**

La legislación peruana carece de incentivos para incrementar recaudación impuesto a la renta, impuesto predial, reducir informalidad, desjudicializar el proceso de desalojo a través del ejercicio de la autonomía privada de la voluntad.

#### **1.4.2. Hipótesis específica.**

- Incorporando la cláusula del desalojo voluntario en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles se incrementará la recaudación tributaria del impuesto a la renta de primera y tercera categoría.
- La incorporación de la cláusula del desalojo voluntario, en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, permitirá reducir el nivel de informalidad en sector inmobiliario.
- Establecer como requisito, para activar la cláusula del desalojo voluntario en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, el no adeudar impuesto predial, contribuirá a incrementar su pago aumentando los recursos en las Municipalidades.
- Incorporando la cláusula del desalojo voluntario en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles descongestionará la recarga procesal en el Poder Judicial.
- El ejercicio de la autonomía privada de la voluntad en los contratos de arrendamiento, es el sustento constitucional para la incorporación de la cláusula de desalojo voluntario.

### **1.5. Objetivos de la investigación.**

#### **1.5.1. Objetivo general.**

Determinar si la legislación peruana contiene incentivos para incrementar recaudación impuesto a la renta, impuesto predial, reducir informalidad, desjudicializar el proceso de desalojo a través del ejercicio de la autonomía privada de la voluntad.

#### **1.5.2. Objetivos específicos.**

- Estudiar la legislación peruana que regula el mercado del arrendamiento inmobiliario en el Perú.
- Establecer si la legislación peruana sobre arrendamiento inmobiliario genera incentivos para mejorar la recaudación tributaria nacional y

municipal, reducir la informalidad en el mercado y desjudicializar el proceso de desalojo.

- Proponer una propuesta normativa que cree incentivos legales para mejorar la recaudación tributaria nacional y municipal, reducir la informalidad en el mercado y desjudicializar el proceso de desalojo, teniendo como fundamento el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad.

### **1.6. Justificación de la investigación.**

Los conflictos legales nacidos de los contratos de arrendamiento y de los contratos en general son recurrentes, la utilización de la ley y los procesos judiciales instaurados con la finalidad de poner fin a la controversia están plagados de desincentivos que no permiten optimizar los recursos que se invierten en estas eventualidades legales, resultando gravemente el mercado y las partes. Los datos son incontestables, urge una modificación normativa que permita crear un mercado eficiente, que optimice recursos y satisfaga la mayor cantidad de necesidades.

El presente trabajo de investigación parte de la premisa que debemos repensar el mercado de arrendamientos bajo la premisa que se proponga normas legales que permita “privatizar al privado”. Ejerciendo de forma irrestricta nuestra manifestación de voluntad, la libertad de contratar y el aforismo latino *pacta sunt servanda*, vamos a proponer un marco normativo que permita a los privados, incorporar cláusulas en los contratos de arrendamiento que permita optimizar recursos, exonerar al estado de intervenir en la solución de controversias, crear predictibilidad, reducir costos y generar bienestar social.

El marco legal que regula el contrato de arrendamiento en general encuentra su fuente legislativa en el Código Civil aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295. Este plexo normativo dedica 46 artículos que van desde el artículo 1666° al 1712°. En 35 años de vigencia del Código Civil, el contrato de arrendamiento ha

permanecido inalterable, inmodificable, respecto de él no se ha hecho ninguna modificación no siendo entendible tal situación, toda vez que el modelo económico vigente a partir de 1993, no es el mismo modelo económico que inspiró la redacción y la aprobación del Código Civil de 1984. En esta parte debemos ser contundentes, el modelo económico de la Constitución de 1993 difiere abiertamente del modelo económico que implementó el constituyente en la Constitución de 1979. En el transcurso de nuestro trabajo de investigación explicaremos los fundamentos de esta aseveración.

Si bien es cierto que desde antes de la Constitución de 1979 y del Código Civil de 1984 se crearon y aprobaron normas legales que regularon el contrato de arrendamiento y el arrendamiento financiero como por ejemplo el arrendamiento financiero regulado por primera vez en el Decreto Ley N° 18957<sup>4</sup> de 1971, norma que fuera derogada por el Decreto Legislativo N° 212<sup>5</sup> de 1981 y finalmente el Decreto Legislativo N° 299<sup>6</sup> de 1984, cierto es también que estas normas tuvieron como fundamento económico y constitucional la visión de un Estado intervencionista, planificador y estatista en la economía del país. Recordemos que en 1968 se produce un golpe de estado, irrumpe un gobierno militar e inicia un proceso de expropiaciones y despojos de la propiedad privada conocidas como la reforma agraria, reforma que constituyó un claro mensaje de la preponderancia que el Estado tendrá a partir de ese momento en la economía nacional.

## **1.7. Metodología.**

### **1.7.1. Descripción y justificación del nivel y tipo de investigación.**

La premisa con la que empezamos nuestra investigación es aquella que señala que en el Perú la legislación común y especial que regula el contrato de arrendamiento contiene desincentivos que hacen ineficiente desarrollar este sector del mercado. Señalamos también que el desincentivo tiene

---

<sup>4</sup> Precisan las funciones de las empresas financieras privadas para garantizar su solidez y operatividad.

<sup>5</sup> Tratamiento tributario del arrendamiento financiero.

<sup>6</sup> Norma que regula el arrendamiento financiero y deroga el Decreto Legislativo N° 212.

consecuencias nocivas para la economía nacional, pues esto se traduce en un 92.23% de evasión tributaria en el pago del impuesto a la renta de primera categoría y un alto nivel de incertidumbre legal que imposibilitan el correcto desarrollo del mercado. En las siguientes líneas describimos y justificamos el nivel y tipo de investigación que utilizaremos en nuestro trabajo de investigación. Cuando decidimos estudiar, explorar y analizar los argumentos para la realización del presente trabajo de investigación, tomamos en cuenta el nivel de estudio y sus implicancias en el desarrollo del estudio de investigación. Desarrollaremos el trabajo de investigación estudiando las bases jurídicas, conceptuales y doctrinales sobre las cuales se edificado las normas legales que regulan el contrato de arrendamiento.

El presente trabajo de investigación tiene dos niveles; el primero de ellos es el nivel descriptivo. En esta parte se procede a la descripción e interpretación de las normas legales y las bases jurídicas y conceptuales del contrato de arrendamiento; aquí estudiaremos los modelos económicos en las constituciones de 1979 y 1993, así como las normas de desarrollo constitucional del ejercicio del derecho a la propiedad y el ingreso y salida de los agentes económicos en el mercado. Estudiaremos la importancia del contrato de arrendamiento en la economía peruana y las finanzas públicas partiendo de la obligación tributaria a la cual están obligados, valga la redundancia, los titulares y poseedores de predios arrendados, las contingencias legales recurrentes nacidos de la ejecución de los contratos de arrendamiento y su incidencia en la sobre carga procesal. Una vez hecho el diagnostico, pasaremos a la segunda parte del trabajo de investigación, el cual consistirá en un nivel explicativo causal. En esta parte, detallaremos las causas que han evitado que, en el mercado peruano, el contrato de arrendamiento no se desarrolle con eficiencia y finalmente propondremos lineamiento que a nuestro entender constituirán incentivos que debemos incorporar en la nueva legislación que regulará el contrato de arrendamiento en el país.

## **1.7.2. Ámbito de Estudio. Contexto geográfico, ecológico, socioeconómico y cultural.**

### **1.7.2.1. Contexto Geográfico.**

Para nuestro estudio hemos elegido como ámbito o contexto geográfico la legislación, propuestas legislativas que se han presentado a nivel del órgano legislativo y la doctrina que se ha aprobado, presentado y escrito sobre el Contrato de Arrendamiento en el Perú. En el caso de la doctrina conviene señalar que habremos de revisar y estudiar textos escritos por juristas especializados en la materia. Asimismo, se estudiarán los regímenes y principios económicos plasmados en la Constitución económica de 1979 y 1993, esto con el propósito de analizar las leyes y las propuestas legislativas aprobadas y presentadas tomando como ruta de análisis la incidencia del pensamiento económico y legal en los constitucionalistas y legisladores que tuvieron la tarea de redactar, discutir y aprobar los distintos ordenamientos constitucionales y legales que regulan el contrato de arrendamiento en el Perú.

### **1.7.2.2. Contexto Ecológico.**

La investigación que proponemos bien puede ser calificada como una investigación de gabinete, intelectual y analítica. Ella, no necesita manipular ninguna cosa o bien material, por lo que nuestro estudio resulta totalmente amigable al ambiente, por lo que estamos en condiciones de afirmar que el presente estudio de investigación no representa ninguna amenaza o perjuicio a nuestro ecosistema, por el contrario, pretende ayudarlo, en el entendido que incorporar incentivos a la legislación del contrato de arrendamiento que contribuya a la mejora de la recaudación tributaria, reduzca el nivel de conflictividad y haga más predecible acabar con la incertidumbre

que genera la ejecución del contrato de arrendamiento, supondrá contribuir a tener una mejor sociedad.

### **1.7.2.3. Contexto Socioeconómico y Cultural.**

Las partes en el contrato de arrendamiento son en la mayoría de casos, personas que, por el lado del arrendador, alquila o arrienda parte de su inmueble para cerrar su presupuesto mensual y en el caso del arrendatario un ciudadano que tiene la necesidad de una vivienda, pero que dado sus ingresos no puede acceder a la titularidad de un inmueble y se ve forzado a arrendar una propiedad inmueble en donde guarecer con su familia o incluso él. De manera que nuestro trabajo de investigación está dirigido a los estratos en donde la capacidad de gasto e inversión del ciudadano sea del ciudadano promedio en el país.

Por contexto cultura estamos dirigiéndonos a aquella masa crítica de nuestra sociedad que al relacionarse contractualmente a un contrato de arrendamiento, busca que satisfacer sus necesidad de ingresos y de vivienda y que en la ejecución del contrato de arrendamiento, dada su capacidad económica, profesional, educativa y cultural serán proclives al conflicto, no necesariamente por que lo deseen sino porque en aras de satisfacer sus necesidades insatisfecha ingresarán o incluso promoverán un conflicto social que más adelante el poder judicial tendrá que resolver, no siempre de manera eficiente, oportuna y eficaz.

### **1.7.3. Población.**

La población está constituida por la legislación, las iniciativas legislativas y doctrina nacional e internacional de juristas especializados en materia de contrato de arrendamiento. Asimismo, hemos utilizado información pública respecto de los indicadores en materia de recaudación tributaria a nivel del

gobierno central y sub nacionales, así como información proporcionada por el Poder Judicial sobre carga procesal en procesos de desalojo por incumplimiento a las cláusulas contenidas en los contratos de arrendamiento a nivel nacional.

#### **1.7.4. Muestra.**

##### **a. Determinación de la muestra.**

Está determinada por las opiniones de juristas en materia de contrato de arrendamiento contenido en textos, artículos de opinión debidamente publicadas, asimismo hemos analizado el régimen económico contenido en las constituciones de 1979 y 1993 además del código civil de 1984. Seguidamente hemos analizado las iniciativas legislativas presentados ante el órgano legislativo en los últimos diez (10) años que han buscado modificar la legislación sobre el contrato de arrendamiento en el país, lamentablemente sin éxito, pues a la fecha los problemas derivados de la ejecución de tales contratos persisten.

##### **b. Descripción de la Muestra.**

Nuestra muestra lo integran los índices de cada texto, norma legal, opiniones consultivas publicadas por expertos tanto en economía, derecho, tributación y procesos civiles.

#### **1.7.5. Técnicas e instrumentos para acopiar información.**

Para el acopio de la información relevante utilizaremos los datos estadísticos publicados en los portales institucionales del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la recaudación tributaria en lo que concierne al impuesto a la renta de primera categoría.

Utilizaremos la información contenida en la página web del Congreso de la República en donde encontraremos el trabajo legislativo propuesto por los

parlamentarios en los últimos diez (10) que han buscado – sin éxito – incorporar enmiendas y/o propuestas para hacer que los conflictos nacidos de la ejecución de los contratos de arrendamiento sean eficientes y se reduzca el nivel de conflictividad y se mejore el nivel de predictibilidad de estos contratos.

Revisaremos la doctrina económica y jurídica, así como la legislación constitucional y de desarrollo constitucional que por años regulan el contrato de arrendamiento y se han mantenido inalterables e inmodificables, aun cuando los lineamientos económicos constitucionales plasmados en las Constituciones de 1979 y 1993 variaron sustancialmente.

#### **1.7.6 Justificación de la selección o de la elaboración.**

La investigación que se realiza es una investigación jurídica, económica y social, consistente en el análisis de las leyes vigentes que regulan el contrato de arrendamiento y como estos instrumentos normativos contribuyen a la recaudación tributaria, desincentivan el conflicto social y mejoran la calidad de vida de las partes en el contrato y de la sociedad. A partir de esta premisa de estudio se justifica la selección y la elaboración de los instrumentos para el acopio y procesamiento de la información que servirá de sustento al presente trabajo de investigación.

#### **1.7.7. Fichas técnicas, normas de aplicación y evaluación.**

##### **1.7.7.1. Fichas bibliográficas.**

Para la comprobación de la consignación de datos generales de la bibliografía consulta; datos como autor, lugar de edición, editorial, fecha, número de edición, número de página etc. Instrumentos muy importantes para conocer de primera mano las opiniones y puntos de vista de juristas que sobre el contrato de arrendamiento han formulado propuestas, preponderantes a la hora de conocer el

pensamiento económico y legal de quienes tuvieron la noble tarea de redactar las constituciones, las normas legales y las propuestas legislativas que nos han llevado a este punto de la cuestión.

#### **1.7.7.2. Fichas hemerográficas.**

No solamente la información la encontramos en textos de autores personales o corporativos, sino también en revistas y páginas web especializadas sobre recaudación tributaria, contrato de arrendamiento, mercado inmobiliario y quehacer judicial y su problemática de ahí que las fichas hemerográficas nos ayudaran a extraer la información necesaria para el desarrollo de la presente empresa investigativa.

#### **1.7.7.3. Fichas textuales.**

En el desarrollo de la investigación encontraremos opiniones, puntos de vista e ideas de distintos juristas que nos coadyuvaran a comprender las instituciones jurídicas que habremos de desarrollar en la investigación, estas ideas u opiniones nos darán la fortaleza y los conocimientos necesarios para probar nuestra hipótesis de trabajo, cumplir con los objetivos de la investigación, proponer alternativas de solución y lo que es más importante, sustentar nuestra posición ante el jurado evaluador. Para el logro de este apartado resulta importante las fichas textuales para transcribir literalmente un concepto o un párrafo de un libro, de una propuesta legislativa o un artículo de opinión, luego analizarlo, comentarlo y concluir.

#### **1.7.7.4. Fichas resumen.**

Para la organización concisa de los conceptos más importantes. Estas fichas nos permiten el acopio de conceptos, principios e ideas principales de juristas y doctrinarios. Nos permiten trabajar sobre

información fidedigna y actualizada extraído de los documentos que forman parte de nuestra muestra de estudios. Así, por ejemplo, a través de estas fichas elaboraremos cuadros estadísticos sobre la recaudación y la evasión tributaria, la evolución legislativa del contrato de arrendamiento y de las propuestas legislativas que en los últimos diez (10) se han generado en el Congreso de la República para su modificación.

#### **1.7.7.5. Fichas de Paráfrasis.**

Para explicar con nuestro propio lenguaje las lecturas leídas, los cuadros estadísticos, las propuestas legislativas y todos los documentos que estudiaremos en todo el recorrido que implicará desarrollar la presente investigación. Estas fichas nos permitirán de continente de nuestro propio conocimiento y nos ayudara a expresarlo con la propiedad intelectual que demanda un trabajo de investigación. La idea del trabajo de investigación es que su construcción, resultado y conclusiones sirvan y sean del entendimiento de los lectores, pues esa es la idea que todo trabajo de investigación, que se jacte de ser tal, constituya un aporte académico, científico e intelectual a la parte del conocimiento científico y legal que aborda.

#### **1.7.7.6. Fichas de comentarios.**

Estas fichas resultan ser neurálgicas, de suma importancia, pues la información que contienen constituye el conocimiento aprehendido por el investigador, por lo tanto, el conocimiento científico jurídico con el cual sustentará su posición ante el jurado evaluador. Los conocimientos científicos contenidos en estas fichas constituyen el insumo de la sustentación del trabajo de investigación.

#### **1.7.8. Estrategias operativas para el acopio de información.**

### **1.7.8.1. Organización para el acopio de la información.**

El trabajo de investigación consta clara y diferenciadamente de tres etapas: La primera etapa, el investigador ha tenido que elaborar su Plan de Investigación, siendo este punto neurálgico, dado que aquí se ha construido el planteamiento del problema, la justificación, las hipótesis de trabajo y los objetivos que la investigación quiere alcanzar, así como la metodología a emplear en la realización del informe final de la investigación, esta primera etapa se ha realizado teniendo como punto de partida la consulta de fuentes de información, textos y revistas especializadas, páginas web con información oficial y publica sobre la recaudación tributaria en el gobierno central y los gobiernos subnacionales.

En la segunda etapa se separará y seleccionará la información relevante para explorar y explicar el fundamento de la investigación. La información y la posición del investigador nos ayudaran a la formación del informe final de la investigación. La construcción del marco teórico, del marco referencial, así como la exposición de los resultados, encuentran en esta etapa un tratamiento transversal y concatenado de manera tal que el lector encuentre coherencia en las los planteamientos e ideas centrales de la investigación. Es precisamente, esta etapa la que permitirá validar las hipótesis, encontrar los objetivos y plantear soluciones a la problemática central del trabajo de investigación.

Por último, en la tercera etapa y no menos importante está referida a la elaboración de la propuesta de investigación, después de la validación de las hipótesis de investigación y el arribo a los objetivos de la investigación. En esta parte el investigador propone una fórmula legal que incorpore incentivos en la legislación nacional

referente al contrato de arrendamiento, incentivos legales encaminados a incrementar la recaudación tributaria en el gobierno nacional y los gobiernos subnacionales, así como la destugurización de la sobre carga procesal en el órgano jurisdiccional, reducir los niveles de incertidumbre procesal y lograr en mayor medida que la ejecución de los contratos de arrendamiento sean previsibles y predictibles de manera tal que los incentivos generen el crecimiento sostenible y eficiente del mercado de inmobiliario del país. Recordemos que un sistema legal confiable y predecible sola bienestar y convivencia social pacífica.

#### **1.7.8.2. Ordenamiento y procesamiento de la información.**

La información recogida a lo largo de la etapa posterior al desarrollo del plan de investigación propiamente dicho, se ordena siguiendo las etapas plateadas para el desarrollo y construcción del marco teórico, del marco referencial, los hallazgos o resultados, así como lo referente a las conclusiones y recomendaciones. En el desarrollo del informe final de investigación se dará preponderancia a las fuentes primarias de información, es decir aquella información que nacerá de la reflexión del investigador y que estén apoyados en información extraída de fuentes secundarias. Es en ese orden que se ordenará y procesará la información que sustentará nuestra investigación.

#### **1.7.9. Tratamiento e interpretación de la información.**

##### **1.7.9.1. Procesamiento de la información.**

La información es fuente de conocimiento, la veracidad y reconocimiento de la fuente de información marcará la diferencia a la hora del procesamiento de la información. En el presente trabajo de investigación, procesaremos de manera privilegiada la información que se obtenga de fuente primaria, pues ella debe constituir el núcleo

central y proveer de insumos para elaborar el informe final de la investigación. Si bien es cierto que, en la construcción de nuestro marco metodológico, marco teórico, marco referencial, resultados y conclusiones y recomendaciones, hemos utilizado distintas fuentes de información, en esta parte es preciso aclarar que información será procesada tomando en cuenta las etapas previstas en las estrategias operativas de acopio de la información. Además de ello, factor preponderante, a la hora de procesar la información, será la trascendencia que ella tenga en la búsqueda de los resultados a los cuales se quiera arribar.

#### **1.7.9.2. Interpretación de la información.**

##### **a. Criterios de interpretación.**

En la legislación nacional que regula el contrato de arrendamiento encontramos dos momentos constitucionalmente bien marcados. Un momento que está dada por la legislación que se aprobó, teniendo como marco constitucional la Constitución de 1979, la misma que obedeció un contexto económico, social y político determinado, marcado por un Estado intervencionista, regulador, estatista y planificador de la economía nacional.

El otro momento dado a partir del cambio del modelo constitucional económico que nace con la Constitución de 1993, que hereda el acervo legal promulgado, que se contrapone o está reñido al modelo económico ahora vigente. En el desarrollo de la investigación, tarea del investigador será interpretar, el desfase que en su entender existe entre las normas legales nacidas a partir de la Constitución de 1979 y los postulados económicos que inspiran el nuevo ordenamiento constitucional. Necesitamos sincerar la legislación nacional en general y de modo particular la legislación respecto de

los contratos de arrendamiento, la clarificación de los conceptos, principios y alcances de la legislación, la doctrina y el pensamiento económico y jurídico que regula el contrato de arrendamiento en el país y demás normas legales en el marco de la creación de un nuevo marco normativo, regirán nuestro criterio interpretativo.

#### **b. Supuestos anticipatorios.**

A partir de la experiencia legislativa en los últimos ocho años de ejercicio profesional en el órgano legislativo nacional, puedo sostener como supuesto anticipario, que las constantes representaciones nacionales en el fuero parlamentario y los sucesivos gobiernos a nivel del poder ejecutivo no alcanzan a entender la magnitud y la fuerza del derecho constitucional económico como herramienta creadora de bienestar social y crecimiento económico. Esto se ve de manifiesto cuando sostenemos que desde hace más de 36 años nuestro código civil no ha sido adaptado, modificado o enmendado en sus instituciones, acordes con los nuevos principios económicos presentes en la Constitución económica de 1993. La dificultad para determinar la pertinencia y alcances de los factores económicos, sociales, culturales y legales en el marco de la legislación constitucional y su alcance a la legislación que regula el contrato de arrendamiento, pueden dificultar la adopción de políticas que masifiquen de manera adecuada y eficiente las nuevas normas legales que regulen el mercado del arrendamiento.

### **1.8. Definiciones.**

#### **1.8.1. Impuesto a la renta.**

El Impuesto a la Renta grava la riqueza o renta obtenida por el trabajo, el capital y la conjunción de ambas. En la doctrina y en el caso peruano la renta se clasifica en renta de trabajo, renta de capital y la renta empresarial.

La renta proveniente del trabajo califica como renta de cuarta y quinta categoría. Sera de cuarta categoría la renta que graba la riqueza proveniente del trabajo independiente, es decir de aquellos trabajadores que no están en planilla, que sobre ellos no se asume la existencia de un contrato de trabajo y por lo tanto no están bajo la dirección, supervisión y dependencia del empleador y están obligados a emitir recibos por honorarios. De otro lado, tenemos los trabajadores que deben pagar o están afectos a la obligación de direccionar parte de sus ingresos salariales a la SUNAT, estos son los trabajadores ubicados en el impuesto a la renta de quinta categoría; a diferencia de los trabajadores ubicados en la cuarta categoría del impuesto a la renta, estos están en planilla, están bajo la dirección, supervisión y dependencia del empleador.

En la primera y segunda categoría se ubican los contribuyentes en su calidad de personas naturales con ingresos obtenido de fuentes del capital. En la primera categoría se ubican los propietarios o poseionarios de bienes muebles o inmuebles que lo dedican al comercio mediante el contrato de arrendamiento o subarrendamiento.

En la categoría segunda del impuesto a la renta se ubican las personas naturales que obtienen sus ingresos producto de la colocación de su capital, por ejemplo, los ingresos provenientes de utilidades, dividendos, regalías, derecho de llave, marcas, patentes o intereses bancarios que se obtienen por ser titulares de acciones o participaciones en personas jurídicas reguladas en la Ley General de Sociedades, o titulares de una marca, concesión o de una cuenta de ahorro en cualquier modalidad que rinda ingresos periódicos.

Finalmente tenemos la renta empresarial o renta de tercera categoría que pagan las personas jurídicas con fines de lucro, estas resultan de la conjunción de los factores: capital y trabajo. Para efectos del presente

trabajo de investigación nos abocaremos al estudio de los ingresos por rentas de primera categoría en personas naturales.

### **1.8.2. Impuesto predial.**

Es un impuesto de recaudación, administración y fiscalización de los gobiernos subnacionales locales. El sujeto activo en este tipo de impuesto es la Municipalidad en donde se encuentra ubicado el predio urbano, rural o la instalación fija y permanente, es un impuesto cuya liquidación es de periodicidad anual que grava el valor de los predios urbanos, rústicos instalaciones fijas y permanente siempre que dichas instalaciones fijas y permanentes serán parte integrante de los predios rústicos o urbanos. Están obligados al pago de este impuesto los titulares de predios urbanos o rústicos cualquiera sea su denominación, además de los poseedores o las sucesiones indivisas. Los predios cuya titularidad recae sobre el Estado están inafecto, así como los predios de las sociedades de beneficencia, universidades e instituciones educativas públicas, predios de titularidad de partidos políticos, predios de titularidad del CONADIS, entidades religiosas, compañía de bomberos, entre otras instituciones.

### **1.8.3. Contrato de arrendamiento.**

Es el contrato por el cual una parte denominada “arrendador” se obliga a ceder temporalmente a otra parte denominada “arrendatario”. Este a su vez, por el uso del bien se obliga en contraprestación al pago de una renta mensual convenida. Este contrato de arrendamiento esta afecta al pago del impuesto a la renta de primera categoría. La tasa efectiva del impuesto es del 5% del valor de la base imponible (merced conductiva). Ante la ausencia de base imponible se aplica una renta ficta de 6% del valor del predio que se declara ante la Municipalidad donde se ubica el predio y que sirve para fijar la cuantía del impuesto predial.

### **1.8.4. Externalidades.**

Son todas aquellas situaciones o contingencias – costos, procesos – asumidos por los individuos a la hora de utilizar el sistema legal predominante para el ingreso al mercado, entendiendo al mercado como espacio natural para el intercambio de bienes y servicios. Entiéndase que un sistema legal eficiente reducirá las externalidades negativas, en sentido contrario un sistema legal ineficiente elevará las externalidades negativas, provocando con ello la ineficiencia en el mercado y la deficiente asignación de los recursos en el mercado, generando incertidumbre y elevados costos de transacción.

#### **1.8.5. Autonomía privada de la voluntad.**

Los actos jurídicos nacidos del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, sin mediar actos de coerción o coacción para su realización, se refutan actos jurídicos eficaces y eficientes, pues en su celebración no adolece de elementos que puedan acarrear su nulidad o anulabilidad. La autonomía de la voluntad se ejercita o tiene su correlato en la manifestación de voluntad y este es uno de los elementos insoslayables en el nacimiento o celebración de los actos jurídicos para su validez e ingreso en el mundo del derecho. No se admite un acto jurídico que adolezca de la manifestación de la voluntad, nacida del ejercicio o manifestación de la autonomía privada de la voluntad.

### **1.9. Alcances y limitaciones.**

#### **1.9.1. Alcances.**

El trabajo de investigación que nos ocupa está delimitada a las Constituciones de 1979 y 1993. A partir de sus posturas ideológicas y planteamientos económicos estudiaremos las leyes que el Perú ha producido y que han servido de sustento para regular el contrato de arrendamiento, tanto en el Código Civil como en las normas especiales. Alcanzaremos también al estudio de las normas civiles y su impacto en la

recaudación tributaria en lo concerniente a las obligaciones tributarias de orden nacional y local que se desprenden de la celebración del contrato de arrendamiento. Se estudiará la correcta interpretación y aplicación de la autonomía privada de la voluntad como base esencial para el ordenamiento civil en general y de los contratos de arrendamiento en particular, además de plantear la discusión sobre la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento civil a los nuevos postulados económicos de la Constitución de 1993 para dejar de lado los modelos y normas legales que inspiraron la Constitución de 1979.

### **1.9.2. Limitaciones.**

Constituyen limitaciones a nuestro estudio de investigación el hecho de no contar con la bibliografía especializada, sobre el impacto que la economía ha tenido en el derecho, si bien es cierto la economía nos proporciona algunos elementos y conceptos de eficiencia y equidad, estos resultan ser insuficientes para realizar un estudio detallado sobre el análisis de las normas legales utilizando herramientas de las ciencias económicas.

Si bien es cierto que a nivel legislativo existen propuestas planteadas desde hace más de diez (10) años, cierto es también que el legislador no alcanza a ver las implicancias económicas que cada norma legal tiene en los ciudadanos y como estas, de ser el caso, pueden llegar a incrementar la eficiencia en la asignación de los recursos escasos o también a que los recursos se sub utilicen y por lo tanto generen incertidumbre en el ciudadano y el mercado.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Línea de pensamiento en la investigación.**

Conviene para efectos de la investigación, me permito desarrollar algunas ideas valorativas que guían el pensamiento del suscrito para entender o comprender la línea de pensamiento que guía el trabajo de investigación y la propuesta legislativa que se quiere proponer como colofón de la investigación. La libertad tanto de empresa y de mercado son insumos que rigen la vida en la Europa occidental, ahí en los países en donde las libertades suelen ser, no solamente defendidos sino también cultivados, los países se han desarrollado, edificando y solidificando institucionalidad y promoviendo libertades individuales.

En los países de occidente el rol del Estado, en la promoción de las libertades, de la protección a la propiedad privada y el ingreso al mercado, aunado a sistemas de justicia eficientes y el respeto a la ley, han hecho de la Europa occidental el epicentro de la sociedad del bienestar. Con políticas públicas eficientes en salud, educación, seguridad, un sistema judicial moderno y eficientes y rentas per cápita anualizadas que permiten el ahorro interno y sistemas pensionarios dignos países, en donde el gobierno, a través de una mínima intervención en asuntos privados ha logrado inocular competitividad, innovación y responsabilidad en sus ciudadanos.

Los liberales proponemos la intervención mínima del Estado, la aplicación de la ley como la última ratio, habida cuenta que nos jactamos de ser hombres racionales, respetuosos de la ley, maximizadores de los recursos escasos y del respeto a las instituciones y de los contratos. En no pocas ocasiones, el derecho se ha hecho o construido para evitar el correcto desarrollo del Estado hacia la prosperidad,

conculcando derechos, cercenando libertades y no pocas veces desnaturalizando las instituciones legales. El contrato de arrendamiento es una muestra clara de su desconfiguración a partir del proteccionismo e intervencionismo estatal. Desnaturalizando el concepto de la justicia, la solidaridad y equidad, se ha cargado de proteccionismo a los arrendatarios en desmedro del mercado inmobiliario del arrendamiento y del arrendador. Junto a un sistema judicial pervertido, ineficiente e improductivo es poco lo que se ha avanzado en la protección de la libertad y del derecho a la propiedad. Son los privados los llamados a solucionar sus controversias, es el Estado quien debe proponer las herramientas a partir del principio de mínima intervención más aun cuando la violación a los derechos a la propiedad y su libre ejercicio y el mercado son burda y flagrantemente traumatizados.

La economía como ciencia social, estudia los aspectos económicos de la vida, pues entiende que estos forman una de las categorías más influyentes del conocimiento humano. La economía, como otras ciencias sociales se ocupan de aspectos diferentes del comportamiento humano, siendo el ser humano un ser racional y complejo en su accionar y en la toma de decisiones, resulta ser de importancia suprema abordar y estudiar su comportamiento. Esto supone entender y regular el comportamiento humano en la necesidad de hacer que este sea acorde a los valores éticos, morales y culturales en el que se desarrolla cada individuo. Es tal la importancia de las ciencias sociales en el estudio del ser humano que algunos teóricos denominan a las ciencias sociales como ciencias del comportamiento humano, afirma José Paschoal<sup>7</sup>. Este autor afirma que, si bien al Derecho le corresponde dictar las normas legales que regulan los derechos y las obligaciones individuales y sociales, a partir de los usos, costumbres y valores de la sociedad, no menos cierto es que al hacerlo lo haga con un criterio de eficiencia y equidad, es decir teniendo un análisis de como el derecho impactará en la asignación de los bienes escasos. Según este mismo autor, a la economía le compete el estudio de la acción económica del hombre que incluye esencialmente

---

<sup>7</sup> PASCHOAL ROSETTI, José. Introducción a la Economía. 18º Edición. Universidad de Oxford. 2002. Pág. 4

el proceso de producción, la generación y la apropiación del ingreso, el gasto y la acumulación de riqueza (Rosetti, 2002). Tanto el derecho como la economía, como ciencias sociales que estudian y regulan el comportamiento humano, en la construcción de sus postulados y principios deben tener presente que, siendo los bienes escasos, estos hay que asignarlos procurando el mayor grado de maximización, para poder así garantizar el mayor grado de satisfacción de las necesidades humanas.

Así pues, un problema social, que tiene como epicentro el comportamiento humano, necesita ser abordado desde el amplio abanico de ciencias que forman parte de las ciencias sociales; pues un problema social tiene siempre un componente económico, pero no siempre un sistema jurídico o si lo tiene, no siempre es el más eficiente cuando se trata de asignar recursos escasos, si es que lo analizamos a partir de variables económicas. Intentar abordar y solucionar un problema social, desde la perspectiva de la Economía y alejada del Derecho o viceversa es obtener una solución sesgada y muchas veces ineficiente, por ende, incapaz de solventar el mayor número de necesidades humanas.

Denominada en sus inicios como economía política<sup>8</sup>, dado que su objeto de estudio estaba enfocado en temas como el sistema de la posesión territorial, la servidumbre, la recaudación tributaria, la organización de las primeras corporaciones, la concesión de mercados, el comercio interregional, la acuñación de la moneda, el empleo de la moneda entre otras actividades propias de un estado con presencia dominante en el mercado, pues todas estas actividades era de monopolio exclusivo y excluyente del Estado. No es sino hasta las publicaciones de *Francois Quesnay*<sup>9</sup> y *Adam Smith*<sup>10</sup> que se empieza a hablar únicamente de economía, pues el objeto de estudio de esta ciencia no era necesariamente el fortalecimiento del Estado, sino que ahora el estudio de la economía se centraba en determinar y explicar cómo se formaban las riquezas y

---

<sup>8</sup> Frase atribuida al francés Antoine de Montchrétien, autor de un *Traité d'économie politique*, publicado en 1615, según nos refiere José Paschoal Rosetti en su libro *Introducción a la Economía*. 2002.

<sup>9</sup> *Tableau économique*, publicada en 1758.

<sup>10</sup> *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations* publicada en 1776.

como estas se distribuían entre la sociedad, pero además como a través de lo que *Adam Smith* denominada los sentimientos morales se contribuía a la formación, la acumulación, la distribución y el consumo de la riqueza. Es gracias a las publicaciones de *Adam Smith* y *Francois Quesnay* y sus postulados que nace la economía y su concepto la cual es el siguiente:

*(...) la economía es un estudio de los hombres tal como viven, actúan y piensan en los asuntos ordinarios de la vida...incluye personalmente, el análisis de los motivos que afectan de modo intenso y constante la conducta del hombre respecto de las cuestiones que la interfieren en su riqueza y en las condiciones materiales de su bienestar*<sup>11</sup>.

Cuando *Adam Smith* escribe sobre la teoría de los sentimientos morales en 1759, sostiene que las pasiones originarias de la naturaleza humana, la búsqueda del consentimiento social, las razones principales de la acumulación y la conservación de la fortuna material, explican el orden económico, pues toda acción del hombre es susceptible de ser valorados en términos económicos, de ahí que cada acción humana que regule el derecho debería tener una valoración económica para determinar si la regulación jurídica contribuye a la asignación de los recursos escasos de manera eficiente. En efecto, el ser humano no solamente es un ser racional, maximizador de beneficios, sino que también su conducta y actuación está orientada a alcanzar el mayor grado de satisfacción de sus necesidades y carestías. Estas características del comportamiento del ser humano deben ser potenciadas por un sistema legal y judicial en donde las normas legales y los operadores del derecho, en la aplicación y ejecución del derecho eficiente el mercado, pues solo así se alcanzará un lo más próximo que aspiramos tener que es un mercado perfecto en donde los bienes y servicio se utilicen y generen el máximo de rentabilidad, sin que ello signifique violentar derecho de las partes, menos ejercer abusivamente el derecho para entorpecer el mercado en perjuicios de uno de sus agentes. Nuestro sistema legal al momento de regular el mercado

---

<sup>11</sup> PASCHOAL ROSETTI, José. Op. Cit. Pág. 21

inmobiliario del arrendamiento, debe contribuir a la maximización del mercado y sancionado oportunamente al arrendatario moroso o precario.

*George Bernard Shaw* sostenía que la economía era el arte de sacarle a la vida el mayor partido posible, por el contrario del Derecho en ocasiones resulta ser un instrumento para malamente asignar recursos sin medir el grado de eficiencia y el costo que demandará la utilización de tal o cual norma legal. Mientras que el Derecho te ofrece una fórmula legal para asignar recursos, sin tomar en cuenta el costo que demandará la utilización del Derecho, la Economía puede presentarte una gama de propuesta para solucionar un problema concreto, pero además puede decirte con grado de certeza, el costo de cada escenario y por consiguiente corresponderte a ti asumir la decisión y el costo de ella.

En esa línea de pensamiento *Gary Stanley Becker* escribió un interesante artículo intitulado “El enfoque económico del comportamiento humano (Becker, 1998)”. En este artículo el autor parte de las siguientes premisas o supuestos:

- *La escasez y la elección son característica de todo proceso de asignación de recursos, tanto si estos se asignan por medio de un proceso político; todos los seres humanos, en nuestra conducta maximizadora vamos a pretender satisfacer nuestras necesidades, en ese proceso reconocemos que todos los bienes son escasos y por lo tanto no alcanzan para que todos podamos satisfacer nuestras apetencias, esto nos hace elegir, nos lleva a una elección de aquello a lo que puedo acceder y como hay que determinar la accesibilidad de nuestra elección. Aquí aparecen lo que los economistas denominan los productos sustitutos, que son aquellos que satisfacen en menor medida nuestra necesidad. Así, por ejemplo, todo queremos ser propietarios de una vivienda, pero acceder a ella en la mayoría de los casos no es sencillo, es por ello que el Estado, utilizando la ley, asigna un bien sustituto para que todas aquellas personas que tienen deficiencia de*

vivienda, puedan acceder a ella a través del contrato de arrendamiento. Entonces a través de la ley los oferentes (propietarios, poseionarios) de inmuebles, negocian con los demandantes (arrendatarios) de inmuebles.

- *El enfoque económico supone un comportamiento maximizador, a diferencia de otros enfoques;* el comportamiento maximizador encuentra su contenido en la decisión racional del individuo de obtener el mayor grado de beneficio y satisfacción a la hora de asignar un bien o recurso que es escaso. El enfoque económico del comportamiento maximizador, parte de la premisa que todo hombre prefiere la abundancia y no la escasez, esto supone maximizar utilidades y reducir costos.
- *El enfoque económico supone la existencia de mercados que, con distintos grados de eficiencia, coordinan las acciones de los distintos agentes económicos que participan – individuos, empresas e incluso naciones -;* los mercados eficientes son aquellos en donde el Estado deja que los privados asignen los recursos, siendo el Estado en este escenario un facilitador, que no interviene sino en lo única y estrictamente necesario, en este modelo de mercado son los privados, en base a la autonomía de la voluntad y la libre iniciativa asignan los recursos. Por el contrario, en los mercados con marcada participación del Estado, es él quien en base a poder de regulación determina que producir, cuanto producir y cuando producir y a quien atender, le niega al privado no solamente el acceso al mercado, sino que cuando el privado logra ingresar, lo asfixia con normas proteccionistas no a la propiedad individual sino a la propiedad común, produciéndose con esto desincentivos que hacen ineficiente la asignación de recursos y por lo tanto reducir los niveles de satisfacción de las necesidades.
- *Los precios y otros instrumentos de mercado, asignan los recursos escasos dentro de cada sociedad, poniendo limitaciones a los deseos de los participantes en él y coordinando sus acciones.* Desde la aparición de la moneda como valor de intercambio comercial, los bienes y productos que se producen en el mercado que son objeto de tráfico

comercial encuentran en el precio y la utilidad su valor de intercambio. Por ejemplo, ante el avance del COVID 19 a nivel mundial, el precio de los medicamentos y servicios asociados a tratar este mal se hacen escasos por lo tanto su precio tienen a subir, en sentido contrario, un bien que es abundante en el mercado y al que todos pueden acceder sin el mayor problema, es lógico que su valor y por lo tanto su precio caigan en el mercado. Quienes tienen los recursos económicos podrán acceder a los bienes y servicios escasos, mientras quienes no, simplemente no podrán acceder. La alta demanda de viviendas hace que los costos (precios) de las viviendas se eleven, por lo tanto, la mayoría de peruanos no pueden acceder a ellas; siendo el contrato de arrendamiento una forma de acceder a una vivienda, utilizamos esta figura legal para acceder a una vivienda y los propietarios o poseedores puedan – con niveles de ingresos bajos (sueldos o pensiones) puedan compensar sus magros ingresos con aquellos ingresos provenientes del arrendamiento de sus bienes inmuebles.

- *Las preferencias que se suponen son estables, proporcionan una base estable sobre la cual apoyar predicciones respecto de las respuestas probables ante distintos cambios; todos queremos acceder a una vivienda propia siempre, todos queremos ser propietarios de un bien inmueble para evitar el pago del arrendamiento, del mismo modo el ingreso de la merced conductiva alivia en parte o acaso será el único ingreso con el que solvente mis necesidades más primarias y elementales siempre.*

Concluye el autor señalando que la combinación de supuestos: comportamiento maximizador, equilibrio de mercado y preferencias estables utilizada de forma firme y constante consistente, constituye el núcleo central del enfoque económico<sup>12</sup>. Y es esta combinación central del enfoque económico que queremos extrapolar a la legislación nacional que regula el contrato de arrendamiento en el

---

<sup>12</sup> BULLARD GONZALES Alfredo. Análisis Económico del Derecho. Tomo I. Derecho Empresarial. Departamento de Publicaciones de Materiales de Estudio. Universidad de Lima. Página 4.

país. Creo firmemente en que los ciudadanos tenemos un comportamiento maximizador y eso se ve reflejado en que el común de las personas cuando desean un buen sueldo si eres colaborador, excelentes utilidades si eres accionista, un buen producto o un servicio si eres consumidor, eficiencia en el manejo y/o asignación de los servicios públicos – salud, educación y seguridad - si eres contribuyente y pagas tus impuestos o una pensión de jubilación digna si cotizas en una AFP o ante la ONP. También es cierto que no todos podemos acceder a todo lo que añoramos o deseamos porque los recursos son escasos, de modo tal que ahí interviene la variable costo para determinar nuestro grado de acceso a lo que nuestras preferencias estables desean, de manera tal que hasta ahí estamos hablando de mercado.

Un ciudadano maximizador y racional utilizará sus recursos (capital y trabajo) para generar nuevos ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades más elementales, de manera tal que al momento de hacerlo, exige del Derecho y de sus operadores la debida protección y seguridad jurídica a su propiedad o posesión y la disponibilidad de su riqueza; es ahí cuando el Derecho entra en evaluación para determinar cuán importante y eficiente es, al momento de proteger y dar seguridad al ciudadano cuando este, en ejercicio de su derecho o atribuciones que confiere el sistema de protección de la propiedad de su país es o no eficiente. En los estados eficientes, el ciudadano encuentra la protección debida no solamente a su propiedad sino también la protección y defensa oportuna a sus derechos, en esto se diferencian los estados modernos de los que no lo son.

Siendo así nos preguntamos ¿cuán eficiente es el derecho civil peruano, su sistema y sus instituciones jurisdiccionales en proteger el derecho de los arrendadores ante el incumplimiento contractual de un arrendatario? ¿Es acaso nuestra legislación civil, junto a los operadores del derecho civil una garantía de protección de este sector del mercado? Nosotros creemos que el derecho civil peruano, los operadores del derecho y los órganos jurisdiccionales no son

garantía, por el contrario, en ocasiones la parsimonia aunado a los plazos judiciales y la sobre carga procesal puede llevar a un arrendatario moroso o precario a vivir años en un inmueble sin pagar la merced conductiva en favor del arrendador.

Nuestra legislación en materia de regulación del contrato de arrendamiento tiene tres hitos importantes dentro del Código Civil y fuera de él. Hagamos un repaso de cada uno de estos momentos para poder determinar las ideas económicas y políticas que inspiraron los cuerpos normativos que han regulado el contrato de arrendamiento en el Perú.

### **2.1.1. Código Civil de 1852.**

Caída la monarquía, los principios que inspiran la Revolución Francesa, señalan una nueva etapa en el desarrollo del Derecho. Principios de libertad e igualdad resultan los postulados opuestos al mercantilismo del Estado y a la organización estamental de la sociedad. La libre iniciativa y el libre acceso al mercado y a las actividades económicas hacen desaparecer los gremios y corporaciones profesionales. La igualdad de todos los ciudadanos ante la ley se opone a la concepción de un derecho especial de clase como el *ius mercatorum*, considerado como residuos de los privilegios del viejo régimen. Sin embargo, el triunfo de la revolución no supone la desaparición del Derecho, sino su estructuración sobre nuevas bases, que encuentran pronto formulación positiva en el proceso de codificación iniciados en el siglo XIX y que aún persisten en el presente siglo. Es la obra codificadora de Napoleón la que va a concretar un nuevo Derecho teniendo como fuente inspiradora los ideales políticos, económicos y sociales de la Revolución Francesa<sup>13</sup>. La codificación del derecho privado en dos cuerpos legales – Código Civil de 1803 y Código de Comercio de 1807, obra del

---

<sup>13</sup> En julio de 1789 se encargó a una comisión de la Asamblea Constituyente la preparación de un borrador sobre los principios fundamentales en los que debía basarse la Constitución. Esa comisión, después de amplios debates en los que se cuestionó su oportunidad, decidió encabezar la Constitución con una declaración de derechos. La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano se terminó el 26 de agosto y con ella se puede decir que quedaron codificadas las ideas fundamentales de la filosofía política del siglo XVIII. La influencia en ese texto del ejemplo americano es reconocida por todos los tratadistas.

emperador -, constituyen por su trascendencia y por la posterior influencia que va a ejercer en los sistemas jurídicos de tradición romanista, un punto clave en la historia del derecho civil en esta parte del continente.

Siguiendo la tradición napoleónica en 1845, durante el gobierno de Ramón Castilla, se nombra a una comisión encargada de codificar la legislación civil. Es así que esta comisión inicia su trabajo en enero de 1846. En 1847, esta comisión presenta ante el Congreso Nacional un proyecto de código civil, el mismo que es analizado y discutido entre los meses restantes del año 1847 y 1849. Serias desavenencias imposibilitaron la aprobación del proyecto, siendo que en diciembre de 1849 se aprueba y promulga una ley que busca central nuevamente en el debate el proyecto, es así que con fecha 22 de noviembre de 1850, el Presidente Ramón Castilla promulga el código de enjuiciamientos civiles y el código civil, sancionado que estos cuerpos normativos tengan vigencia siete meses después de su promulgación. Sin embargo, tal disposición no sería acatada por el sucesor de Ramón Castilla – José Rufino Echenique – quien una vez instalado en el poder dispuso dejar sin efectos los decretos de la promulgación del 22 de noviembre, nombra una nueva comisión revisora y posterior al trabajo de esta comisión ambos plexos normativos: código civil y código de enjuiciamientos civiles, serian autorizado a ser promulgados por el Congreso de la República con fecha 23 de diciembre de 1851 disponiendo que su vigencia sea a partir del 29 de julio de 1852.

Si bien hemos sostenido líneas arriba que el código civil peruano de 1852 es redactado, discutido, aprobado y promulgado en un contexto de donde las ideas de igualdad y libertad están en su más efervescente manifestación en la Europa pos revolución francesa, cierto es también que esta coyuntura política, social y económica no modificó la forma de pensamiento de los legisladores quienes, por el contrario, fieles a las ideas monárquicas arraigadas, aún en el Perú, no pudieron soslayarlas y legislar

en función a los ideales de libertad e igual, despojándose de las ideas del Estado monárquico y reemplazar, por el contrario hicieron del Estado un ente opresor de las libertades de comercio, empresa y del acceso al mercado, no era el rey ahora quien coartaba las libertades según su parecer y entender, ahora era el Estado y sus órganos de gobierno quienes intervenían en la económica, los negocios y la política, convirtiendo a la gran mayoría de ciudadanos en un seres humanos interdictos, incapaces de acceder al mercado con mínimas posibilidades de emprendimiento.

En el título III y en artículos 1540<sup>o</sup>, 1541<sup>o</sup> y 1542<sup>o</sup> del Código Civil de 1852 por ejemplo, se intenta definir y diferenciar conceptos de “locador” y “conductor”; “arrendamiento” y “alquiler” o “renta” de “jornal”. Evidentemente sin éxito ni sentido práctico alguno, se genera una maraña legalista reglamentarista que en nada contribuye al desarrollo del mercado inmobiliario, por el contrario, el uso de terminología sin sentido y sin contenido confunden a la ciudadanía, en aquel momento abierta y mayormente analfabeta. Se señala por ejemplo que la locación de bienes inmuebles se denomina arrendamiento y la locación de bienes muebles alquiler. La renta es la riqueza que se obtiene del arrendamiento, mientras que el jornal es la riqueza que se obtiene del trabajo o servicio. El locador es el que concede el uso de la cosa y el arrendador el que recibe en uso la cosa. En una posición abiertamente intervencionista, el Código Civil de 1852 señalaba que solo podía darse en uso o arrendamiento los bienes muebles e inmuebles que no se “consumen” y que además estén considerados dentro de la actividad comercial, es decir, solo podrían arrendar aquellas personas que realizan actos de comercio.

El acto de comercio es una categoría jurídica identificable por sus características en cada acto en particular. Vamos a considerar a las que, en nuestra opinión, las más ilustrativas: (i) *El lucro*. El acto de comercio se caracteriza por la finalidad lucrativa de quien lo realiza, al extremo que esta

característica lo distingue del acto de naturaleza civil. Debe entenderse por lucro a la ganancia o provecho; y (ii) *La intermediación*. La intermediación sería también una característica esencial en cuanto en virtud de ella se hace circular la riqueza, es decir, se acerca un consumidor a un productor, aun adquiriente a un transferente, un tomador de servicios a un prestador o un tomador de créditos a un otorgante de los mismos, entre otros actos que, por estas características serían típicos de comercio, máxime si la intermediación tendría carácter lucrativo para quien lo realiza.

A la sombra de la Constitución Política de 1933<sup>14</sup> se derogó el Código Civil de 1852 y se aprobó el nuevo Código Civil de 1936. La Constitución del 33 en su artículo 34º señalaba que la propiedad se usaba en armonía con el interés social, era la ley quien fijaba las limitaciones y las modalidades del derecho de propiedad. Como podemos leer e interpretar, términos como “interés social” respecto de los condicionamientos al derecho de propiedad son tan recurrentes como arbitrarios en los distintos plexos constitucionales, pues es el que ostenta el poder quien conceptúa, determina, interpreta y aplica el “interés social” a efectos de asignar los recursos.

Un ejemplo claro de la arbitrariedad de la aplicación del concepto “interés social” lo vivimos en la actualidad en la Argentina, en donde Alberto Fernández este último viernes declaró que el su gobierno ha decretado que servicios como la telefonía fija y móvil, así como Internet y la televisión por cable son considerados servicios esenciales y por lo tanto el gobierno se irroga el derecho de congelar los precios, sumándose con ello a la medida que diera el mismo gobierno al congelar el consumo de energía eléctrica. Evidentemente medidas intervencionistas, estatistas y reguladoras como las promulgadas en la Argentina no solamente no son sostenibles en el tiempo, amén de ser anti técnicas, sino que contribuyen y desincentivan el

---

<sup>14</sup> Promulgada por el General de Brigada Luis M. Sánchez Cerro.

ejercicio de la propiedad, resultan anticompetitivas y promueven la ineficiencia en el otorgamiento del servicio.

Es claro que el concepto “interés social” en su interpretación y aplicación puede llevar a cualquier político en el gobierno de entraña populista e intervencionista a declarar de “interés social” el uso de la propiedad inmueble y por lo tanto, consentir que las partes en un contrato de arrendamiento comparezcan ante la ley en desigualdad de condiciones, en la medida que siendo de “interés social” la vivienda, el inquilino o el arrendatario moroso o precario resida en la vivienda sin pago alguno y sin poder ser echado del inmueble por el arrendador, pues la interpretación de “interés social” siempre le favorecerá a arrendatario en desprotección del arrendador. Como vemos, la Constitución Política de 1933 que dio origen al Código Civil de 1936, tiene alta dosis de intervencionismo. Con esto no quedemos señalar que el Estado no deba intervenir, en absoluto, afirmar eso sería ser anarquista, lo que nosotros sostenemos es que el Estado deba fijar un mínimo de intervención y ella debe ser aquella que el ciudadano no pueda solucionar, bajo los parámetros del ser maximizador y racional.

En ese orden de ideas el artículo XVI del título preliminar del Código Civil de 1936 establecía que la propiedad se ejercía con las prohibiciones y limitaciones que el concepto de “necesidad nacional” imponían para los extranjeros y las personas jurídicas extranjeras, es decir establecía un doble estándar en los que la propiedad de los extranjeros sean personas naturales o jurídicas estaban limitadas y prohibidas en la ley por el concepto de “necesidad nacional” y para los ciudadanos peruanos las limitaciones y prohibiciones estaban contenidas en el concepto antojadizo de “interés social”. Más puntualmente al referirse a los contratos, el artículo 1328º del Código Civil de 1936 establecía que los contratos eran obligatorios en todo lo expresado en ellos y respecto de su ejecución señala que debe hacerse

en todos sus extremos aplicando las reglas de la buena fe y común intención de las partes, es decir, cuando la buena fe y común intención de las partes se resquebrajaba o violentaba por parte del arrendatario en el contrato de arrendamiento, el arrendador para reivindicar el bien debía acudir al poder judicial, pues no había otra vía, dado que empezaba a operar los conceptos de “interés social” o de “necesidad nacional”.

Finalmente, llegamos al Código Civil de 1984, nacido en virtud de la Constitución Política de 1979. La Constitución Política de 1979 fue producto de un pacto político entre los militares en el poder desde octubre de 1968 hasta julio de 1980. Los partidos políticos y los militares había que hacerse mutuas concesiones con el objetivo de llevar a cabo elecciones generales que diera paso a la vuelta de la democracia y a la asunción del poder civil al frente del gobierno. En plena efervescencia de la Guerra Fría, el mundo hasta entonces bipolar y el Perú se decantaban entre dos posturas antagónicas en lo político, económico y social. Con una frágil institucionalidad y conceptos económicos ajenos a la clase política gubernamental, es que se redactó la constitución económica en la Constitución Política de 1979. En la parte dogmática de la Constitución, el capítulo V del título I – Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona Humana – artículo 42º declaraba que el Estado reconocía el trabajo como fuente principal de la riqueza. Este apartado es importante y señala un rumbo ideológico que marcará el criterio social con los que se abordaran las instituciones jurídicas. No era el capital el insumo que generaba riqueza, por lo tanto, en un orden valorativo había que procurar la protección del trabajador por encima del inversionista o empresario o propietario de bienes o servicios puesto en el mercado. Es así como se entiende el desmedido proteccionismo del arrendatario en desmedro y desprotección del arrendador.

## **2.2. Tributos en el Perú.**

El tributo es al Estado lo que la remuneración es a la familia, de manera que, sin recaudación de tributos, el Estado no puede cumplir con sus deberes básicos contemplados en el artículo 58° de la Constitución Política del Perú: “...*el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.*” No se entiende la supervivencia del Estado, sin la recaudación tributaria. En materia de derecho fiscal los tributos están considerados como recursos ordinarios y ellos abarcan los montos recaudados en los tres niveles de gobierno: nacional, regional y local o municipal. Históricamente los recursos ordinarios representan en promedio el 74.1% de todos los ingresos. En el presente año el Decreto de Urgencia N° 014-201 que aprobó el presupuesto del sector público para el ejercicio fiscal del año 2020, estimo que los recursos ordinarios superaban los S/. 117 mil millones de soles y los recursos directamente recaudados (tasas, derechos o arbitrios) superaban los 14 mil millones de soles en los tres niveles de gobierno. A continuación, proponemos un cuadro en el que se indica la evaluación del presupuesto público en los últimos 20 años.

**Cuadro N° 01**  
**Presupuesto General de la República del Perú**  
**(En miles de millones de soles)**

Año	Norma	Monto/S	G.C <sup>15</sup>	%	G.I <sup>16</sup>	%	SD <sup>17</sup>	%
2001	Dec. Leg. N° 909	35,711	22,760	63,7	5,115	14,3	7,835	21,9
2002	Ley N° 27573	35,771	23,228	64,4	4,756	13,2	7,786	21,7
2003	Ley N° 27879	44,516	24,531	55,1	10,039	22,5	9,943	22,3
2004	Ley N° 28128	44,115	27,542	62,4	10,976	24,8	10,987	24,9
2005	Ley N° 28427	49,117	32,458	66,0	11,894	24,2	13,171	26,8
2006	Ley N° 28652	50,692	36,126	71,2	12,578	24,8	12,270	24,0
2007	Ley N° 28927	61,626	38,708	62,8	11,437	18,5	11,480	18,6
2008	Ley N° 29142	71,049	42,981	60,4	15,501	21,8	13,044	18,3
2009	Ley N° 29289	72,355	49,853	64,7	16,269	22,4	9,229	12,7
2010	Ley N° 29465	81,857	53,576	65,4	17,718	21,6	10,559	12,8
2011	Ley N° 29626	88,460	56,590	64,0	22,498	25,4	9,367	10,5
2012	Ley N° 29812	95,534	60,705	63,5	25,834	27,0	8,992	9,4
2013	Ley N° 29951	108,418	69,106	63,7	30,397	28,0	8,911	8,2

<sup>15</sup> Gasto corriente.

<sup>16</sup> Gasto de inversión

<sup>17</sup> Servicio de deuda, es decir pago de deuda externa

2014	Ley N° 30114	118,934	75,011	63,0	33,790	28,4	10,128	8,5
2015	Ley N° 30281	130,621	83,889	64,2	35,623	27,2	11,105	8,5
2016	Ley N° 30372	138,490	89,755	64,8	37,002	26,7	11,729	8,4
2017	Ley N° 30518	142,471	95,657	67,1	34,324	24,0	12,485	8,7
2018	Ley N° 30693	157,158	103,234	65,6	41,490	26,4	12,431	7,9
2019	Ley N° 30879	168,074	108,779	64,7	44,215	26,3	15,076	8,9
2020	D.U N° 014-2019	177,367	115,740	65,2	47,453	26,7	14,171	7,9

En el presente año el 65,2% de la totalidad de la recaudación tributaria será utilizada en gasto corrientes, es decir para el pago de planillas del sector público; el 26,7 se destinará a gasto de inversión (obra pública) y el 7,9% se destinarán al pago de la deuda externa. La data mostrada no hace sino evidenciar la enorme importancia que tiene para la existencia del mismo Estado, el tributo.

### 2.2.1. Concepto de Tributo.

Los tributos son las prestaciones pecuniarias, y excepcionalmente en especie que, establecidas por ley, deben ser cumplidas por los deudores tributarios a favor de los entes públicos para el cumplimiento de sus fines (Rosa Ortega Salavarría, 2009)<sup>18</sup>. Recordemos que según el artículo 58º de la Constitución Política del Perú señala que el Estado orienta su atención en áreas de promoción del empleo, educación, salud, seguridad pública e infraestructura. En los últimos cinco (5) años, el gasto de inversión ha representado en promedio el 26.12% del presupuesto público, siendo el año 2015 el año que más porcentaje se destinó llegando al 27.2% del presupuesto público.

### 2.2.2. Clasificación de los Tributos.

En la doctrina, son varios los criterios que se han empleado para clasificar a los tributos. Uno de ellos por ejemplo es por la periodicidad en la declaración, otro por la entidad que lo recauda y lo administra. Así también, existe una clasificación que tiene que ver con el sujeto que está obligado al pago del tributo. Se dice que un tributo es directo cuando quien soporta la

<sup>18</sup> ORTEGA SALAVARRÍA, Olga; Castillo Guzmán Jorge y Pacherras Racuay Ana. Manual Tributario 2009. Ediciones Caballero Bustamante. Pág. 91

carga tributaria es el contribuyente tal es el caso del impuesto a la renta; de otro lado, el tributo será indirecto cuando quien soporta la carga tributaria, esto es, paga el tributo es el consumidor final. En este caso concreto para efecto de nuestro trabajo de investigación hemos utilizado dos criterios de clasificación: por la prestación y contraprestación y por la entidad que recauda y administra los tributos.

#### **2.2.2.1. Por la contraprestación.**

Los tributos, tomando en cuenta las obligaciones nacidas de la entidad pública receptora del tributo, se clasifican en impuestos, contribuciones y tasas.

Recibe la denominación de **impuesto** toda prestación pecuniaria y excepcionalmente en especie que el sujeto activo del impuesto está obligado a pagar sin que la entidad pública receptora este obligado a desplegar ninguna actividad administrativa en beneficio directo del sujeto activo, aquí por ejemplo situamos al impuesto a la renta y al impuesto predial.

En la **contribución** el sujeto activo, es decir el obligado a pagar el tributo recibe de la entidad pública receptora, un beneficio de manera indirecta, tal es el caso de las contribuciones a **EsSalud**. El empleador – sujeto activo – paga la contribución y la entidad pública receptora, se obliga a prestarle asistencia médica a su colaborador y la familia de este. Es decir, el Estado se obliga a realizar una obra o un servicio público en favor de un tercero que no es necesariamente el sujeto obligado a pagar.

Por último, tenemos los tributos denominados **tasas**. Aquí la entidad pública receptora de la tasa está obligada a realizar o desplegar una actividad administrativa personalizada en favor del sujeto activo del

tributo, tal es el caso por ejemplo de una **licencia** (licencia de funcionamiento) **arbitrios** (prestación o mantenimiento de un servicio público) o **derechos** (prestación de un servicio administrativo público como por ejemplo la obtención de una partida de matrimonio o la celebración de un matrimonio civil).

#### **2.2.2.2. Por el ente que los recauda y administra.**

Los tributos pueden ser recaudados por el gobierno nacional. Aquí se ubican los tributos nacionales como son: (i) Impuesto a la Renta, Impuestos al consumo (IGV – ISC) o el Impuesto a las transacciones financiera entre otros impuestos de recaudación y administración a cargo del gobierno nacional; de otro lado tenemos los tributos administrados y recaudados por los municipios o gobiernos subnacionales como son: (ii) Impuesto Predial, el impuesto de alcabala, los arbitrios municipales entre otros.

#### **2.2.3. El impuesto a la renta.**

En un artículo intitulado apuntes sobre la progresividad del impuesto a la renta en el Perú: ¿de dónde venimos y hacia dónde vamos? (Pedraza Mac Lean & Gilberto, 2015) se sostiene que la progresividad del impuesto a la renta avanza tomando como punto de partida dos principios: justicia y equidad fiscal. El Estado a través de ejercer su potestad tributario está facultado a crear impuestos y determinar en el acto de creación, quién o quiénes estarán obligados al pago del tributo. Es decir, es el Estado el que determina por qué actividades debemos pagar tributos, cuánto debemos pagar, quién deberá para y cuando o en qué momento deberá pagar el tributo. Incluso el Estado tiene la facultad de aplicar medidas coercitivas y coactivas dirigidas al ciudadano para que este cumpla con su obligación tributaria, pues del cumplimiento de estas obligaciones el Estado puede existir.

Sin embargo, al momento de determinar ¿por qué actividades económicas se debe pagar? ¿quién debe pagar? ¿cuánto debe pagar? y ¿cuándo debe pagar? aparecen los principios de justicia y equidad fiscal; ellos y su aplicación guiarán los principios de legalidad tributaria y de no confiscatoriedad tributaria.

El criterio de justicia tiene que ver con el reparto equitativo y óptimo de la carga tributaria, es decir con determinar no solo el mayor número de contribuyentes que soporten la carga tributaria sino también que la carga no afecte sus ingresos, pues esto sería confiscatorio. En el Perú lamentablemente en los últimos 30 años quienes soportan la carga tributaria son muy pocos frente a la inmensa mayoría de contribuyentes e informales que no pagan los tributos, pues nuestra economía es altamente informal con tasas de hasta 78% de la población, diversos estudios demuestran que la base tributaria apenas si llega al 13% del total de ciudadanos en condiciones de pagar tributos.

En el caso del impuesto a la renta de primera categoría la evasión tributaria llega al 92,23% y el promedio de recaudación apenas llega al 0.82% del total de la recaudación de todas las categorías del impuesto a la renta. Al referirse a la contribución que todo ciudadano debía proporcionar al Estado Adam Smith, sostenía que los ciudadanos de cualquier Estado deben contribuir al sostenimiento del gobierno, en la mayor medida posible, en proporción a sus respectivas capacidades, es decir, en función del beneficio que respectivamente disfruten bajo la protección del Estado. El planteamiento de Adam Smith recogía, de manera simultánea, los dos principios de justicia tributaria. Estos dos principios explican la lógica que sigue la creación de impuestos en relación con el sustento de los gastos estatales y el reparto de la carga fiscal entre los contribuyentes: nos referimos al principio del beneficio y al principio de capacidad de pago, respectivamente. Y aquí volvemos, en el caso peruano al artículo 58º de la

Constitución Política del Perú; el Estado se reserva para sí, la obligación de acudir con estudios, salud, seguridad, infraestructura y promoción del empleo para los ciudadanos, a cambio el ciudadano se obliga, en función a su capacidad contributiva o de pago al pago de tributos, pues entiende que, al hacerlo, la escuela y la salud pública no solamente estará garantizada, sino que será de calidad materializándose con ello el principio del beneficio. Lamentablemente en el Perú los principios de justicia y equidad fiscal, si bien es cierto, están incorporados en la legislación tributaria como también los principios de legalidad, no confiscatoriedad, de beneficio y capacidad contributiva o de pago, estos en la práctica, dado el alto porcentaje de evasión y elusión fiscal, no alcanzan a la mejora de la democratización de la recaudación tributaria, ello en gran medida porque las normas legales que regulan las actividades económicas afecta al pago de tributos contienen desincentivos tal es el caso de los contratos de arrendamiento que estamos estudiando.

Junto al tributo indirecto como es el caso del IGV e ISC, el impuesto a la renta es uno de los que más le genera ingresos al Estado y por lo tanto es de importancia suprema al momento de estructurar el presupuesto público. El impuesto a la renta graba la renta que se obtenga de los factores del capital, del trabajo y de la conjunción de ambos (rentas empresariales). La renta del capital está constituida las ganancias provenientes de cualquier ingreso de la enajenación de bienes de capital. Un bien de capital es aquel que no está destinado a ser comercializado en el ámbito del giro del negocio o de la empresa. Así tenemos, que el impuesto a la renta en el Perú se clasifica en cinco (5) categorías:

- a. Impuesto a la renta de primera categoría que graba la renta obtenida del arrendamiento y subarrendamiento. Aquí ubicamos a los propietarios o poseedores de bienes muebles e inmuebles que sobre

los mismos celebran contratos de arrendamiento o subarrendamiento.

- b. Impuesto a la renta de segunda categoría que graba la renta obtenida de la colocación de capitales. Aquí ubicamos a los tarjetahabientes a plazo fijo o tenedores de acciones o bonos que sobre los cuales obtienen utilidades y/o dividendos.
- c. Impuesto a la renta de tercera categoría que graba la renta obtenida de la renta empresarial.
- d. Impuesto a la renta de cuarta categoría que graba la renta obtenida del trabajo independiente. El trabajador independiente está obligado a la emisión de comprobante de pago denominado recibo por honorarios para cobrar su retribución.
- e. Impuesto a la renta de quinta categoría que graba la renta obtenida del trabajo dependiente. En esta categoría se ubican los colaboradores que tienen un contrato de trabajo y están bajo la supervisión, dirección y subordinación de su empleador.

Para efectos de nuestro trabajo de investigación abordaremos el estudio del impuesto a la renta de primera categoría, es decir, los contratos de arrendamiento celebrado por personas naturales titulares o poseedores de inmuebles.

#### **2.2.3.1. Impuesto a la renta de primera categoría.**

El impuesto a la renta de primera categoría graba la renta que las personas naturales o jurídicas, dedicadas al mercado del arrendamiento o del subarrendamiento de bienes inmuebles o muebles, obtengan en un ejercicio económico anualizado.

Para la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT (<http://renta.sunat.gob.pe/personas/renta-de-primera-categoria>, 2020) –

este impuesto deben pagarlo todas aquellas personas que obtengan ingresos por:

- **Arrendamiento o subarrendamiento de predios (terrenos o edificaciones)**; esto es el producto en efectivo o en especie de arrendamiento o subarrendamiento de predios, sus accesorios, así como el importe pactado por los servicios suministrados por el locador y el monto de los tributos que tome a su cargo el arrendatario y que legalmente corresponda al locador. Se presume para efectos de determinar el impuesto que la renta bruta equivale al 6% del valor del predio<sup>19</sup>. Esta presunción no opera cuando exista en una ley específica que lo determine o por tratarse de predios arrendados al sector público.
- **Cesión temporal de bienes muebles e inmuebles**; son aquellas ganancias obtenidas o producidas por la locación o cesión temporal de bienes muebles o inmuebles y que no estén comprendidas en el párrafo anterior, **es decir distinta a predios**. Se presume sin admitir prueba en contrario que la renta bruta anual equivale al 8% del valor de adquisición, producción, construcción, o de ingreso al patrimonio de los referidos bienes. Esta presunción no opera si: (i) cuando sea parte integrante de las entidades de una sociedad irregular, comunidad de bienes, joint ventures, consorcios y demás contratos de colaboración empresarial, que no lleven contabilidad independiente; (ii) cuando la cesión se haya hecho al sector público o; (iii) cuando en las partes intervinientes exista vinculación.
- **Mejoras incorporadas**; constituidas por el valor de las mejoras introducidas en los predio arrendado o subarrendado, en tanto constituyan un beneficio para el propietario y en la parte que este no

---

<sup>19</sup> El valor del predio es aquel establecido en el recibo de autoavalúo declarado conforme a lo establecido en la Ley de Tributación Municipal.

se encuentre obligado a reembolsar. Aquí la renta gravable se le imputa al propietario en el ejercicio que se devuelva el bien y al valor determinado para el pago del impuesto predial, a falta de valor determinado se aplicará el valor de mercado a la fecha de la devolución.

- **Cesión gratuita de predios;** se aplica una renta ficta de 6% del valor del predio declarado en el autoavalúo correspondiente al impuesto predial. Se presume que los predios han estado ocupados durante la totalidad del ejercicio grabado, salvo que el arrendador pueda probar lo contrario. El periodo de desocupación del predio se acreditará con la disminución de los consumos de energía eléctrica y agua o con cualquier otro medio probatorio que la SUNAT estime suficiente.

#### **2.2.3.2. Liquidación del impuesto.**

La deducción del impuesto a la renta lo explicaremos a partir de un ejemplo. Supongamos que usted decide celebrar un **contrato de arrendamiento de bien inmueble comercial por cinco (5) años. La renta bruta** que usted percibirá de manera mensual será S/. 15,000.00 (Son Quince Mil con 00/100 Soles).

Lo primero que debe obtener es la **renta bruta anualizada** y ella resulta de multiplicar el monto de la renta **bruta mensual** por doce (12) que es el número de meses del ejercicio anual. Entonces su **renta bruta anual** por ingreso de rentas de primera categoría será S/. 180,000.00 (Son Ciento Ochenta Mil con 00/100 Soles) anuales.

A la renta bruta anual hay que aplicarle la deducción del -20% por todo concepto para obtener la renta neta anual. Entonces el 20% de la renta

bruta (S/. 180,000.00) anuales, es S/. 36,000.00 (Son Treinta y Seis Mil con 00/100 Soles).

Entonces renta bruta anual menos la deducción, nos da una renta neta de anual que asciende a S/. 144,000.00 (Son Ciento Cuarenta y Cuatro Mil con 00/100 Soles). A los S/. 144,000.00 (Son Ciento Cuarenta y Cuatro Mil con 00/100 Soles) de renta neta, al que restarle la sumatoria de los pagos a cuenta que equivalen al 5% de la renta bruta mensual nos da la renta neta a pagar y a este monto se le aplicará una tasa de 6.25%.

**Cuadro N° 02**  
**Liquidación Impuesto a la renta primera categoría**

Renta Bruta Anual
-20% Deducción
Renta Neta
Aplicar 6.25%
Monto a pagar – Pagos a cuenta mensual
Liquidación del Impuesto Anual

#### **2.2.3.3. Recaudación anual por impuesto a la renta de primera categoría.**

La recaudación tributaria del impuesto a la renta de primera categoría es uno de los impuestos con menor porcentaje de recaudación si lo comparamos con las demás categorías. El porcentaje de evasión de este impuesto alcanza al 92.23% según cifras estimadas por el Ministerio de Economía y Finanzas. Uno (1) de cada diez (10) arrendadores para impuesto en esta categoría. Según datos del Ministerio de Economía y Finanzas, en los últimos seis años la recaudación del Impuesto a la Renta de primera categoría – arrendamiento y subarrendamiento – es según detalle del cuadro que se adjunta:

**Cuadro N° 03 (MEF, 2020)**

**Recaudación tributaria por impuesto a la renta de 1era categoría - periodo 2010 – 2019**

Año	Total/En Mill de S/.	Impuesto 1era Ca	%
2010	25,801.7	159.7	0.62
2011	33,627.9	196.0	0.58
2012	37,278.0	253.0	0.68
2013	36,512.0	310.0	0.85
2014	40,157.0	373.5	0.93
2015	34,745.4	443.00	1.27
2016	37,213.8	503.9	1.35
2017	36,755.4	532.0	1.44
2018	41,598.2	580.0	1.39
2019	44,015.4	624.00	1.41
	Promedio Anual		1.05

En promedio, del total de lo recaudado por impuesto a la renta en general, el impuesto a la renta por primera categoría representa en promedio el 1.05% del total del impuesto a la renta.

En los últimos diez (10) años, el año 2011 muestra el menor porcentaje de recaudación, llegando a penas al 0.58%, aun cuando desde el año 2015 en adelante se observa una mejor recaudación superando el 1% y alcanzando picos de 1.44% en el 2017, esto resulta insuficiente, toda vez que el incremento del porcentaje debe significar un incremento en el valor del arriendo y no necesariamente la incorporación de nuevos contribuyentes como consecuencia de la baja en el porcentaje de evasión tributaria.

Según datos publicados por el Banco Interamericano de Desarrollo – BID – el 7% de la población, esto es más 2.1 millones de peruanos en el Perú, vive en casa alquilada, muy por debajo de Austria que llega al 43%.

En Colombia por ejemplo el porcentaje de viviendas alquiladas supera el 31%, Bolivia, Brasil y Argentina llegan al 17%. El BID advierte que

aproximadamente el 10% de las viviendas están deshabitadas. Los propietarios prefieren tener una vivienda deshabitada a arrendada, esto representa no solo la inadecuada asignación de los recursos sino un capital que no genera riqueza y por lo tanto ningún ingreso tanto para el fisco como para sus propietarios.

El censo realizado en el Perú en el año 2017 por el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI – en el rubro viviendas arrojó que teníamos 10,102,849 viviendas particulares, de ellas más de 9.2 millones se encontraban ocupadas y más de 884 mil estaban en calidad de desocupadas.

**Cuadro N° 04**

**PERÚ: TOTAL DE VIVIENDAS PARTICULARES CENSADAS 1993, 2007 Y 2017**

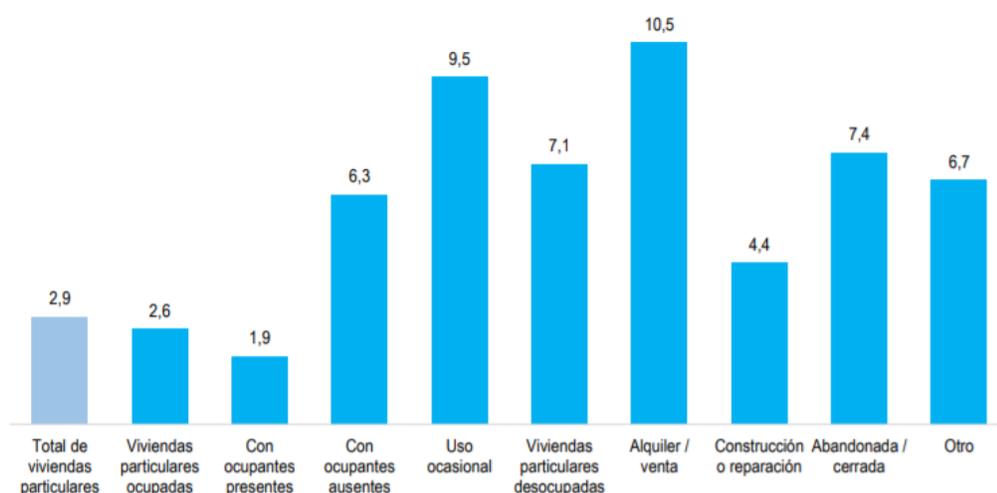
Tipo de viviendas	Censo 1993	Censo 2007	Censo 2017	Variación intercensal 2007-2017		Incremento anual	Tasa de crecimiento promedio anual (%)
				Absoluta	%		
<b>Total de viviendas particulares</b>	<b>5 099 592</b>	<b>7 566 142</b>	<b>10 102 849</b>	<b>2 536 707</b>	<b>33,5</b>	<b>253 671</b>	<b>2,9</b>
<b>Viviendas particulares ocupadas</b>	<b>4 904 219</b>	<b>7 122 397</b>	<b>9 218 299</b>	<b>2 095 902</b>	<b>29,4</b>	<b>209 590</b>	<b>2,6</b>
-Con ocupantes presentes	4 427 517	6 400 131	7 698 900	1 298 769	20,3	129 877	1,9
-Con ocupantes ausentes	351 912	430 062	793 216	363 154	84,4	36 315	6,3
-Uso ocasional	124 790	292 204	726 183	433 979	148,5	43 398	9,5
<b>Viviendas particulares desocupadas</b>	<b>195 373</b>	<b>443 745</b>	<b>884 550</b>	<b>440 805</b>	<b>99,3</b>	<b>44 081</b>	<b>7,1</b>
-Alquiler/ venta	42 482	23 449	63 476	40 027	170,7	4 003	10,5
-Construcción o reparación	36 684	72 480	111 751	39 271	54,2	3 927	4,4
-Abandonada / cerrada	0	321 220	658 385	337 165	105,0	33 717	7,4
-Otro	116 207	26 596	50 938	24 342	91,5	2 434	6,7

Fuente: INEI - Censos Nacionales de Población y Vivienda 1993, 2007 y 2017.

Si nos fijamos en el rubro de viviendas alquiler/venta vemos como en este sector el número de viviendas se incrementa en los últimos tres censos. Así por ejemplo en 1993 el número de viviendas bajo la modalidad de alquiler/venta llegaban a los 42,482 para luego incrementarse 63,476 en el censo de 2017, siendo el incremento anual en promedio de 10.5%. Aunque en el censo del 2007 el rubro alquiler/venta demuestra una reducción de casi 50%, esto se explicaría por la falta de inversión en el sector inmobiliario y en la incertidumbre que generó en los inversionistas ante el segundo gobierno de Alan García.

**Cuadro N° 05**

PERÚ: TASA DE CRECIMIENTO PROMEDIO ANUAL DE LAS VIVIENDAS PARTICULARES CENSADAS: 2007-2017  
(Porcentaje)



Fuente: INEI. Censos Nacionales de Población y Vivienda 2007 y 2017.

El porcentaje de viviendas alquiladas en Lima llega al 11%, muy por debajo de Bogotá que bordea el 41%, Sao Paulo 25% y Buenos Aires el 15%. Respecto de ciudades, en América Latina somos la última ciudad, como ha quedado demostrado. Según datos recogidos en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 393-2016-CR, tenemos que en el Perú, *al 2016, el déficit de viviendas a nivel nacional supera los 1,8 millones, teniendo además que la oferta inmobiliaria según el Fondo Mi Vivienda es de 4,119*

*de las cuales 2,063 se ubican en la ciudad de Lima.* Es decir, en el mercado de arrendamientos de bienes inmuebles está más que garantizado. Más aún si registramos el 10% de inmuebles en estado de abandono.

Al 2016, cifras proporcionadas por el Ministro de Economía y Finanzas nos indica que 1.3 millones de personas formales alquilan viviendas, de ellas solamente pagan el impuesto a la renta de primera categoría 101 mil personas.

El índice de evasión tributaria, por impuesto a la renta de primera categoría llega al 92.23% de los contribuyentes<sup>20</sup>, cifra muy elevada si no comparamos con Austria, Francia o Colombia. Como vemos, tenemos un mercado potencial en el rubro de los arrendamientos, oportunidad de incrementar la recaudación tributaria en la primera categoría del impuesto a la renta y reducir el índice de evasión tributaria, para ello es importante crear incentivos legales que promuevan un mercado de arrendamientos seguro, eficiente y predecible. El riesgo potencial de un inquilino moroso o precario sumado a un sistema judicial ineficiente o en el mejor de los casos aletargado no así sino generar desconfianza en los propietarios y/o poseedores de bienes inmuebles que prefiere tener sus inmuebles abandonados (7.4%) que ingresarlos al tráfico comercial, reduciendo con ello la oferta, consecuentemente encareciendo la demanda.

#### **2.2.4. Impuesto Predial.**

En el Perú el impuesto predial tiene su origen en el denominado impuesto al patrimonio predial creado mediante el artículo 17º del Decreto Ley N° 19354 (Ejecutivo, 1972), más adelante en el segundo gobierno de Fernando Belaúnde Terry promulga la Ley N° 23552 (Perú, 1982) que deroga el Decreto Ley N° 19354. Finalmente, el gobierno de Alberto Fujimori promulga el Decreto Legislativo N° 776 – Ley de Tributación Municipal –

---

<sup>20</sup> Datos proporcionados por el Ministro de Economía y Finanzas ante la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República el 15 de setiembre de 2016.

actualmente vigente, que regula el Impuesto Predial tal cual lo conocemos ahora y vigente desde el 1 de enero del año 1994.

El impuesto predial es un impuesto que se recauda y administra en los gobiernos subnacionales. Impuestos como: a las apuestas, a los juegos, a los espectáculos públicos no deportivos, al patrimonio vehicular y de alcabala son de vital importancia para las finanzas municipales, sin embargo, ningún tributo es tan importante en las finanzas municipales como lo es el Impuesto Predial. Según cifras de la Dirección General de Contabilidad Pública del Ministerio de Economía y Finanzas, los dos tributos que más se recaudan en las municipalidades son: impuesto de alcabala e impuesto predial.

**Cuadro Nº 06**  
**Impuestos municipales y recaudación**  
**Periodo 2009 - 2014**

Concepto	2009	2010	2011	2012	2013	2014 p
<b>Impuestos municipales:</b>	<b>1.235.606.525</b>	<b>1.464.751.989</b>	<b>1.689.721.965</b>	<b>2.001.537.931</b>	<b>2.268.319.557</b>	<b>2.312.632.684</b>
A las apuestas	896.353	1.175.743	1.361.451	1.118.354	748.068	843.755
A los juegos	5.764.524	5.953.765	5.981.079	6.784.702	7.330.345	5.957.777
A los espectáculos públicos no deportivos	17.698.077	18.357.449	23.769.310	27.107.555	30.972.856	34.257.388
Al patrimonio vehicular	137.713.443	154.256.748	177.834.458	196.129.886	233.416.064	264.170.689
De alcabala	397.715.282	559.952.000	625.074.127	812.571.218	870.298.059	772.251.381
Predial	675.818.847	725.056.285	855.701.540	957.826.216	1.125.554.165	1.235.151.693
<b>Ingreso total de municipalidades<sup>1/</sup></b>	<b>18.412.708.534</b>	<b>20.087.059.449</b>	<b>20.850.228.262</b>	<b>26.274.782.206</b>	<b>26.564.554.359</b>	<b>25.871.019.420</b>
<small>1/ Incluye las fuentes: Canon y sobre canon, Donaciones y transferencias, Fondo de Compensación Municipal, Otros impuestos municipales, Participación en rentas de aduanas, Recursos por operaciones oficiales de crédito interno y Recursos directamente recaudados.</small>						
<small>p : Preliminar</small>						
<small>Fuente: Dirección General de Contabilidad Pública (DGCP) / SIAF-MEF</small>						
<small>Elaboración: DTS-DGPIP</small>						

S

en la gráfica, en el año 2014, las municipalidades a nivel nacional obtuvieron por todo concepto más de S/. 25.8 mil millones de soles. De ellos, más de S/. 2.3 mil millones de soles correspondieron a impuestos municipales, siendo que por impuesto predial se recaudó S/. 1, 235,151 millones de soles, representando el 53.4% del total de todos los impuestos

recaudados, muy por encima del 33.3% que representa el impuesto de alcabala que supero los S/. 772 millones de soles en ese mismo año.

Las municipalidades provinciales y distritales, encuentran en la recaudación del impuesto predial, el financiamiento a los egresos que significa el gasto corriente y el ornato público entre otros gastos, empero, la importancia del impuesto predial no coincide con su nivel de recaudación, pues según un documento denominado programa de incentivos a la mejora de la gestión municipal de 2016 elaborado por el Ministerio de Economía y Finanzas en el año 2015 señala que en los países de la OCDE el porcentaje de recaudación del impuesto predial con relación al PBI representa el 1.1% en promedio. En el caso del Reino Unido la recaudación puede llegar a superar el 3.2% de su PBI, mientras que en Perú el porcentaje de recaudación apenas si llega al 0.2% del PBI, cifra muy inferior a la recaudación en Argentina que puede llegar al 0.4% del PBI o de Colombia que puede llegar al 0.9% de su PBI.

#### **2.2.4.1. Concepto del impuesto predial.**

La ley no nos brinda un concepto de impuesto predial, el artículo 8º de la Ley de Tributación Municipal únicamente se limita a señalar que el impuesto predial grava el valor de los predios urbanos y rústicos, seguidamente señala que *para efectos del impuesto se considera predios a los terrenos, incluyendo los terrenos ganados al mar, a los ríos y a otros espejos de agua, así como las edificaciones e instalaciones fijas y permanentes que constituyan partes integrantes de dichos predios, que no pudieran ser separadas sin alterar, deteriorar o destruir la edificación. La recaudación, administración y fiscalización del impuesto corresponde a la Municipalidad Distrital donde se encuentre ubicado el predio."*

Para el suscrito, el impuesto predial es un tributo directo que están obligados a pagar, en favor de las municipalidades distritales o provinciales en donde se ubican los predios, todas aquellas personas naturales o jurídicas que son propietarios de bienes inmuebles, siempre que ellos tengan las características o que estén incluidos en la denominación que nos brinda el artículo 8º de la Ley de Tributación Municipal – Decreto Legislativo N° 776 -.

### **2.2.4.3. Sujetos pasivos del tributo.**

#### **a. Contribuyente directo.**

Es la personas natural o jurídica propietaria de bienes inmuebles o predios rústicos o urbanos. Excepcionalmente se considera obligado directo al titular de una concesión de un predio, por el tiempo que dure la concesión.

#### **b. Contribuyente indirecto.**

##### **b.1. Deudor solidario.**

Los copropietarios son responsables solidarios respecto del predio en el que recaiga el impuesto, pudiendo la administración tributaria requerirle el pago a cualquiera de ellos.

##### **b.2. Deudores sustitutos.**

Es el deudor que está obligado cuando el propietario del predio no puede ser determinada. Aquí tenemos a los poseedores o tenedores, a cualquier título, de los predios afectos.

Se adquiere la condición de sujeto pasivo, por tanto, obligado al pago del impuesto predial, con arreglo a la situación jurídica configurada al 1 de enero del año al que corresponde. Cuando el predio se transfiere, la condición de obligado se adquiere al 1 de enero del año siguiente a la adquisición.

#### **2.2.4.4. Sujeto activo del impuesto.**

Tal condición recae sobre la Municipalidad distrital en donde se ubica el predio.

#### **2.2.4.5. Determinación del impuesto predial.**

Para determinar el importe del impuesto a pagar se calcula o se toma en cuenta el valor total de los predios del contribuyente ubicados en cada jurisdicción distrital. Así por ejemplo si usted tiene una propiedad inmueble ubicado en el distrito de Nuevo Chimbote y otra propiedad inmueble ubicada en el distrito de Chimbote, ambos ubicados en la provincia del Santa, usted deberá pagar el tributo en cada una de las municipalidades donde se ubica el predio.

Las municipales distritales para determinar el valor total de los predios, aplica la tabla de aranceles de terrenos y valores unitarios de edificaciones que publica todos los años el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento al 31 de octubre, además de las tablas de depreciación por antigüedad y estado de conservación de los predios<sup>21</sup>. Las instalaciones fijas y permanentes – declaratorias de fábricas - serán valorizadas por el contribuyente de acuerdo con la metodología aprobada en el Reglamento Nacional de Tasaciones y utilizará una depreciación según antigüedad y estado de conservación y registrada ante los registros públicos y la

---

<sup>21</sup> Se toma en cuenta el cuadro al 31 de octubre del año anterior y las tablas de depreciación por antigüedad y estado de conservación, que se aprueban anualmente.

municipalidad. La municipalidad distrital se reserva el derecho de una posterior fiscalización.

### **2.3. El contrato y su función económica.**

En un artículo publicado en la revista de derecho de la Universidad del Norte intitulado *“la naturaleza social y económica del contrato”*, se sostiene que tradicionalmente quienes nos dedicamos al estudio y ejercicio de la profesión de abogado abordamos el tema de los contratos como un asunto meramente de legislación, reduciéndolo al simple acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa<sup>22</sup>. Tanto el legislador, como los operadores del derecho hemos olvidado - o al menos no tomamos en cuenta que toda actividad humana genera un costo y por lo tanto es susceptible de su valoración -. Los abogados y quienes operamos el derecho desde distintas posiciones hemos dejado de lado el análisis económico que debemos hacer al momento de legislar, aplicar y resolver un asunto controversial, nacido a partir de la celebración y ejecución de un contrato.

En ocasiones la ley e incluso los operadores de la ley resultan ser un obstáculo al momento de asignar recursos, en el razonamiento del abogado tradicional, mientras más demora un proceso más dinero ganará, olvidándose por completo que su actividad está encaminada a solucionar una controversia en el menor tiempo y costo posible. La parsimonia y letargo con el que actúan los operadores del derecho en el fuero jurisdiccional esta desprovisto de todo análisis costo beneficio y aquel adagio de que todo lo que esta fuera del expediente es una máxima que muchas veces genera más incertidumbre que la misma generada por los justiciables al momento de acudir al órgano jurisdiccional en búsqueda de justicia.

Detrás de un contrato celebrado, hay puñado de recursos y expectativas que las partes en el contrato desean alcanzar, bajo el principio de la buena fe. De otro

---

<sup>22</sup> PLATA LÓPEZ Luis Carlos. La naturaleza social y económica del contrato. Revista de Derecho de la Universidad del Norte. 2005. Pág. 98

lado, tenemos al Estado que bajo el imperio y monopolio del poder jurisdiccional está obligado a administrar justicia eficiente, equitativa y oportuna, pues de ello depende reducir el nivel de incertidumbre, tener una justicia predecible y predecible y que asigne recursos de manera eficiente. Los ciudadanos colocan sus expectativas en el Estado, porque entendemos que es el mejor para resolver sus conflictos, sin embargo, el Estado no solamente no responde y de hacerlo lo hace tarde y mal, de ahí que los ciudadanos necesitemos un mínimo de intervención del Estado, más aún si ello nos permitirá reducir el número de conflictos y hacer que los recursos circulen en mayor satisfacción de necesidades.

Las relaciones sociales y jurídicas son complejas, generan incertidumbres y costos de transacción. Un derecho eficiente tiene por objetivo hacer que las relaciones jurídicas nacidas a partir de las relaciones sociales en el mercado sean en su celebración y resolución simples, eficientes, prontas y pragmáticas, ello nos permitirá reducir los niveles de incertidumbre y que los costos de transacción sean iguales o inferiores a cero. Dicho de otro modo, el sistema legal y judicial debieran permitir que los ciudadanos salgamos de relaciones contractuales nocivas e ineficientes en el menor tiempo y costo posible. La pronta liberación de los bienes inmuebles inutilizados por estar atrapados en un contrato ineficiente, necesita regresar pronto al tráfico comercial, solo así permitirá satisfacer necesidades de las partes y por lo tanto de la sociedad.

En la teoría *cousiana* el costo de transacción parte de la premisa en que celebrar un contrato cuesta, no solamente la celebración misma del contrato, sino que hay costos asociados al contrato y uno de ellos es por ejemplo las contingencias legales y económicas que pudieran surgir de la ejecución del contrato, son a estos costos lo que *Ronald Coase* denominó “costo de transacción”, como bien señala *Alfredo Bullard* (Gonzales, 2003), existen costos de transacción que pueden

impedir la celebración pueda celebrarse<sup>23</sup>, pero también costos de transacción que pueden impedir que las partes en el contrato salgan de él.

Son precisamente estos costos de transacción los que en la actualidad están presentes en la legislación que regula los contratos en general y el arrendamiento en particular. Para un propietario o poseedor de un bien inmueble es difícil salir de una relación contractual con un arrendatario moroso o precario, las cifras alcanzadas por el Poder Judicial así lo demuestran.

En medios de comunicación a nivel nacional hemos visto muchas veces a arrendatarios no solamente no pagar la merced conductiva, sino que, en un claro ejercicio abusivo del derecho, denunciar al arrendador cuando este ha querido reivindicar la posesión de su bien inmueble. En otros casos los arrendatarios abandonan el inmueble sin pagar la merced conductiva, los gastos asociados al mantenimiento del inmueble y los deterioros causados por el mal uso o por acciones vandálicas en venganza hacia el arrendador.

En su artículo intitulado el problema del costo social, Ronald Coase anota las acciones que preceden a la firma de un contrato en los siguientes términos: *“...para llevar a cabo una transacción de mercado es necesario descubrir con quién se quiere tratar, informar a las personas que uno quiere comerciar, y en qué términos, conducir negociaciones que permitan alcanzar acuerdos, elaborar los contratos, realizar inspecciones para asegurarse que se cumplen los términos de los mismos, etc...”* Todas estas acciones señaladas por Ronald Coase generan costos de transacción aunadas al proceso de contratación dentro del mercado, pero además a la firma de un contrato preceden las externalidades, que son las circunstancias de orden legal, económico y social que deberán afrontar las partes en el contrato y su ejecución, en el pensamiento de Coase tanto los costos de transacción como las externalidades en el mercado, deben requerir del derecho y sus operadores una acción o incluso inacción a efectos de asignar de manera más

---

<sup>23</sup> BULLARD GONZÁLES Alfredo. Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Editorial Palestra. 2003. Pág. 98

eficiente los recursos. Se entiende entonces que cuando una legislación y los operadores del derecho tienen una solución legal previsible y predecible que coadyuven a resolver una determinada contingencia legal, económica y social nacida de la ejecución de un contrato, los costos de transacción deben ser iguales o menor a cero, por lo tanto, la ley y el sistema judicial habrán cumplido con la función legal y económica del derecho en general y de los contratos de arrendamiento en particular.

Finalmente señalaremos entonces que la función económica del contrato es al mercado, lo que el aire es nuestras vidas, de manera que legislar en función a la maximización de la función económica del contrato contribuirá a reducir los costos de transacción y las externalidades, por lo tanto, asignar los recursos de manera eficiente. Para efectos de nuestra investigación nos interesa estudiar al contrato desde su función económica, pues conocer esta función nos permitirá explicar las modificaciones legales que en nuestro trabajo de investigación vamos a proponer. Así por ejemplo la función económica en el contrato de arrendamiento estará dada por que el contrato de arrendamiento le proporcionará a quien no puede, no quiere o no le conviene adquirir una propiedad, el uso o goce de ésta. Es decir, jurídicamente el arrendamiento satisface la función de poder transmitir el uso o goce de los bienes, integrando de este modo una suerte de instrumento legal que permite transmitir el uso de un bien.

### **2.3.1. Ideas preliminares.**

En la doctrina se señala que el contrato en general cumple doble función. Una función que facilita el tráfico comercial, consecuentemente a esta función esta la íntima función económica del contrato. El artículo 1351º de nuestro código civil de 1984, al referirse a la función del contrato señala que este tiene las funciones de: crear, regular, modificar y extinguir una relación jurídica patrimonial. El jurista francés *Robert Joseph Pothier*, señalaba que para entender que era un contrato había primero que definir que era una convención, pues para este jurista la convención era el antecedente al

contrato. *Pothier* sostenía que la convención es el consentimiento de dos o más personas, para formar entre ellas algún compromiso, para resolver uno existente, o para modificarlo<sup>24</sup> (Lavallo M. d., *El Contrato en General*, 2001).

Nadie discutirá, afirma Huáscar Ezcurra Rivero<sup>25</sup>, que un pacto en donde se determina prestar dinero y cómo cobrarlo es un tema privado, del mismo modo un contrato de arrendamiento es un tema estrictamente privado, siendo así nos preguntamos ¿Qué hace el Estado inmiscuyéndose en temas que son estrictamente privado? ¿Por qué si los privados, al momento de celebrar sus contratos introducen cláusulas para resolver los problemas nacidos de la relación contractual, el Estado tendría que no reconocerlos? Más aún si las partes en el contrato acuden a su celebración premunidos de la libertad contractual que la Constitución Política del Perú les ha reservado en el artículo 62º. La misma Constitución Política del Perú en la parte in fine del primer párrafo del artículo 62º establece que la solución derivados del ejercicio de la libertad contractual se solucionan en la vía arbitral o judicial, según los mecanismos previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Como vemos, la Constitución, le otorga un margen de actuación al legislador y a la ley, para que los ciudadanos puedan elegir mediante mecanismos legales caminos alternativos a la solución de sus controversias, las mismas que no siempre deben ser el fuero judicial o arbitral. Esto significa que, si las partes introducen en los contratos de arrendamiento una cláusula de desalojo voluntario y la ley valida esta cláusula, no estaremos transgrediendo ningún dispositivo constitucional ni legal y por el contrario estarías contribuyendo a una suerte de privatización de los privados en sus asuntos legales cotidianos. Privatizar al privado en buena cuenta, implicaría o significaría que sean los agentes económicos privados dentro del mercado, quienes establezcan condiciones, términos y

---

<sup>24</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en General* Tomo I. Editorial. Palestra Editores. 2001. Pág. 63

<sup>25</sup> EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Derecho Concursal. Estudios previos y posteriores a la Nueva Ley Concursal – Análisis Económico del Derecho*. Editorial Palestra, primera edición 2002. Pág. 39

plazos de cómo solucionar o alcanzar a acuerdos que satisfagan sus necesidades al momento de la ejecución de los contratos, la imposición de condiciones, términos y plazos, en perfecto uso de su comportamiento maximizador, estará orientado incluso a prescindir de los órganos jurisdiccionales para resolver sus controversias y por el contrario, las partes podrán elegir otros atajos contemplados en la ley que evite el ejercicio abusivo de un derecho, la asignación ineficiente de los recursos y el mayor grado de satisfacción.

Dicho lo anterior, pasemos a conceptualizar el contrato de arrendamiento en el derecho civil peruano. El artículo 1666º del Código Civil de 1984 respecto del Contrato de Arrendamiento señala que “... *por arrendamiento, el arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida*. El artículo 1666º del código civil, al conceptualizar el contrato de arrendamiento, se limita a señalar la obligación de una contraprestación (pago de renta convenida) a una prestación (cede temporal del uso del bien). A nuestro juicio, el concepto esgrimido por el legislador carece de contenido y objeto, pues el derecho como ciencia social que regula las relaciones humanas no debe limitarse a señalar obviedades en el tráfico comercial, no solamente debe asegurar la prestación y contraprestación del bien, materia del contrato, pues para ello no se necesita, sino la voluntad de las partes para ceder el bien a cambio del pago de la renta.

El concepto de contrato en general y del contrato de arrendamiento en particular, desde el punto de vista legal, debe estar encaminada en asegurar que el tráfico comercial, uso eficiente y el mayor grado de rotación del bien, pues de ello dependerá que el bien, objeto del tráfico comercial, cumpla su función, el cual no es sino satisfacer en el mayor grado las necesidades de los agentes en el mercado. El derecho no puede tener una visión tan simplista, inane del mercado y sus complejas relaciones. Un

derecho así es un peligro no solamente para las partes sino para el mercado y todo lo que el significa. Necesitamos un derecho pro mercado, que inserte estímulos e incentive el mayor tráfico comercial de bienes y servicios, pues solo así los agentes tendrán un derecho predecible y predictable, una economía sana y los bienes y servicios en circulación máxima en el mercado.

### **2.3.2. Definición de contrato.**

Manuel de la Puente y Lavalle (Soto Coaguila, 2002)<sup>26</sup> define el contrato como un acto jurídico. Es decir, el contrato – como acto jurídico - nace de la manifestación de la voluntad de las partes cuya razón de ser es crear la relación jurídica. El autor sostiene que la relación jurídica se alcanza plenamente con la sola manifestación de voluntad. Como podrá apreciar usted amigo lector hasta ahí no hemos dicho nada o muy poco de lo que es un contrato. Seguidamente, el artículo 1351º del Código Civil de 1984, define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, en ese sentido en palabras del maestro De la Puente y Lavalle, una vez cumplida la creación, la regulación, la modificación o la extinción de la relación jurídica patrimonial el contrato deja de existir y lo que subsiste en la relación obligacional nacida del contrato, que no es otra cosa que la vinculación de las partes que debe ser cumplida<sup>27</sup>. Nos preguntamos entonces, ¿qué es la relación obligacional? Decimos entonces que ella es la obligación nacida de la relación jurídica que se creó a partir de la celebración de un acto jurídico denominado contrato en general y contrato de arrendamiento en particular. Por años los legisladores, juristas, doctrinarios, jueces, abogados y demás operadores del derecho se han preocupado en armar la casa – hacer el contrato – pero no se han detenido en preguntarse cómo debe ser el desmontar la casa – deshacerse del contrato – si sus bases o materiales

---

<sup>26</sup> SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. Contratación privada. Contratos predispuestos, Contratos Conexos y Código Europeo de Contratos. Jurista Editores. 2002, Pág. 24

<sup>27</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 24

con las que fue edificada presentan fallas de manera que la vivienda – el contrato – que alojo a las partes o al menos una sufre el incumplimiento del otro, pero además tenga en el derecho un obstáculo que haga difícil, oneroso e ineficiente salir de esa casa – contrato – que amenaza o que se desmorona sobre su testa sin poder hacer nada o lo que hace no es suficiente para escapar y salir lo menos magullado posible.

Nosotros sostenemos que la concepción del concepto de contrato de arrendamiento que el derecho, juristas y legisladores han legislado, lo han hecho sobre la base de una sola parte del contrato, privilegiando una parte sobre la otra, privilegiando el trabajo al capital y con ellos tenemos un derecho asimétrico; se ha legislado el contrato para que exista sin reparar en que se ha olvidado de cómo ayudarles a las partes a salir de él de manera eficiente para el mercado y para la parte afectada. En una actitud intervencionista, controlista y pensamiento socialistoide, el derecho se edificó para atrapar a los agentes económicos y que uno de ellos sufra o asuma las consecuencias del incumplimiento de la otra parte. El derecho edificado merced a la constitución de 1979 y no repensado y modificado, dado el nuevo modelo económico constitucional redactado en la constitución de 1993, simplemente no resulta eficiente al momento de asignar los recursos y constituye un lastre para el mercado y sus agentes que en él se desarrollan.

### **2.3.3. Definición de contrato de arrendamiento.**

El contrato de arrendamiento está presente en las diferentes legislaciones del mundo. El artículo 2398<sup>o</sup> del código civil federal de los Estados Unidos Mexicanos señala: *“...hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto...”* partiendo de este artículo se desprende que el contrato de arrendamiento es un contrato en virtud del cual una persona llamada

arrendador se obliga a conceder temporalmente el uso o goce de un bien a otra persona llamada arrendatario, quien se obliga a pagar como contraprestación un precio cierto<sup>28</sup> (Alcántara, 2000). Esta definición de contrato de arrendamiento es una definición tipo, es decir se repite con matices terminológicas en todos los ordenamientos de esta parte de Latinoamérica. Siempre vamos a encontrar una parte que cede su bien y otro que por utilizar el bien cedido deba pagar una renta. En esta definición se parte de la idea errónea que las partes en el contrato de arrendamiento parten en igualdad de riesgo, es decir que llegan al contrato arriesgando cada parte lo mismo y no es así. El arrendador a diferencia del arrendatario, tiene detrás de un bien arrendado, toda una vida de trabajo y de inversión en el bien materia del arrendamiento, por lo que las partes en cuanto al riesgo asumido en el contrato de arrendamiento no llegan en igualdad de condiciones. Es siempre el arrendador quien más arriesga en el contrato de arrendamiento y ese riesgo no es debidamente resguardado en el contrato de arrendamiento.

Por el contrario, el arrendatario llega al contrato de arrendamiento sin nada que arriesgar. Él no ha edificado, no ha construido, no ha invertido, no ha saneado y no está en la obligación de hacerlo, su única obligación es pagar la renta mensual y si acaso dejar una garantía por el deterioro del bien que en el mejor de los casos puede ser la suma de un mes de renta y punto. El arrendatario ocupa el bien inmueble, materia del contrato de arrendamiento, sabiendo que el no cumplir con las cláusulas contractuales le significará verse inmerso en un proceso civil de desalojo, dicho proceso le tomará mínimamente veinticuatro meses en ser resuelto siendo optimista, tiempo en el cual gozará de la posesión del bien sin pagar ninguna renta e incluso – de ser el caso – sin asumir el pago del mantenimiento del inmueble, pero además sabiéndose que mientras dure el proceso judicial, nadie podrá desocuparlo del inmueble que ahora ocupa de manera precaria.

---

<sup>28</sup> GONZÁLES ALCÁNTARA Juan Luis. Derechos del Arrendador. Editorial. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. 2000. Pág. 27

En el cálculo del arrendatario lo único que perderá es el mes de garantía, a cambio se quedará habitando el inmueble todo el tiempo que sea necesario y que pueda demorar el juicio y en el mejor de los casos viviendo del subarriendo del inmueble que no es de su propiedad. Mientras tanto, el arrendador deberá pagar un abogado, los costos notariales y judiciales que demanda el proceso de desalojo, no percibir la renta, pagar las cuotas del mutuo bancario con garantía hipotecaria que asumió para adquirir el departamento y destinar otros ingresos en el mejor de los casos a pagar la contingencia legal y económica que le ha significado tener a un inquilino moroso.

Como hemos podido apreciar, en el contrato de arrendamiento, el costo de transacción y las externalidades los asume íntegramente el arrendador y nada de esto se cuantifica, valora e incluye al momento de redactar el contrato de arrendamiento.

De lo expuesto, señalaremos que un nuevo concepto de contrato de arrendamiento, supone entender que dos o más partes conviene en ceder el uso de un bien mueble o inmueble a cambio de una renta previamente convenida e incluyendo cláusulas que coloquen a las partes en igualdad de condiciones al momento de asumir el riesgo por el incumplimiento de las cláusulas pactadas válidamente en el contrato. Por un lado, el arrendador (propietario o posesionario) incluirá cláusulas relativas a introducir incentivos legales y económicos con la finalidad de reivindicar el bien en caso, en caso del incumplimiento contractual por parte del arrendatario y el este incluirá cláusulas que le garantice disfrutar el bien en los términos pactados en el contrato de arrendamiento.

#### **2.3.4. Marco legal del contrato de arrendamiento en el Perú.**

El marco legal que regula el contrato de arrendamiento en general encuentra su fuente legislativa en el Código Civil de 1984 aprobado mediante Decreto Legislativo N° 295. Este plexo normativo dedica 46 artículos que van desde el artículo 1666° al 1712°. En casi 36 años de vigencia del código civil, el contrato de arrendamiento ha permanecido inalterable y por supuesto ha estado siempre expuesto a la crítica y mil recomendaciones respecto de su adecuación al nuevo modelo económico implementado en la Constitución de 1993. Lamentablemente, la corriente codificadora iniciada post la revolución francesa y que permanece en los diferentes países de la América Latina colonial ha impedido o al menos vuelve difícil la empresa de iniciar reformas legislativas acorde con el mercado y la libertad económica y de mercado de los ciudadanos.

En no pocos seminarios, simposios, conferencias y cuanto evento académico se ha organizado la discusión sobre las instituciones clásicas del derecho civil y su actualización se han evidenciado, lamentablemente los sucesivos gobiernos instaurados desde 1984 a la fecha han distraído esfuerzos y recursos en otros asuntos y no han escuchado la voz, ni reparado en los graves efectos que tiene en la economía, el mercado y la ciudadanía tener normas legales vetustas, ineficientes e inapropiadas dado nuestro modelo económico actual.

Fernando de Trazegnies (Granda, 1994) en un artículo intitulado el derecho civil: Perspectivas futura se pregunta reflexiona: *“...muchas personas se preguntan actualmente si el Derecho Civil tiene todavía algún sentido y algún futuro dentro del mundo del siglo XXI, que se acerca vertiginosamente. Los cambios tecnológicos, sociales y políticos que estamos presenciando son tan espectaculares que parecería que nada puede quedar como era antes.* En este escenario De Trazegnies concluye: *“...en ese sentido, el Derecho Civil debe ser también sustancialmente modificado.* Efectivamente, surgen nuevos hechos en la sociedad, son

numerosos los adelantos tecnológicos, políticos, económicos y sociales que tienen gran impacto en las relaciones personales.

Estos cambios traen la necesidad de repensar nuestras instituciones, ante un nuevo modelo de individuo y por ende un nuevo modelo de sociedad. No estamos emitiendo un juicio de valor respecto de esta nueva sociedad y mucho menos pretendemos etiquetarla con relación a la sociedad anterior al desarrollo de la tecnología, la implementación de la informática o los adelantos en medicina genética. Lo que si afirmamos es que la nueva sociedad, o mejor dicho la sociedad, debe ir evaluando la pertinencia y la impertinencia de sus instituciones con las que fue edificada e ir adecuándolo a sus nuevos retos. Negar los hechos u ocultarlos sería contraproducente. Los principios económicos que inspiraron el modelo económico de la Constitución de 1993 no son los mismos principios que inspiraron el modelo económico que se reguló en la Constitución de 1979.

Este desfase constitucional implica un desfase económico, político y social por lo que algunas instituciones creadas en virtud del modelo económico de economía planificada deben ser reexaminadas a la luz de la Constitución de 1993 que contiene un modelo económico social de mercado, distinto en la forma de asignación de recursos respecto de la carta de 1979. Si con la Constitución de 1979, el Estado era el ente que asignaba recursos, con la Constitución de 1993 ahora es el mercado, por tanto, en mayor medida el privado, de ahí que las normas creadas al amparo del modelo económico de 1979 deben ser derogadas, actualizadas o modificadas.

Como bien señala Flink Blanck Pinkas (Blanck, 2002)<sup>29</sup>, *la Constitución de 1993 recoge en su régimen económico, los principios económicos y políticos que inspiran la Constitución económica del país*. Estos principios económicos han de ser las bases legales sobre la cual se edifique todo el

---

<sup>29</sup> FLINT BLANCK, Pinkas. Tratado de Defensa de la Libre Competencia. Estudio exegético del Decreto Ley N° 701. Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia. Editorial Fondo de la PUCP, 2002. Pág. 56

ordenamiento legislativo sustantivo y procesal que regulará, modificará y sancionará la conducta de los agentes económicos en el país. Normas legales que inobserven principios como: libre iniciativa privada, tratamiento igualitario ante la ley, libre competencia, pluralismo económico, libertad de contratar y protección al consumidor, simplemente caen en inexorable inconstitucional, por tanto, deberán ser expulsadas del ordenamiento legal peruano.

En el mercado son los ciudadanos los grandes actores, son ellos los que deciden, en sus decisiones de consumo, y en virtud a su libertad de contratar, que ente ingresa, permanece o sale del mercado, siendo así resulta más que prudente y necesario revisar las instituciones legales creadas en virtud de la Constitución de 1979, para reformarlas, actualizarlas y de ser el caso derogarlas, pues de ello dependerá contar con un sistema normativo que agilice, eficiente, promueva, estimule e incentive el tráfico comercial entre privados, pero también que pueda hacer factible el poder salir, con un mínimo de intervencionismo estatal, de situaciones contractuales que generan incertidumbre, deficiencia y desincentivo en el mercado. Finalmente debemos señalar que en la legislación peruana existen en virtud de normas especiales otra forma de arrendamiento siendo esta el arrendamiento financiero que fue regulado por primera vez en el Decreto Ley N° 18957<sup>30</sup> de 1971, norma que fuera derogada por el Decreto Legislativo N° 212<sup>31</sup> de 1981 y finalmente el Decreto Legislativo N° 299<sup>32</sup> de 1984. En ambas situaciones sea que el arrendamiento sea entre personas naturales, empresas o personas naturales y empresas, la revisión, actualización y modificación se hace necesaria.

#### **2.4. La informalidad en la economía peruana.**

---

<sup>30</sup> Precisan las funciones de las empresas financieras privadas para garantizar su solidez y operatividad.

<sup>31</sup> Tratamiento tributario del arrendamiento financiero.

<sup>32</sup> Norma que regula el arrendamiento financiero y deroga el Decreto Legislativo N° 212.

En un mundo ideal, todos los ciudadanos deberíamos pagar impuestos, pues si todos necesitamos al Estado, es justo y necesario que todos contribuyamos con sufragar el costo de detenerlo. Desde el punto de vista tributario, todos los contribuyentes que pagamos impuestos nos encontramos en el universo de lo que la doctrina tributaria denomina “base tributaria”. De otro lado, el término “presión tributaria” alude a la relación existente entre la recaudación tributaria y el PBI, otros autores sostienen que el término “presión tributaria” hace referencia al grado de intensidad con que un Estado grava o impone el cobro de tributos a sus contribuyentes. Entonces la base tributaria es cuántos contribuyentes pagan tributos y de ellos que porcentaje de sus ingresos (presión tributaria) están obligados y lo destinan al pago del tributo. Es decir, la presión tributaria podría ser menor en porcentaje si la base tributaria sería mayor en número de contribuyentes formales.

Para que nos hagamos una idea, en el Perú el 92.23% de los arrendadores esta fuera de la base tributaria, es decir de cada diez arrendadores solo uno paga el tributo correspondiente a la renta de primera categoría y la presión tributaria que soportan ese 7.77% de contribuyentes que si pagan el impuesto es del 6% del total de ingresos que obtienen por el arrendamiento de sus inmuebles. Lahura Erick (Lahura, 2016) señala que uno de los objetivos principales de la administración tributaria es asegurar la sostenibilidad de los recursos necesarios para financiar el gasto público y, por ende, el proceso de desarrollo del país<sup>33</sup>. Es decir, para financiar el gasto público y garantizar el desarrollo del país necesitamos imperiosamente reducir la informalidad, la evasión y elusión tributaria, ensanchar la base tributaria y reducir gradualmente la presión tributaria con el fin de crear incentivos en los contribuyentes a la hora de pagar sus impuestos. En Dinamarca, por ejemplo, son los contribuyentes al momento de declarar sus impuestos si estos deben invertirse en escuelas, salud, seguridad entre otros ítem.

---

<sup>33</sup> LAHURA, Erick. Sistema financia, informalidad y evasión tributaria en Perú. Revista Estudios Económicos 33,55. diciembre 2016. Pág. 55

El año 2019 la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT – por concepto de impuesto a la renta recaudó S/. 44,015.4 mil millones de soles. Del total del impuesto a la renta, por rentas de primera categoría se ha recaudado S/. 642.0 millones de soles que representa el 1.14% del total de la recaudación por este tipo de impuesto. El ingreso promedio en los últimos 10 años por concepto de impuesto a la renta apenas llega al 1.05% del total de la recaudación. En setiembre del 2016, ante la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, en Ministro de Economía y Finanzas Alfredo Thorn informó a la representación nacional lo siguiente: “... en porcentaje de evasión tributaria del impuesto a la renta de primera categoría llega al 92,23%. En Perú más de 1,3 millones de personas naturales arriendan sus inmuebles, sin embargo, de ellas solo 101 mil pagan el impuesto. Según las cifras del Banco Interamericano de Desarrollo – BID – el Perú es uno de los países con menor tasa de arrendamiento en América Latina y El Caribe. Según el BID en esta parte del mundo se estima que más 30 millones de hogares latinoamericanos alquila su vivienda. Siempre según el BID el promedio de familias que arriendan sus viviendas supera el 21%, siendo Colombia el país que está por encima de ese promedio con 38%. Perú tiene una de las tasas más bajas de arrendamientos de bienes inmuebles estando con el 12%, muy por debajo de Colombia.

Ninguna política tributaria y menos un país es viable con el 92.23% de informalidad en el sector del arrendamiento, el hecho que solamente el 7.77% de los contribuyentes soporte la carga tributaria al 100% de todo el universo es atentatorio contra el principio de justicia y equidad fiscal, es simplemente inconcebible que unos pocos solventen el gasto público. Las cifras nos demuestran que un fracaso total del Estado, ellas nos demuestran que las normas legales y el sistema económico y legal carecen de incentivos, contiene vacíos o inequidades que hacen que los contribuyentes prefieran la informalidad y todas las externalidades y sobre costos de transacción que ello implica. El principio de progresividad tributaria basado los principios de justicia y equidad tributaria al

menos en esta parte del impuesto a la renta no se cumple, se soslaya y con ello se torna ineficiente el mercado del arrendamiento en el Perú.

## **2.5. Variables de la investigación.**

La investigación considera tres variables, siendo estas:

### **a. Variable independiente.**

Nuestra variable independiente es la cláusula de desalojo voluntario.

### **b. Variable dependiente.**

Las variables dependientes son:

- Incremento de la recaudación tributaria del impuesto a la renta de primera categoría y del impuesto predial.
- Reducción de la tasa de informalidad en el mercado de arrendamiento de bienes inmuebles.
- Reducir la carga procesal en el poder judicial.

### **c. Variable interviniente.**

La variable interviniente es el ejercicio irrestricto de la autonomía privada de la voluntad como hecho generador de relaciones jurídicas válidas.

#### **2.5.1. Importancia de las variables.**

La *variable independiente*, tratándose de derecho privado, la constituye la incorporación de la cláusula de desalojo voluntario dentro de los contratos de arrendamiento, por la cual ante el incumplimiento de una cláusula objetiva – que puede ser el no pago de la renta fija mensual o la culminación del contrato en el tiempo -, fijada en el contrato de arrendamiento, el arrendador pueda desalojar al arrendatario sin la necesidad de acudir al fuero arbitral o jurisdiccional y únicamente acuda al auxilio de la fuerza pública – policía nacional o serenazgo – previo pago de una tasa administrativa.

La operatividad de la cláusula de desalojo voluntario estaría condicionada a:

- Qué el contrato de arrendamiento este declarado ante la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria;
- Qué el arrendador se encuentre al día en el pago del impuesto a la renta de primera categoría;
- Qué el arrendador se encuentre al día en el pago del impuesto predial;
- Qué el motivo de desalojo sea por hechos objetivos imputables al arrendatario que deberán ser detallados en el contrato de arrendamiento.
- Qué las partes en el contrato de arrendamiento renuncien expresamente a dirimir sus controversias en el fuero arbitral y jurisdiccional.

El cumplimiento de las *variables dependientes*, como su nombre lo indican van a depender de la incorporación de la cláusula de desalojo voluntario dentro de los contratos de arrendamiento y del cumplimiento de las condiciones de operatividad de la *variable independiente*.

En el caso de la *variable interviniente*, ella estará siempre presente y de su ejercicio dependerá activar la variable independiente y el cumplimiento de las *variables dependientes*.

### **2.5.2. Modelo de las variables.**

Por un lado, tenemos nuestra *variable independiente* - incorporación de la cláusula de desalojo voluntario dentro de los contratos de arrendamiento -, nuestras *variables dependientes* - incremento de la recaudación tributaria del impuesto a la renta de primera categoría y del impuesto predial;

reducción de la tasa de informalidad en el mercado de arrendamiento de bienes inmuebles y reducir la carga procesal en el poder judicial – como efectos siempre que la causa se cumpla.

Pero además esta relación causa – efecto, puede no darse si es que no interviene la variable interviniente - ejercicio irrestricto de la autonomía privada de la voluntad como hecho generador de relaciones jurídicas válidas -. Es decir, puede darse el caso que las partes en el contrato de arrendamiento acuerden no incorporar la cláusula de desalojo voluntario en el contrato y, por lo tanto, en cumplimiento de su autonomía de la voluntad como hecho generador de las relaciones jurídicas, acudan al procedimiento arbitral o judicial para dirimir los conflictos que nazcan del contrato de arrendamiento.

## **2.6. Análisis comparativo.**

La Constitución política del Perú en el artículo 2º numeral 16) reconoce el derecho a la propiedad y la herencia como un derecho fundamental. Los derechos fundamentales son derechos progresivos, de manera que el Estado y todo su poder coercitivo, no solamente deben promoverlo, sino que deben garantizarlo, sancionando debidamente a quienes al reclamar una indebida protección de tutela jurisdiccional pretenden y ejercitan el uso abusivo de un derecho.

En correspondencia al derecho fundamental de la propiedad y la herencia, el artículo 58º reconoce que la propiedad y la herencia se ejercen en iniciativa privada es libre, es decir ese derecho fundamental del derecho a la propiedad y la herencia encuentra en el artículo 58º la garantía de poder ejercer esos derechos en el mercado de manera libre, sin restricciones que impone el orden público, la moral y las buenas costumbres, así como el interés nacional. Pero, además seguidamente la misma constitución señala en que sistema, esta iniciativa privada y libre se ejerce y te dice “se ejercer en una economía social de mercado”. Seguidamente el artículo 70º de la carta magna al referirse al derecho de

propiedad sostiene "...el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.

En ese orden de ideas, el límite al ejercicio del derecho de propiedad está consagrado en el artículo 924º del código civil que señala que *aquél que sufre o está amenazado de un daño porque otro se excede o abusa en el ejercicio de su derecho, puede exigir que se restituya al estado anterior o que se adopten las medidas del caso, sin perjuicio de la indemnización por los daños irrogados*. Los jueces, en nombre del poder deber, que les reconoce la Constitución y las leyes no pueden dejar de administrar justicia, aun por deficiencia, vacíos o ambigüedades de la ley, todos tenemos el derecho de recurrir al órgano jurisdiccional en búsqueda de tutela oportuna y efectiva, empero cierto es también que en nombre de ese poder deber y el derecho que nos asiste, no toda solicitud puesta a dirimir en el órgano jurisdiccional requiere siquiera su admisibilidad.

Que justicia puede reclamar quien de manera consciente, abusiva y premeditada violenta la ley, incumple un contrato o atenta contra un bien jurídico protegido y la propiedad privada. No es acaso abuso de derecho recurrir en búsqueda de tutela jurisdiccional cuando se ha incumplido permanente y sistemáticamente las cláusulas contractuales del pago de la renta o cuando el contrato se ha vencido no se ha cumplido con la entrega del bien inmueble, materia del contrato de arrendamiento. Por qué los órganos jurisdiccionales deben acoger la tutela jurisdiccional efectiva de quien flagrantemente violenta la ley, va en contra del orden económico, atenta contra la propiedad privada, genera incertidumbre en la sociedad y el mercado, pero además con sus acciones encarece los costos de transacción y vuelve deficiente el mercado a la hora de asignar recursos.

No es acaso incentivar al incumplimiento de las cláusulas contractuales en el contrato de arrendamiento, el hecho que el órgano jurisdiccional trámite demandas de desalojo, aun cuando las evidencias del incumplimiento por parte del arrendatario resultan más que evidentes y someter con ello al arrendador a un

tortuoso camino judicial que le demandará tiempo y recursos para recuperar bien, mientras que todo ese tiempo el arrendatario hace uso y disfrute del bien a cero costos.

No es acaso generar incentivos a la ineficiencia del mercado y coartar la autonomía de la voluntad de las partes como la fuente de donde nacen las relaciones jurídicas. Las relaciones jurídicas tienen como punto de partida la celebración de actos jurídicos y que siendo el contrato de arrendamiento un acto jurídico nacido del ejercicio libre y espontáneo del ejercicio autónomo de la voluntad y siendo que la constitución en su artículo 62º reconoce la libertad de contratar, no es acaso atendible y aplicable perfectamente que las partes puedan incorporar en los contratos de arrendamiento cláusulas que coloquen en igual de condiciones tanto al arrendador como al arrendatario.

Como bien señala Carlos Soto Coaguila (Coaguila, 2020)<sup>34</sup> *la autonomía privada o autonomía de la voluntad es concebida como la facultad o el poder jurídico que tienen las personas para regular sus intereses, contando para ello con la libertad para contratar y la libertad contractual o libertad para determinar el contenido del contrato. Conforme a este principio, nadie está obligado a contratar; uno contrata porque quiere, con quien quiere y como quiere, es en función al ejercicio de la autonomía de la voluntad que los ciudadanos podemos:*

- Pactar válidamente las cláusulas integrantes del contrato de arrendamiento; en el podemos incorporar cláusulas liberadoras que hagan más factible y menos onerosas poder desprendernos de una relación contractual que en su ejecución, beneficia a una de las partes en desmedro de la otra.
- Establecer cláusulas privadas que nos permita solucionar las controversias nacidas de los contratos de arrendamiento, sin la necesidad de acudir al estado dirimente; pues es la autonomía de la voluntad expresión genuina,

---

<sup>34</sup> SOTO COAGUILA Carlos Alberto. El Pacta Sunt Servanda y la revisión del contrato. Pág. 2

libre y espontánea, desprovistas de coerción o coacción y por lo tanto legal y legítimamente válidas en su incorporación e invocación.

- Ejercer la libertad contractual con apego a lograr la eficiencia en la asignación de recursos, sin la necesidad de los costos de transacción ni las externalidades que supone la utilización de un sector del estado; cuando un arrendatario moroso o precario cae en incumplimiento contractual sabe que en el menor tiempo posible deberá abandonar y hacer entrega del inmueble, buscando con ello cuidar el mercado, la mayor circulación de activos y reduciendo los niveles e índices de incertidumbre en el mercado.
- Por último, incluir cláusulas que incentiven el desarrollo de un sector del mercado, que viene siendo regulado por normas legales que no tienen relación alguna con un nuevo modelo económico redactado en la Constitución vigente, importa reconocer que el derecho debe ser un derecho facilitador de las relaciones no solamente sociales sino económicas y que en su utilidad genere incentivos para volver un mercado ineficiente en eficiente.

Cuando dos personas, como expresión genuina y haciendo uso de la autonomía y libre voluntad celebran un contrato incorporando cláusulas que hagan predecible, viable, menos oneroso y facilite la liberación de las partes del vínculo contractual, lo que hacen las partes es reducir los niveles de incertidumbre, asignar mejor los recursos y lograr niveles aceptables de mejor convivencia social.

## **2.7. Análisis crítico.**

El desfase existente entre las normas legales que regulan el contrato de arrendamiento y los principios económicos que sustentan el capítulo económico de la Constitución Política de 1993 es incuestionable. Aun cuando el nuevo modelo económico ha permitido la aparición de nuevos actores, de nuevas instituciones jurídicas y de mayor preponderancia del privado en la económica del país, el

derecho que se redactó y las instituciones jurídicas que se crearon al amparo de la Constitución Política de 1979 han terminado siendo un lastre para las relaciones económicas actuales.

En los procesos de desalojo de inquilino precario, no solamente se ampara el abuso del derecho, se procura el uso ineficiente de los activos y se premia la vulneración del arrendatario, sino que además se deja en absoluta indefensión al arrendador. Qué sistema jurídico es el que tenemos, que ampara el abuso, premia al abusivo y sanciona al que cumple la ley, al que invierte, crea puestos de trabajo, genera empleo y tributa al Estado para su sostenimiento.

El modelo económico imperante en la Constitución de 1993, requiere de un conjunto de normas de desarrollo constitucional, doctrina y jurisprudencia que incorporen en sus entrañas los principios económicos que han sido incorporados en nuestro ordenamiento constitucional. La vigencia de normas legales redactadas al amparo de la Constitución política de 1979 no contribuye a desarrollar muchos sectores de la economía y por lo tanto siguen generando la ineficiencia en la asignación de recursos y sobre todo causando malestar e incertidumbre en un sector de la población y el mercado.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO REFERENCIAL**

#### **3.1. Reseña histórica.**

En este marco referencial corresponde desarrollar de modo diáfano y prolijo las principales instituciones legales en sus orígenes, evolución y conceptos, que

constituyen el epicentro sobre el cual se estructura nuestra tesis y que además será de importancia mayúscula al momento de sustentar nuestra posición, respecto de la pertinencia en los contratos de arrendamiento, de la incorporación de la cláusula de desalojo voluntario y su trascendencia en una parte del derecho civil respecto del contrato de arrendamiento; en el derecho tributario, respecto de la introducción de normas sustantivas que contribuyan a la mejora en la recaudación de tributos tanto en el gobierno central como en los gobiernos subnacionales; en el derecho comercial, respecto la introducción de mejoras sustantivas que hagan que las relaciones comerciales de quienes se dedican a la intermediación del arrendamiento de bienes inmuebles sean predecibles, finalmente vamos a sustentar en conjunto que la autonomía de la voluntad como fuente de las obligaciones, puede constituirse en el insumo fundamental para crear relaciones jurídicas sólidas, predecibles, eficientes y contributivas a la asignación eficiente de los recursos y por lo tanto a generar bienestar en la población y el mercado.

Vamos a explicar cómo, a partir de ideas intervencionistas, proteccionistas y centralistas, se edificó una estructura legal que terminó por desconocer, menoscabar e incluso soslayar la autonomía de la voluntad privada como fuente generadora de las relaciones jurídicas en el sector privada, para fortalecer conceptos como “interés social”, “buenas costumbres” “armonía social” “orden público”, cuya interpretación descansa en quienes ostentan el poder y que muchas veces son utilizadas con afanes populistas, no en beneficio del mercado ni de los agentes económicos sino en beneficio de quienes pretenden seguir en el poder. Finalmente, explicaremos brevemente, pero de manera sustanciosa desde la perspectiva que convenga a la tesis, la evolución y desarrollo de las instituciones jurídicas siguientes:

### **3.1.1. La manifestación de voluntad como epicentro del contrato.**

La voluntad es definida como la facultad o capacidad humana para aceptar o rechazar algunas cosas y que éstas estén vinculadas a la toma de

decisiones, la voluntad puede ser también la intención de hacer una cosa. Si la voluntad es ejercitada, los actos o hechos que de ella nazcan, tendrán relevancia o no para el derecho.

Un sector de la doctrina señala que la voluntad jurídica requiere de la concurrencia de elementos internos tales como: el discernimiento, la intención y la libertad; y de un elemento externo: la manifestación<sup>35</sup>. (Vásquez, 1998). Habiendo discernimiento, intención y libertad de las partes al momento de celebrar un acto jurídico, no hay fuerza jurídica capaz de detener o desconocer los alcances contenidos en el acto jurídico. Entiéndase que en una sociedad como la actual, la asimetría de la información o el abuso de la posición de dominio no puede ser aplicable a todas las relaciones jurídicas, más aún si estamos hablando de contratos individuales o personalísimos, como por ejemplo el contrato de arrendamiento. Las partes haciendo uso del discernimiento, la intención y la libertad, exteriorizado a través de la manifestación de la voluntad construyen sus relaciones jurídicas en el mercado a través de los innumerables contratos civiles y/o comerciales que van celebrando.

¿Pueden conceptos como “interés social”, “buenas costumbres” “armonía social” “orden público” desconocer jurídicamente la autonomía de la voluntad exteriorizada a través de la manifestación de la voluntad? Esta pregunta y su respuesta resultan crucial para la tesis que hemos planteado en nuestro trabajo de investigación. ¿Puede el Estado a través de su poder coercitivo desconocer cláusulas contractuales entre privados atendiendo a razones de que aquellas cláusulas violentarían el “interés social”, “buenas costumbres” “armonía social” “orden público”? ¿Le debe el Estado y sus instituciones protección o amparo judicial al arrendatario que de manera flagrante violenta el derecho a la propiedad y el ejercicio de todos los atributos que la ley le confiere al arrendador o al propietario?

---

<sup>35</sup> TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Acto Jurídico. Editorial San Marcos, 1998. Pág. 77

En un contrato, la autonomía de la voluntad exteriorizada a través de la manifestación de la voluntad se pone de manifiesto en ambas partes. Una de ellas – el arrendador – realiza su oferta – y la otra parte – arrendatario – consciente los términos de la oferta y lo acepta. La oferta, encuentra su origen en el derecho romano. Los romanos la denominaron “*policitación*” y consistía en una promesa u oferta no aceptada, que solo tenía fuerza vinculante cuando se hacía por un honor o en favor del Estado o de una ciudad<sup>36</sup> (Ospina Fernández, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo., 1980). Otros tratadistas sostienen que entre “*policitación*” y “*oferta*” no hay sinonimia, de modo que la primera es solo una oferta no aceptada y sin embargo por oferta se entiende, al haber sido aceptada, da lugar a la formación del contrato<sup>37</sup> (Sánchez Urite, 1975).

Para De la Puente y Lavalle, en su obra el Contrato en General, utiliza la acepción de la oferta en sentidos diferentes. Entiéndase que, en todo momento, antes, durante y después de la formación del contrato, las partes acuden a las negociaciones premunidos de discernimiento, la intención y la libertad. En el derecho privado se presume la buena fe, y ella en la formación de los negocios es piedra angular en donde se empiezan a edificar todas las relaciones comerciales. Cuando una empresa acepta como forma de pago un cheque, parte de la buena fe que la cuenta corriente de cuyo monto se extraerán los recursos incorporados en el cheque tiene fondos suficientes para su liquidación, del mismo modo cuando una persona adquiere en alquiler venta un inmueble parte de la buena fe que la casa o inmueble está construida con los materiales que les garantiza que el precio de lo que paga guarda relación con lo que recibe a cambio.

---

<sup>36</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. Teoría General de los actos o negocios jurídicos. Editorial Temis Librería, Bogotá, 1980. Pág. 151.

<sup>37</sup> SÁNCHEZ URITE, Ernesto A. La oferta del contrato. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1975. Pág. 56

En los negocios, la autonomía privada de la voluntad y su manifestación son consustanciales al principio de la buena fe contractual, estas dos instituciones, propias del derecho privado, se complementan y avanzan en el mercado dando origen a la creación de relaciones jurídicas comerciales y el tráfico comercial. El mercado, como espacio de asignación de recursos, no podría existir si no concurren la autonomía privada de la voluntad y la buena fe contractual. Los agentes en el mercado, ejerciendo los atributos derivados del derecho de propiedad, exteriorizan su voluntad a través de la manifestación de la misma, van intercambiando bienes y servicios al amparo de la buena fe comercial. Es así que el inicio de todo negocio requiere de una oferta.

La oferta como *policitación* es un ofrecimiento hecho al público en general; oferta en su acepción *propuesta* es el ofrecimiento hecho a persona determinada que no ha llegado a conocimiento del destinatario y que, por ello, no tiene fuerza vinculante, y *oferta* al ofrecimiento hecho a persona determinada que es conocido por el destinatario, que si obliga al oferente. Es esta última acepción la que nosotros utilizaremos para efectos de la formación del contrato y por lo tanto la oferta llegue al destinatario sabiendo que en ella se ha incorporado la cláusula de desalojo voluntario.

Las partes reconocen que, en el contrato de arrendamiento, es el arrendador quien parte en desventaja, pues es quien arriesga una inversión importante, frente lo que arriesga el arrendatario, pues este último toma posesión de un bien y se obliga a pagar futuras rentas, no existiendo garantías que cumpla lo pactado sino únicamente tomando como presupuesto de celebración del contrato la buena fe contractual. Entonces la pregunta es cómo equiparamos esta relación comercial, que como hemos manifestado resulta altamente riesgosa para el arrendador y abiertamente favorable para el arrendatario. La aceptación de la oferta por parte del arrendatario es una declaración de voluntad emitida por

el destinatario y dirigida al oferente mediante la cual aquél comunica a éste su conformidad con los términos de la oferta<sup>38</sup> (Lavallo M. d., 2001). La unión de la oferta y la aceptación, en tanto no medie de ningún vicio de la voluntad, es la consumación del acto jurídico, que en el caso concreto será el contrato de arrendamiento y la inclusión de la cláusula de desalojo voluntario. Es decir, en tanto no exista error, dolo o violencia en la conformación del acto jurídico, el contrato de arrendamiento y sus cláusulas, será prueba fehaciente e indubitable, salvo prueba en contrario, de la validez, legalidad y legitimidad del acto jurídico.

De lo expuesto, podemos concluir que la oferta y la aceptación constituyen dos insumos importantes en la formación del contrato de arrendamiento, pero no resulta ser eficientes al momento de garantizar el cumplimiento de la contraprestación en favor del arrendador. Es decir, mientras que en el contrato de arrendamiento la prestación por parte del arrendador es cumplida a cabalidad con la entrega del inmueble, la contraprestación por parte del arrendatario resulta ser un enigma, pues uno no siempre puede reducir las probabilidades de ser timado, engañado o embaucado por un arrendatario nocivo para el mercado. He ahí entonces la necesidad de proteger al arrendador frente a un arrendatario mediante la incorporación de la cláusula de desalojo voluntario, sin la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional y solamente al auxilio de la fuerza pública para el desalojo pronto y a menor costo del arrendatario que ha caído en morosidad o en precariedad por vencimiento del contrato de arrendamiento. Entonces la incorporación de la cláusula de desalojo voluntario es perfectamente posible y constituye un insumo importante a la hora de reducir las probabilidades de fraude en la ejecución de las obligaciones contractuales.

### **3.1.2. El contrato de arrendamiento en el ordenamiento civil peruano.**

---

<sup>38</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Comentario a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Palestra Editores, 2001. Pág. 491

Conviene a nuestro trabajo de investigación hacer una descripción histórica sobre la institución del Contrato de Arrendamiento en el Perú y las diversas modalidades que de él se ha legislado a lo largo del derecho civil y empresarial peruano.

En el desarrollo de este ítem vamos a identificar las diferentes corrientes doctrinarias y concepciones económicas que sirvieron de insumo al legislador para elaborar los diferentes plexos normativos que a lo largo de la república ha regulado la figura del arrendamiento en el Perú. Los romanos, entre las diversas instituciones o vocablos que utilizaron para denominar a sus instituciones jurídicas, crearon la denominación *locatio conductio* (Chang, 2019)<sup>39</sup> para referirse a lo que hoy conocemos como arrendamiento. Para los romanos el arrendamiento solo podía darse, si en el acto de su celebración, primaba el consentimiento. Así en la época medieval el contrato de arrendamiento podía incluso ser un derecho real perpetuo, es a partir del derecho moderno que la perpetuidad es abolida y en la etapa contemporánea aparece el *Leasing* como una modalidad del arrendamiento ligada a los negocios como una forma de financiar activos corrientes o bienes de capital que pudieran financiarse con el rendimiento económico del mismo activo de capital, esta modalidad por ejemplo la utilizan las empresas de transportes para adquirir o modernizar sus flotas de vehiculares a cero costo a condición de una inicial y pagadero en cuotas mensuales que generalmente se financian con el trabajo de los mismos equipos o unidades, lo cual generan no solamente rentabilidad para las empresas leasing sino también para los arrendatarios.

Los asuntos civiles, respecto de normas sustantivas, tienen en el Perú cuatro momentos:

- El proyecto de Código Civil de Vidaurre y Encalada;
- El código civil de 1852;

---

<sup>39</sup> MÉNDEZ CHANG, Elvira. Introducción al Derecho Romano. Fondo Editorial Fondo de la PUCP, 2019. Pág. 172

- El código civil de 1936; y
- El código civil de 1984.

Mediante el Decreto del 28 de octubre de 1836 se instaura en Perú la Confederación Perú – Bolivia auspiciada por Andrés Santa Cruz. Existe consenso entre los historiadores en señalar que la abundante legislación producida por la Confederación Perú – Bolivia estaba impregnada de una corriente liberal contraproducente a la corriente conservadora y proteccionista del Perú, recientemente independizado. Basta advertir que, aun habiéndonos liberado e independizado en 1821, como afirma Montoya Alberti (Ulises Montoya Manfredi, 2004)<sup>40</sup> en el Perú durante la colonia, rigieron las Ordenanzas de Bilbao. Estas Ordenanzas regularon la actividad comercial, incluso en los primeros años de la República hasta la promulgación del código de comercio de 1853.

Si bien la independencia acababa con una etapa de servidumbre y hegemónica ante la corona española, cierto es también que sus instituciones legadas no fueron del todo abandonadas, incluso sirvieron como fuente para redactar sobre ellas nuestras propias normas legales, tratando de modificárseles de acuerdo a los intereses de la nueva clase dirigencial que ahora dirigía la nueva república. La clase política y dirigencial del Perú post independentista se debatía entre dos corrientes fuertemente arraigadas en los grupos de poder y círculos sociales que ostentaban el poder y las relaciones. Por un lado, los seguidores de los preceptos de la Francia revolucionaria, que promulgaba la igualdad, la libertad y la presencia de un menor estado que le permitiera al individuo desarrollarse sin el consentimiento del Estado y por lo tanto crear normas que subviertan el orden preestablecido y reconozca libertades plenas o del otro lado quienes intentaban maquillar la nueva república con cambios

---

<sup>40</sup> Para ahondar en este tema revisar el primer tomo del libro Derecho Comercial Tomo I., de los autores Ulises Montoya Manfredi; Ulises Montoya Alberti y Hernando Montoya Alberti. Editora Jurídica Grijley. Undécima Edición 2004, página 55.

afines a sus intereses y que en el fondo significaban el manteamiento del statu quo, reconociendo algunos derechos en favor de los indios, pero sin arriesgar a ser despojados de sus privilegios que les había otorgado el ser obsecuentes a la corona.

**a. El proyecto de Código Civil de Vidaurre y Encalada.**

Con la fundación de los estados hispánicos, entre ellos Perú, la corriente codificadora, iniciada en Francia y luego abrazada por España llega al Perú. Simón Bolívar, entiende que, como república independiente, necesitábamos de cuerpos normativos que regularan las relaciones civiles, penales, comerciales y procesales de los individuos en la nueva república. En correspondencia, el 31 de diciembre de 1825 nombra a una comisión integrada por doce (12) personas para redactar los códigos en general, especialmente el código civil.

Los resultados de esta comisión son ineficientes por lo que en 1832 se nombra una nueva comisión en donde la figura de Manuel Lorenzo de Vidaurre y Encalada, conocido por su posición antagónica con el clero y su conducta revolucionaria, trazo las primeras líneas matrices de lo que a su juicio sería el contrato de arrendamiento en Perú. Para Vidaurre el *contrato de arrendamiento o arrendamiento era un contrato consensual de cosa inmueble fructífero, para que se use de ella, se goce o se utilicen sus producciones por tiempo señalado y precio cierto* (<https://books.google.com.pe>, 2020) *según las condiciones que se incluyan en el pacto o estén expresadas por la ley siendo necesaria la devolución al fin del plazo estipulado o cuando la ley lo determine.* En la mentalidad del legislador solo podía ser materia de arrendamiento la cosa que podían rendir frutos, el tiempo de duración del contrato de arrendamiento lo determinaban las partes o la ley, siempre había que devolver la cosa y durante el tiempo que se tenga la cosa había que

pagar cierto precio. Cuando el legislador sostiene que la ley puede determinar el plazo de duración del contrato de arrendamiento, no hace sino dejar constancia del grado de intervención del Estado en la propiedad privada de los sujetos que se sometían o celebraban los contratos de arrendamiento. El arrendamiento en el proyecto de código civil de Vidaurre estaba regulado en el Título 19 distribuidos en 22 artículos.

En el artículo 1º se propone un concepto del contrato de arrendamiento, siendo los signos distintivos: (i) es un contrato consensual; (ii) se celebrando sobre la cosa que rinda frutos; (iii) es por un tiempo determinado en el contrato o en la ley; (iv) las condiciones del contrato están contenidas en el contrato o en la ley; y (v) se establece la obligatoriedad de devolver la cosa al termino del contrato o cuando la ley disponga. En el artículo 3º se señala que el arrendatario puede subarrendar la cosa, pero para el mismo fin señalado en el contrato de arrendamiento, no hace falta el consentimiento del arrendador para que el arrendatario subarriende la cosa.

Uno los artículos que nos llama la atención en este proyecto de código civil es el artículo 6º referido al plazo y la resolución del contrato. Al respecto el artículo en mención señala que en todo contrato que no especifique plazo de duración se entenderá que el plazo será de diez (10) años y que el no pago del precio cierto, esto es la merced conductiva, no será causal de resolución del contrato, salvo que se haya pactado. Asimismo, el dueño del fundo no podrá durante el término – vigencia del contrato – pedir su devolución u ocuparlo. El artículo 7º señala que, tratándose de bienes rústicos, seis meses antes que finalice el contrato, se estimará por escrito el desahucio al inquilino por el dueño y viceversa, con ello se fijará el día preciso – así señala el artículo –

para recibir el fundo. El artículo en mención, en el colmo del proteccionismo, le otorga al arrendatario la opción de no devolver el bien, pues seguidamente señala "...si el arrendatario no está expedito a la entrega o continuará un año más, o pagará el daño que resulte al dueño, a cuya elección quedará esto, si el dueño fuera el culpable, será igual la acción del arrendatario.

#### **b. Código Civil 1852.**

El código civil de 1852 estuvo vigente hasta 1936, en sus 84 años de vigencia, es acaso el cuerpo normativo más longevo en cuanto a su presencia en el ordenamiento jurídico peruano. Este código civil sobrevivió a dos (2) estatutos provisorios y seis (6) constituciones, incluso no dejó de estar vigente aun cuando en el Perú se aplicó el código civil boliviano durante la Confederación Perú – Bolivia. Si bien es cierto las ideas liberales abrazadas por la revolución francesa llegaron al Perú, no menos cierto es que esas ideas no cuajaron y ni dieron paso a normas legales de corte liberal, por el contrario, las normas o instituciones recogidas en el código civil de 1852, eran abiertamente intervencionistas, reglamentaristas y proteccionistas. El contrato de arrendamiento estaba regulado en el Título – de la locación y conducción -. Se le dedicaron 90 artículos, desde el artículo 1540º hasta el 1631º. En principio señalaremos que el código no es claro al momento de definir que es un contrato de arrendamiento.

En el artículo 1540º se señala que la locación y conducción es *un contrato por el cual una persona cede a otra el uso de alguna cosa o se obliga a prestarle su servicio o trabajo personal, durante un tiempo determinado y por cierta renta convenida*. El legislador, más adelante en el artículo 1541º, señala que la locación estaba diseñada para la cesión de los bienes inmuebles que generalmente se denominaban

arrendamiento, sin embargo, en una aparente contradicción el mismo artículo 1541º señalaba más adelante que tratándose de casa habitación y muebles destinados al uso y ornato urbano, cuando estos sean cedidos en uso se denominarían alquiler. Esto hace presumir que cuando el legislador hacía esta diferenciación entre arrendamiento y alquiler lo hacía en función a la utilidad del bien sobre el cual recayera el contrato de arrendamiento o alquiler según correspondiera, lo que si quedaba claro era que sea alquiler o arrendamiento, quien usaba la cosa, inmueble o mueble debía pagar una renta.

El arrendador recibía el nombre de locador y el quien recibía la cosa en uso se denominaba conductor. Bajo el tráfico comercial de lo que hoy conocemos como arrendamiento estaban las cosas muebles e inmuebles no consumibles pero que además debía, decía el código, estar en la esfera de comercio de los hombres. Asumimos que cuando el legislador hacía alusión al concepto comercio de los hombres lo que estaba queriendo decir es que se cuenta con la propiedad o la posesión de la cosa o bien sobre el cual recaía el contrato de arrendamiento. Sin embargo, el bien para ingresar al tráfico comercial a título de arrendamiento, no solamente bastaba con que esté a disposición del comercio de los hombres, sino que el bien debía ser un bien no consumible, aquí conviene señalar que, siendo el uso del bien temporal, lo que el legislador quería dejar en claro que, en este tipo de contrato, el bien debía regresar a la esfera de la posesión del hombre quien en el contrato recibía la denominación de arrendatario. Es decir, el legislador quería dejar en claro que, por el contrato de arrendamiento, únicamente se disponía o se le otorgaba el uso o disfrute del bien, en tanto dure el contrato, al término del mismo este debía devolver el bien. Esto último que hemos señalado abre la afirmación respecto que hacía 1852 la figura del arrendamiento financiero no era posible en nuestra legislación, pues uno de los elementos distintivos del arrendamiento financiero es la

opción de compra que tiene el arrendatario al pago de la última cuota del contrato de leasing y saldando el precio residual del bien.

Para entender el contrato de arrendamiento en el código civil de 1852 primero debemos entender el derecho de propiedad o de dominio que sobre el bien se tenía. En este extremo señalaremos que la propiedad, dominio y efectos estaban regulados en el Título II. En el artículo 460º se señalaba que por propiedad o dominio debía entenderse al derecho al goce y disposición de las cosas. El propietario de un bien tenía el derecho gozar del bien y de hacer suyos los frutos y todo lo accesorio a la cosa, en consecuencia, tenía el derecho de excluir al poseedor de la cosa, de recoger los frutos del bien si no está en posesión del bien y de disponer libremente de ella.

El artículo 462º prohibía que se le obligue al propietario a ceder su propiedad, siendo razón única razones de necesidad debida y legalmente declarada y con previo pago de justo valor. Seguidamente el código señalaba que para efectos del dominio se consideraba a dos titulares del dominio; por un lado, el dueño directo que era quien ostentaba la propiedad del bien y quien recibía un canon (renta) y el otro denominado dueño útil quien era el dueño del uso y de los frutos que rendía el bien o la cosa y por el cual debía pagar un canon (renta) al dueño directo. Bien podríamos decir, aplicando estos conceptos a tiempos actuales el dueño directo es el arrendador y el dueño útil el arrendatario. En el código civil de 1852 el contrato de arrendamiento se perfeccionaba con el consentimiento y él podía celebrarse incluso entre personas ausentes, pues siendo un contrato este podía hacerse de manera verbal, escrita y por carta, personalmente o por medio de mandatario, por escritura pública o privada. Esto último no ha cambiado en la actualidad, en las ciudades más importante del país y ahí donde la

formalidad no ha llegado, los contratos de arrendamiento siguen celebrándose de manera verbal, sin un contrato de arrendamiento escrito que lo avale.

De hecho, un dato importante que corrobora lo que aquí decimos es que el 92.28% de los informales en el impuesto a la renta de primera categoría están dentro del universo de personas que tienen bienes bajo arrendamiento, pero no lo celebran por escrito y por ende no los declaran ante la SUNAT y el pago que perciben por renta o alquiler no lo bancarizan. Esto último que señalamos constituye un desincentivo y por lo tanto un mecanismo de evadir el pago de impuesto. Es decir, desde hace más de 168 años estas normas no han cambiado, no se han modificado, conteniendo instituciones jurídicas ineficientes al momento de formalizar, recaudar y darle seguridad jurídica a las partes en el contrato de arrendamiento. En 1852 el hecho de consentir que los contratos sean verbalizados, tal vez se justificaba dado el alto porcentaje de analfabetismo en la población, la incipiente aparición del Estado y sus instituciones recaudadoras de impuestos, así como el pequeño universo de propietarios que podían utilizar este tipo de contratos para poner en circulación sus excedentes de capital. Solo así se puede justificar la ausencia de Estado y de Derecho a la hora de garantizar la seguridad jurídica en la época.

De otro lado, el código civil no consentía un arrendamiento por más de diez (10) años, pues simplemente lo declaraba como no hecho si excedían dicho plazo. En el caso de terrenos de cultivo - y aquí en el código en un afán intervencionista -, señala que, tratándose de cultivos de caña dulce, si en el contrato no se consignará el plazo de duración, este debía entenderse por tres (3) años y para el caso de un contrato de arrendamiento de bien, en cuyo caso se declare una heredad,

cualquiera de las partes que desee poner término al contrato, solamente tenía que comunicarlo con una anticipación de seis (6) meses. Es decir, no se toma en cuenta, la voluntad manifiesta del arrendador, sobre el cual se constituye la heredad o de la condición del arrendatario si este ha venido cumpliendo de manera satisfactoria las cláusulas del contrato de arrendamiento. El código civil de 1852, en esta parte desprotege de manera grosera, abusiva e ilegal al arrendatario y lo deja a merced de los herederos, que no tuvieron nada que ver en la formación del contrato de arrendamiento, es más la única posibilidad en que las cláusulas contractuales podían operar e interpretarse en favor del arrendatario era si el contrato contenía cláusulas oscuras o dudosas respecto de la duración del contrato y siempre y cuando el arrendatario se encontrara al día en el pago de su renta.

Otro tema es el pago de la renta, pues está en el colmo del reglamentarismo podía fijar incluso pagadero en cosecha, así el artículo 1566° señala "...puede arrendarse una heredad designándose como renta una parte de la cosecha pagadera en especie..." seguidamente el artículo 1567° señala "...cuando la renta consista en cierta porción de frutos sin determinarse el precio de estos, se pagará la renta en especie, suba o baje el precio de los frutos..." es decir, el código civil ingresaba a legislar en todo aquello que incluso no podía controlar, como es el precio de un producto, los riesgos que implicaban la firma de contratos de arrendamiento con pago de cosechas si es que estas últimas eran siniestradas por plagas o a raíz de desastres naturales. Respecto del precio de los frutos a efectos que los mismos constituyan forma de pagar la renta el artículo 1568° aluden al concepto de precio corriente sin definir que debe entenderse por esta institución. El nivel de regulación, intervencionismo y estatismo era tal que las partes en el contrato de arrendamiento, al momento de ejecutar las obligaciones en el contrato y/o resolver el mismo ingresaban al terreno de discusiones

bizantinas sin poder salir de estas relaciones contractuales tóxicas no solamente para las partes sino para el mercado.

Sobre el derecho de rebaja de la renta o por los daños causados a la siembra por las heladas, ausencia o sobre masas de aguas para el riego y otra calamidad que implique o tenga como consecuencia un menor rendimiento a la cosecha en la tercera parte, las partes lo resolverán según lo establecido en el contrato o tomando en cuenta las costumbres del lugar a falta de convenio o contrato. Así de reglamentarista era el código civil respecto de los contratos de arrendamiento, incluso señalaba que el derecho a pedir rebaja por calamidad prescribía a los seis (6) meses y el colmo del reglamentarismo, establecía que no podía invocarse el derecho a pedir rebaja si es que la calamidad no era puesta en aviso o informado al locador, su representante y ante ausencia de ambos al juez de paz, pero aún más, la inspección al lugar donde debía acreditarse la calamidad debían asistir, junto al juez de paz, dos testigos que la ley exigía sean inteligentes y de probabilidad notoria.

En cuanto a las obligaciones del locador (arrendador) el artículo 1584º del código civil señalaba:

- Debía entregar la cosa arrendada en el tiempo convenido y en estado que pueda servir a objeto de la locación;
- La entrega de la cosa arrendada debía verificarse inmediatamente si en el contrato de arrendamiento no se consignará; y
- A la entrega de la cosa, se presumía que ella estaba en condiciones de ser usada para los fines objeto de la locación.

En cuanto a las obligaciones del conductor (arrendatario) el artículo 1595º del código civil señalaba:

- A cuidar la cosa como propia y usarla en el destino por el cual se le concedió;
- A pagar la renta en el plazo convenido;
- No abusar de modo alguno de la cosa arrendada;
- Hacer reparos según la costumbre, si no hay pacto en contrario;
- Dar aviso al locador de cualquier usurpación o imposición de servidumbre que se atente contra la finca; y
- Devolver la cosa a su dueño, vencido el contrato en el estado que lo recibió, sin más deterioro que el uso ordinario de ella.

En cuanto a los modos de rescindir la locación (arrendamiento) el artículo 1602º del código civil sobre la rescisión señalaba que operaba si:

- ***El arrendatario de una heredad no introducía capitales a la labranza, si abandonaba el cultivo, o si no lo hace como un buen padre de familia.*** Una heredad es la porción de terreno que ha sido destinado al cultivo cuya propiedad recae sobre una persona, familia o entidad. Cuando el inciso 1) del artículo 1602º del código civil de 1852 se refería la rescisión del contrato de arrendamiento por la causal invocada debe presumirse que, en el contrato de locación o arrendamiento existía una cláusula que obligaba al arrendatario a invertir en la heredad, pero además de invertir en la siembra este no debía abandonar lo sembrado. Estas dos condiciones o causales de rescisión resultan ser objetivos y atendibles al momento de tomar la decisión de rescindir el contrato, sin embargo, la tercera condición respecto

del cual se le exigía al arrendatario que actué como un padre de familia sin señalarse expresamente de quien, frente a quien, o con relación de quien resultaba cuestionable, quien determinaba la conducta de un padre de familia y lo que es peor cuando esta conducta era considerada buena o mala y que tenía que ver esto con asuntos estrictamente patrimoniales.

- ***Si el inquilino no introduce en la casa los muebles suficientes y se niega a afianzar el pago de la renta;*** que debía entenderse como muebles suficientes, acaso el arrendador podía obligar al arrendatario a introducir bienes muebles en la cantidad y calidad hasta que este último considere “suficiente”, qué criterios se empleaban para concluir que se había cumplido con esta condición contractual y que autoridad debía definir el concepto de suficiente, que pasaba si el arrendatario introducía bienes que sobre pasaban el concepto de suficientes. De otro lado se entiende que una causal de rescisión del contrato sea la posibilidad de que quien arrienda la cosas no pueda garantizar el pago de renta, sin embargo, tal y como está redactado y dada el nivel de reglamentarismo del código civil no queda claro si el negarse a “afianzar” la renta era siempre que el arrendatario cayera en morosidad o incluso estaba obligado a garantizarla aun cumpliendo de manera oportuna con el pago de la renta.
- ***Si el conductor abusa de la cosa arrendada, dándole otro destino diferente de aquel para que se le concedió expresa o tácitamente, o permitiendo en ella algún acto perjudicial a la sociedad o a la moral pública.*** En una economía de mercado, en donde se busca optimizar el uso de los bienes para que estos en su proceso de circulación vayan solventando la mayor cantidad de necesidades el poseedor de un bien inmueble busca que sacarle el mejor provecho a su posesión. De hecho, en los tiempos actuales hemos visto como restaurante – ahora

quebrados o sin clientela – se han visto en la necesidad de reinventarse, cambiar de giro en el negocio, introduciendo incluso nuevos servicios. Es usual que en una farmacia exista en un espacio un agente de algún banco o una fotocopidora o incluso en casas habitación ubicadas en lugares céntricos utilizando sus espacios para fines no necesariamente de vivienda. Es decir, consentir cláusulas rígidas como la redactada en el numeral 3) del artículo 1602º del código civil de 1852 resultan ser contraproducentes que dificultan el desarrollo de la iniciativa privada y el acceso al mercado. Siempre que el arrendatario introduzca cambios y/o mejoras necesarias y que ellas no atenten contra la moral pública, los contratos de arrendamiento deben ser flexibles, pues de lo que se trata es que los bienes inmuebles en su uso generen el mayor grado de bienestar e ingresos económicos que garanticen el circulante para el pago de la renta, la generación de empleo y el desarrollo del país.

En cuanto a los modos de acabar la locación (arrendamiento) el artículo 1606º del código civil sobre la culminación del contrato señalaba que operaba si:

- ***Por concluirse el termino de duración que fijaron las partes; sin que sea necesario aviso de despedida del locador (arrendador), ni del conductor (arrendatario);*** aquí el problema era cuando en el contrato escrito no se especificaba el plazo de duración del contrato o cuando el contrato era verbal. Recordemos que el código civil reconocía el contrato de arrendamiento aun cuando este se hubiera celebrado de forma verbal. Como las partes podían acreditar la fecha de expiración,

aquí lo único que quedaba era que se cumpla la presunción establecida en el artículo 1553<sup>o</sup> para el caso de la heredad, o en el caso de las haciendas se caña se aplique el plazo establecido en el artículo 1554<sup>o</sup> que alcanzaba a los tres (3) años. Incluso el artículo 1560<sup>o</sup> establecía que los años de arrendamiento podían clasificarse en años forzosos o voluntarios.

- ***Por perderse o destruirse la cosa arrendada***; el artículo 1608<sup>o</sup> decía que en el caso el bien se pierde o se destruye a consecuencia de un caso fortuito, el contrato de arrendamiento no se acaba, y no del todo sino de una parte de ella. En estos casos el locador (arrendador) podía pedir o que se rebaje la renta o que se rescinda el contrato, es decir se le dejaba al arrendador definir qué es lo que más corresponda a su derecho en desmedro del arrendatario. Nos preguntamos por ejemplo que pasaba en una heredad en donde el arrendatario invirtió dinero y producto de un caso fortuito natural la cosecha se echara a perder y no así el terreno destinado a la heredad, con qué dinero podía responder ante esta eventualidad si tal y como está redactado el artículo su destino económico está a libre disposición de lo que decida el arrendador.
- ***Por necesitar la casa habitarla el dueño o sus hijos, si se contrató en este caso fenecería la locación***; esta cláusula del código civil resulta ser abusiva, nos preguntamos y que pasa con el derecho y la familia del arrendatario, es acaso más importante la vivienda para la familia del arrendador y no así del derecho de la familia del arrendatario. Acaso el arrendador solo le bastaba con invocar la necesidad de vivienda para sus hijos o él y con ello violentaba las cláusulas válidamente estipuladas en el contrato de arrendamiento. Así como defendemos que el arrendatario no debe permanecer un segundo más en el inmueble si este no ha pagado o si el contrato a vencido,

defendemos también el cumplimiento de los contratos. En una sociedad en donde las instituciones son sólidas debemos acostumbrarnos a que lo pacto, redactado y firmado se cumple, pues solo debe dejar de cumplirse las cláusulas si las partes acuerdan que es más beneficioso para ambos salir de un contrato y si es sin la necesidad de la intervención del estado, pues mucho mejor.

- ***Por muerte del arrendatario, si sus herederos avisan al locador que no pueden continuar en el contrato;*** el artículo 1609º señala que el contrato de arrendamiento no concluía a la muerte del arrendatario, siempre que en el contrato se haya pactado que el contrato es de obligatorio cumplimiento por los herederos del causante o de la sucesión intestada. Qué pasaba si el arrendatario testador o la sucesión intestada tenía dos o más herederos y estos en el contrato no estaban obligados por cláusula alguna a respetar las condiciones del contrato de arrendamiento que en vida firmo el arrendatario.

Al respecto el artículo 1610º del código civil de 1852 señalaba que, si la mitad o el mayor número de ellos no manifiesta su voluntad de extinguir el contrato de arrendamiento, el contrato solo tenía vigencia para estos. Imagínenos que el arrendatario de una heredad fallece y no ha tomado la precaución de liberar a sus herederos de las obligaciones pactadas por este en el contrato de arrendamiento. Por un lado, se nos dice que la muerte del arrendatario no pone fin al contrato y por otro nos señala que solo si lo manifiestan las obligaciones serán exigibles a los herederos que no hayan demostrado su disposición a no cumplir con el contrato, como vemos en la práctica salir de una situación jurídica que los herederos del arrendatario no habían

previsto hace que estos se queden obligados aun cuando no han sido parte en la formación del contrato de arrendamiento inicial.

### **c. Código Civil 1936.**

Al periodo comprendido entre 1899 y 1919 se le conoce como el periodo de la república aristocrática. Este periodo tuvo como antecedente el segundo militarismo<sup>41</sup> peruano producido después de la guerra con Chile y el laborioso trabajo de la reconstrucción nacional. La república aristocrática es iniciada por el presidente López de Romaña (1899-1903) y concluye con el decenio de Augusto B. Leguía (1919 – 1930), conviene hacer este recuento pues de las ideologías y posturas políticas de quienes nos gobernaron en este periodo estarían impregnadas las normas legales que se promulgaran en esta etapa, en donde la conocida clase aristocrática y conservadora de Lima legislará en beneficio de grupos de poder sin tomar en cuenta a la gran mayoría de la población, dando inicio con ello a la etapa conocida como el tercer militarismo en el Perú<sup>42</sup>.

Hacia 1936 éramos una república con más de cien años de institucionalidad, habíamos pasado de expulsar a los invasores y nos esperaba la enorme tarea de reconstruir el país no solamente material, sino y sobre todo institucionalmente. Había llegado el momento de replantear, repensar y sobre todo redibujar las nuevas instituciones y herramientas jurídicas con las que el Perú y sus ciudadanos afrontarían la tarea de reconstruirnos como país, pero sobre todo con sociedad. La crisis económica que nos dejó la guerra con Chile daba cuenta de la necesidad de tener instituciones legales que permita el tráfico comercial

---

<sup>41</sup> Periodo comprendido entre 1884 y 1899

<sup>42</sup> Periodo comprendido entre 1930 y 1939

de los activos, en manos del Estado y de los privados, reconstruir la economía estatal y familiar era consigna, solo así nos haríamos viables como país. Sin embargo, el advenimiento del tercer militarismo nos llevaba a la conclusión que no habíamos aprendido del pasado y que por más que amábamos la libertad y la democracia no estábamos o no habíamos aprendido a cuidarla para dar paso a gobiernos civiles que garanticen la convivencia social y por el contrario, dejamos que por nueve años más el país esté en manos los militares quienes lo único que perseguían era el poder por el poder y no tenían la más remota idea de cómo funcionaba el mercado y que normas legales requería para hacer eficiente el país. A trancazos los civiles íbamos de a pocos entendiendo que necesitábamos contar con un derecho que procure el crecimiento del mercado y con ello que las relaciones económicas privadas tengan el menor atisbo de intervencionismo estatal pues así donde el Estado pone la mano continuamente lo estropeaba y la volvía ineficiente las instituciones.

Una muestra irrefutable de la urgencia que teníamos de actualizar nuestras normas legales y que las que teníamos en la época no servían o al menos no eran eficientes para formalizar y encauzar dentro de los parámetros de la ley nuestras relaciones comerciales, es el hecho que el 1 de marzo de 1965, durante el primer gobierno de Fernando Belaunde Terry, se forma una Comisión encargada de legislar lo que en 1984 sería el nuevo código civil, vigente hoy en día. Es decir, a 26 años de vigencia del código civil de 1936, ya se había previsto que su derogación era un imperativo que debía hacerse, pero la muestra más lamentable de la carencia de institucionalidad y de normatividad acorde con nuestro tiempo es que el código civil que actualmente tenemos empezó a redactarse en 1965, es decir, nos demoramos 19 años para redactar un nuevo plexo normativo y cuando lo tuvimos, aprobamos y promulgamos este ya nacía con deficiencias. Tal y como ocurrió con el código civil de

1936, ahora tenemos un código civil de 36 años de antigüedad, desfasado y que lamentablemente no podemos actualizar por obra y gracia de quienes teniendo la necesidad de hacerlo simplemente nos tienen aletargados en asuntos de otra índole y somos nosotros los privados quienes nos vemos afectados, pues nuestra relación jurídica regulada por normas jurídicas desactualizadas nos hace asumir los elevados costos de transacción y las externalidades de los contratos a los que nos sometemos. *Nuestra experiencia y conocimientos adquiridos como profesor del curso de “Derecho Civil Comparado y Especial”, que empezamos a dictar en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, nos permitieron pensar y luego desear la renovación integral del Código Civil de 1936, confeccionado de conformidad con el pensamiento individualista-patrimonialista dominante en el siglo XVIII...*” (Sessarego, 2014) sostiene Fernández Sessarego, queda claro entonces que ya en 1965 la idea de plantearnos la derogatoria de un nuevo código inspirado en el pensamiento individualista patrimonialista, no era ya para la época atendible en cuanto a su vigencia, pues la sociedad peruano era otra, ella era gobernada por prejuicios que los conservadores aristocráticos se habían encargado de impregnar en la normatividad vigente y en la que luego fue aprobada.

Por ejemplo, en una muestra clara del conservadurismo, respecto del derecho de la familia, este código le otorgaba al varón la potestad de ser quien representa a la sociedad conyugal, que sea este quien fije o cambie el domicilio en donde había de habitar la familia, así como decidir sobre la economía familiar. Por este código la mujer debía al marido ayuda y consejo para la prosperidad común y el deber de atender personalmente el hogar. El artículo 169º del código civil de 1936 rezaba “...para las necesidades ordinarias del hogar, la sociedad conyugal será representada indistintamente por el marido o por la

*mujer...*” esto es que para las necesidades extraordinarias la sociedad conyugal estaba representada por el varón tal como lo establece el artículo 168º de este plexo normativo. La mujer estaba obligada a llevar el apellido del marido agregado al suyo y debía conservarlo en tanto no contraiga nuevas nupcias, pero además la mujer debía consentir que el marido sea el único administrador de los bienes comunes.

En cuanto al derecho de propiedad, el código civil de 1936 le otorgaba a diferencia del código civil de 1852, el derecho a reivindicar la propiedad, es decir a reclamarla como suya y ejercer violencia ante la amenaza de la pérdida de la propiedad frente a un usurpador o un poseedor precario del inmueble. A diferencia del código civil derogado en este código se regula la propiedad inmueble y mueble. Así la propiedad inmueble abarca el sobresuelo y subsuelo, con excepción de las minas y el agua que podría encontrarse en la propiedad, ya que estos bienes estaban regulados por leyes especiales, los derechos inherentes a la propiedad estaban como ahora limitados por el interés público. La propiedad mueble se adquiere con la aprehensión siempre que ellas no pertenezcan a nadie, salvo las prohibiciones en la ley y reglamentos. Otro avance del código civil fue la regulación del condominio, definido como la propiedad común o indivisa en la que cada propietario puede ejercer los derechos inherentes a la propiedad en la proporción que les corresponda y que sean compatibles con la indivisibilidad del bien.

Uno de los avances significativos del código civil de 1936 con relación al código civil de 1852, es la regulación de los registros públicos en el artículo 1036º, pues a diferencia de 1852 en que se legisló sobre registros civiles, este código dedica toda la sección quinta a regular las normas relativas a la creación de los diferentes registros como son: registro de propiedad inmueble, de personas jurídicas, de testamentos,

personas, mercantiles, de buques y prenda agrícola. En el registro de propiedad inmueble se registran los inmuebles, los actos y contratos sobre constitución, trasmisión, extinción o modificación del derecho de propiedad y de los derechos reales sobre los inmuebles.

A diferencia del artículo 1540º del código civil de 1852, el artículo 1490º del código civil de 1936, omite el vocablo “contrato” para referirse a la institución del arrendamiento, por lo demás se mantiene los otros elementos del contrato de arrendamiento. Una persona cede el uso de una cosa a otra persona, por un tiempo determinado a cambio de una renta convenida.

Otro paso significativo es el hecho que podían celebrar contratos de locación y conducción quienes por ley o pacto tenían esa facultad respecto de los bienes que administra; la redacción del artículo 1491º sancionaba entonces que, para la celebración del contrato de arrendamiento, se requería ser titular del bien o en todo caso tener un título que lo acredite como facultado a realizar o celebrar el contrato de arrendamiento. Este es un paso, podemos decir, de la formalización que por aquellos tiempos era incipiente, pues a la creación de los registros públicos y dentro de él, la creación del registro de propiedad inmueble había que registrar la propiedad, por tanto, los sujetos en el contrato de arrendamiento, debían acreditar que contaban con las facultades legales para celebrarlos y en el caso del arrendamiento de los bienes públicos, debían estar acreditados mediante ley u otras normas que lo faculten.

Una prohibición expresa respecto de quienes no podían tomar en locación (arrendamiento) que la ley establecía, por ejemplo, era que los mandatarios no podían tomar en locación (arrendamiento) los bienes o cosas que se les habían encomendado, salvo que contaran con expreso consentimiento del mandante, como tampoco podían hacerlo los

administradores sobre los bienes que administraba. Los contratos de arrendamiento no podrían exceder los diez (10) años de vigencia, en este extremo se repite la prohibición establecida en el código civil de 1852, en cuanto al tiempo que debían darse los bienes en arrendamiento.

Un avance en materia de desregulación es el establecido por el artículo 1524º que establecía que el conductor (arrendatario) podía omitir la prohibición de subarrendar el bien, siempre que el subarrendatario tomador del bien ofreciera todas las condiciones de solvencia y buen crédito. Decimos que este artículo constituye un avance de desregularización, en la medida que el legislador se pone en el extremo de que los bienes deben circular en el mercado brindando a sus propietarios o poseedores la mayor utilidad, aun cuando las partes no hayan previsto que un hecho económico podría sobrevenir al contrato o acuerdo inicial. Había que suponer que el locador (arrendador) y el conductor (arrendatario) eran personas maximizadores y que independientemente de las cláusulas iniciales del contrato, si en el devenir de la ejecución del mismo surgía un evento que podía suponer para ambos un beneficio en términos del pago puntual de la renta (locador – arrendador) u obtener una persona que podría hacerse cargo del pago de la renta y a la vez obtener una utilidad (conductor – arrendatario) por parte de una tercera persona (subarrendador) dentro de los límites y prerrogativas de la libertad, el interés común, bien podía soslayarse la cláusula que no permitía el subarrendamiento, celebrar un contrato de subarrendamiento en donde las tres partes obtengan beneficio y el bien brinde el mayor grado de satisfacción a las partes y por lo tanto al mercado y la sociedad.

Respecto de las causales de rescisión del contrato de locación (arrendamiento) el artículo 1529º establecía como causales:

**1. Si el arrendatario de una heredad no introduce capitales bastantes para la labranza, o si abandona el cultivo, o si no lo hace como buen padre de familia;** en esta parte, el legislador le añade el término “*bastantes*”, en relación a la fórmula legal estipulada en el numeral 1) del artículo 1602º del código civil de 1852. Mientras que en derogado código civil hablaba de introducir capitales para la labranza, el código en estudio incorpora capitales bastantes para la labranza. La pregunta es, que debía entenderse por “capitales bastantes”, quien determinaba si los capitales eran bastantes o insuficientes, acaso tendría que ver con el tipo, costo estacionalidad del sembrío o tal vez con la extensión de la heredad o con los riesgos que representaba la misma.

**2. Si el inquilino no introduce en la casa los muebles suficientes y se niega a asegurar el pago de la renta;** no hemos encontrado en texto alguno, que motivó tanto al legislador de 1852 y 1936 introducir y conservar esta causal de rescisión del contrato de locación. Presumimos que, dado que, en aquellos tiempos estaba regulado el derecho de retención, conforme el artículo 1029º<sup>43</sup> del código civil, tanto el locador como el conductor del inmueble incorporaban cláusulas en las que el conductor consentía en garantizar el pago de la renta, con los bienes muebles que este podía incorporar en el bien inmueble sobre el cual recaía el contrato de locación. Esto explicaría también la redacción del numeral 1) del artículo 1529º cuando se incorpora el término “*bastantes*” para referirse a la obligación que tiene el arrendatario de una heredad respecto de los capitales

---

<sup>43</sup> Código civil de 1936. Artículo 1029.- Por el derecho de retención un acreedor detiene en su poder el bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado.

Este derecho procede en los casos en que lo establece la ley o siempre que la deuda provenga de un contrato o de un hecho que produzca obligaciones para con el tenedor del bien.

que deberá invertir para garantizar la vigencia del contrato de locación y con ello garantizar la renta en el tiempo que durará el año rural.

**3. Si el conductor abusa de la cosa arrendada dándole destino diferente de aquél para que se le concedió expresa o tácitamente, o permitiendo en ella algún acto perjudicial a la sociedad o a la moral;** nos preguntamos si el objetivo principal de un bien inmueble desocupado, que en términos económicos sería un excedente de capital, es sino producirse algún nivel de renta a su propietario. No es acaso que la satisfacción de necesidad tiene relación con que el inmueble sea utilizado no para lo que las personas deseen o indiquen sino lo que el mercado requiere o necesita. Por ejemplo, no pocos hoteles en momentos de pandemia han albergado antes que a inquilinos a pacientes de COVID 19, no es acaso que en plena pandemia muchos restaurantes han tenido que cambiar de giro y utilizar sus espacios para atender con la venta de equipos de protección de salud a la ciudadanía o incluso se han transformado en bodegas o mini mercados habida cuenta que los grandes centros de abastos o estaban cerrados o simplemente al constituir centros de alta concentración humana, derivaban en verdaderos focos de contagio.

De otro lado, cuando el locador (arrendador) consideraba que el conductor (arrendatario) abusaba de la cosa arrendada. Por ejemplo que actos eran considerado perjudiciales a la sociedad o a la moral, o como podía ser materia de probanza que se había dado un destino diferente al inmueble arrendado, cuando este acuerdo era tácito, o mejor aún como debía entenderse un acuerdo de utilización tácita de un inmueble; acaso en 1936 el país, sus ciudades, provincias, distritos y las zonas rurales

contaban con planos catastrales en donde se indicaba las zonas comerciales, de vivienda o incluso las áreas complementarias o complementarias. La verdad es que no, aun ahora solo algunas ciudades del país tienen actualizados sus planos catastrales, de manera que hacia 1936 la incorporación de esta causal dejaba entre ver el nivel de regulación asfixiante que el Estado ejercía sobre los particulares y que la ley en ocasiones podía ser utilizada precisamente para todo lo que implique acercarse a los ideales de justicia. Tener un articulado lleno de generalidades, subjetividades y con asfixiantes imprecisiones no ayudaban a impulsar el mercado y por lo tanto a lograr el bienestar social.

(...)

**5. Si el arrendatario no ha pagado la renta del mes anterior y se vence otro mes y además quince días. Si la renta se paga por trimestres o por plazos mayores, bastará el vencimiento de un solo período y además quince días;** la redacción de artículos como estos implicaba excesivos reglamentarismo que a la larga terminaban siendo incentivos para no cumplir con el pago de la renta. En la cabeza del conductor (arrendatario) el mes de gracia y los quince (15) no venían siendo una excepcionalidad a la regla y por lo tanto al cumplimiento del pago puntual de la renta convenida, sino que para él constituía una fórmula legal que lo invitaba a no pagar, pues al no caer en causal podía incumplirla cuantas veces le resulte conveniente, no por necesidad o de iliquidez sino porque la ley y el contrato se lo permitía y lo que podía ser un mes y quince (15) aceptados por la ley podían convertirse en dos meses más los quince (15) días que hagan falta, según prescribe el artículo 1530<sup>44</sup> hasta hacerse imposible el pago de la renta y esperar un juicio para que ya no sea el

---

<sup>44</sup> Artículo 1530.- La rescisión por falta de pago de la renta se sujeta a lo pactado; pero en ningún caso procede, ya se trate de casas de habitación o de fundos rústicos, si no se han cumplido por lo menos dos mensualidades y quince días.

arrendador del inmueble quien le exija el pago sino sea ahora el juez quien lo ordene. En esta parte nos preguntamos, ¿por qué la ley condenaba al arrendador a sufrir el no cobro de su renta y premiaba con la posibilidad de posponer el pago de la renta al conductor (arrendatario) moroso? Es acaso que el legislador consideraba que era necesario legalizar el incumplimiento de obligaciones, dándole al arrendatario la posibilidad de poder poseyendo el bien por 45 días, sin que este pague la renta convenida. Lamentablemente normas como las que comentamos, constituyen claro ejemplo que la ley está diseñada para castigar el buen pagador y premiar al mal pagador, pues no es comprensible que el arrendatario que incumple el pago tenga un periodo de gracias para seguir habitando el inmueble, privando de su renta por lo tanto de sus ingresos al arrendador y quedarse a seguir habitan y no pagar finalmente la renta.

***6. Si necesitó el arrendatario que hubiese contra él sentencia para pagar el todo o parte de las rentas, y se vence con exceso de quince días el plazo siguiente, sin que haya satisfecho la nueva renta devengada;*** esta causal de rescisión de contrato parte de la premisa que tenemos a un arrendatario que ha incumplido con el pago de la renta convenida y que, atrincherado en el inmueble, se niega a pagar la renta, motivo por el cual el locador (arrendador) se ha visto en la necesidad de exigir el pago judicialmente. Es lo que señalamos cuando comentábamos el numeral 5) del presente artículo. Lo que devino en el incumplimiento de una primera renta, que tenía o constituía una excepcionalidad se hizo permanente y cotidiana al punto que ahora el arrendador y el arrendatario están inmersos en un proceso judicial y el segundo se niega al pago de la renta convenida y espera la decisión de un juez para empezar a pagar

la renta, mientras el proceso se inicia y sigue su curso él vive en el inmueble disfrutando de la comodidad de ocupar un inmueble sin pagar.

Pero además el numeral bajo comentario es más beneficioso para el arrendatario moroso y más perjudicial para el arrendador, si bien es cierto, establece que la tipificación de la conducta detallada en este numeral es causal de rescisión de contrato, el artículo nada dice sobre la obligatoriedad de reivindicar el bien por parte del arrendador una vez exista la sentencia que lo obligue a pagar la deuda contraída. Es decir, mientras el arrendador se ve perjudicado por el no pago, el arrendatario tiene todas las prerrogativas y facilidades de seguir ocupando un inmueble a cero costos.

#### **d. Código Civil 1984.**

En 1984 está en el gobierno Fernando Belaunde Terry, esta es su segundo periodo presidencial, pues el primero en 1968 había terminado abruptamente mediante un golpe militar. Entre 1968 y 1980, el país vivió no solamente la dictadura militar de Juan Velasco Alvarado y Francisco Morales Bermúdez Cerruti. En 12 años de dictadura militar, el país no solamente se detuvo en lo que concierne a reformas, sino que las reformas liberales de economías como por ejemplo la chilena, emprendidas en 1973, debían esperar en el caso peruano.

Juan Velasco Alvarado inicia la denominada reforma agraria. Suspendida la Constitución Política de 1933, aprobada por el Congreso Constituyente de 1931, el dictador Velasco Alvarado promulga el Decreto Ley N° 17716 implementado lo que marcaría el signo distintivo de su gobierno – la Reforma Agraria -. La reforma agraria era concebida como un proceso integral y un instrumento de transformación de la

estructura agraria del país. En la concepción de Juan Velasco Alvarado el problema del agro era el latifundio y minifundio que acrecentaba la desigualdad social y con ello no mejoraba la productividad. Había entonces que procurar una redistribución equitativa de la tierra y con ello alcanzar beneficios superiores a largo plazo, es decir, los problemas del agro no era la falta de inversión, el alto riesgo por la falta de información, la falta de infraestructura de conexión para el transporte de los productos agrícolas, o la falta de presas de almacenamiento de agua y canales de regadío que evitaban la producción agrícola en la etapa de sequías o incluso la falta de crédito al sector. No, nada de eso, para él, el problema pasaba por hacer de las grandes áreas de cultivo, pequeñas parcelas y pasar del gran empresario agroexportador a un pequeño agricultor de economía familiar. Entonces, en el pensamiento del reformador, el sistema de latifundio y minifundio era un sistema injusto que debía remediarse, es decir volverse justo, para ello era necesario iniciar una política estatal encaminada a la expropiación de la propiedad privada de las tierras en manos de latifundistas o terratenientes. Expropiadas las tierras, había que entregárselas en propiedad a quienes, al momento de la promulgación y publicación del Decreto Ley N° 17716 estaba en posesión de la tierra, este razonamiento no resiste análisis alguno, desde la perspectiva económica que en aquel momento empezaban a desarrollarse en países como Chile, por citar un ejemplo más próximo.

En 1973 Chile empezó una agresiva política económica de disminución arancelaria para procurar el ingreso de capitales foráneos privados a la economía chilena, seguidamente se establecieron incentivos a la inversión privada, se privatizaron las empresas y con ello se dejó al sector privado la creación de la riqueza y con ello la generación de empleo, con ello se produjo la contracción del gasto público, en donde se buscaba un estado pequeño pero eficiente, promotor de la inversión

privada, mejorando la recaudación de impuestos y actuando el Estado solo en actividades económicas considerados como industrial políticamente estratégicas.

En el Perú por el contrario se seguía con los dogmas comunistas, inspirados en lo que significó la revolución cubana de 1959 y su impacto en América Latina. Pues a la reforma agraria le siguieron la expropiación de los medios de comunicación, la creación de empresas estatales o públicas, pues en la cabeza del reformador la fuente generadora de la riqueza era el trabajo en consecuencia había que crearlo y siendo el privado portador del capital y percibido este como un elemento de opresión a la clase trabajadora, es el Estado el que se convierte en el gran empresario, creador de miles de puestos de trabajo, solo con el simple argumento de generar trabajo, conceptos como: (i) retorno de la inversión; (ii) punto de equilibrio; (iii) margen de rentabilidad; (iv) flujos de caja para atender el gasto corriente; (v) competitividad y eficiencia; y (vi) responsabilidad social empresarial eran totalmente ausentes, pues siendo el Estado el titular de la empresa, cualquier pérdida se solucionaba con la emisión de dinero por parte del Banco Central de Reservas que a la sazón era un apéndice de la oficina de palacio de gobierno.

Con la reforma agraria significó la expropiación de 9 millones de hectáreas de terreno para distribuir las entre 370 mil familias, lo que representaba la cuarta parte de la población rural. Utilizando al Estado y su poder coercitivo se despojó de la propiedad agrícola a sus propietarios, se crearon cooperativas y con ello se dio paso a la nacionalización del sector productivo. Con estas medidas se redujo la heredad y cualquier forma de arrendamiento de las áreas rurales para la siembra, pues ahora los terrenos parcelados y en propiedad de los pequeños agricultores, sin mayores conocimientos del mercado, sumado

a ello el déficit en infraestructura de riego, de represamiento de agua e infraestructura de conexión condenó a la extinción de la gran agricultura agroexportadora y se dio paso a la agricultura de consumo. Las extensiones de terrenos agrícolas, ahora en manos de cooperativas agrarias de producción (CAP) o las sociedades agrícolas de intereses social (SAIS) representaban el 76% de tierras expropiadas.

A partir de la reforma agraria se generó, por un lado: (i) una deuda pública en bonos, que se emitieron para pagarse a los expropiados – bonos que a la fecha no se pagan -; (ii) trabajadores campesinos que eran a su vez propietarios de su tierra y accionistas en las cooperativas, lo que hacía que las decisiones al interior de las CAP o SAIS se tomaran de manera tardía, deficiente o nunca; (iii) la creación de una burocracia estatal nombrada desde Lima para administrar las CAP y SAIS con el objetivo de mejorar la productividad y beneficios de la propiedad comunal; y por último (iv) trabajadores- campesinos- accionistas propietarios de la tierra pero deudores de su tierra, dado que no se les estaba permitido vender su propiedad, pues su tierra constituía garantía de la deuda agraria del Estado frente a los tenedores de bonos.

Es decir, la reforma agraria nos dejó propietarios expropiados impagos, campesinos-trabajadores-accionistas eunucos, una gran clase burocrática centralizada desde Lima con sueldos estupendos, un agro empobrecido y una economía agrícola diezmada. Hacia 1971 el nivel de productividad de los 13 principales cultivos a excepción del café que se producía en la selva bajo en promedio en 18%, otro dato importante es que entre la década de 1960 – 1970 la agricultura contribuía al PBI en el orden de 66.8% muy por encima de economías agrarias de Argentina, Costa Rica, Colombia, Chile o Venezuela, en la década del 1970 – 1980 la reforma agraria llevó a un decrecimiento del agro en función a su contribución al PBI. Pasamos de 66.8% a -65.0% en esta década,

mientras que los países antes mencionados crecían en la proporción que lo hacíamos nosotros en décadas pasadas.

Este es pues el contexto político, económico y social que preceden a las ideas con las cuales se construye el nuevo ordenamiento civil en el Perú. Convocada por Francisco Morales Bermúdez e instaurada el 28 de julio de 1978, la décima asamblea constituyente se abocaría al redacción, discusión, aprobación y promulgación de una nueva Constitución Política. Las fuerzas políticas convocadas en el Congreso Constituyente fueron:

- Partido Aprista Peruano con 37 constituyentes;
- Partido Popular Cristiano con 25 constituyentes;
- Frente Obrero Campesino Estudiantil Popular con 12 constituyentes;
- Partido Comunista del Perú con 6 constituyentes;
- Partido Socialista Revolucionario con 6 constituyentes;
- Unidad Democrática Popular con 4 constituyentes;
- Frente Nacional de Trabajadores y Campesinos con 4 constituyentes;
- Partido Demócrata Cristiano con 2 constituyentes; y
- Unión Nacional Odríista con 2 constituyentes;

Bajo la presidencia de Víctor Raúl Haya de la Torre de tendencia de socialista, contaba con una devoción casi divina de sus compañeros constituyentes por la cedula parlamentaria aprista y con bancadas comunistas abiertamente anti mercado, en la que descaran las figuras del exguerrillero comunista Hugo Blanco Galdós, Genaro Ledezma Izquieta, el trotskista y actual parlamentario Enrique Fernández Chacón, Jorge del Prado Chávez, Javier Diez-Canseco Cisneros entre otros, se redactó la Constitución Política de 1979 siendo ella la piedra sobre la

cual se va edificar toda la nueva normatividad que habrá que regular los actos jurídicos – en este caso – civiles de los ciudadanos en el Perú hasta el día de hoy. Esto último es importante señalar y subrayar en la medida que gran parte, por no decir toda la construcción del capítulo referido a la constitución económica constitucional va estar impregnado de un sesgo anticapitalista, con una fuerte presencia del pensamiento socialista en Estado, en el aparato económico del país y un asfixiante intervencionismo, proteccionismo y centralismo en las decisiones gubernamentales del quehacer económico del país.

El 27 de mayo de 1982, mediante Ley N° 23103 se autoriza, recién al Poder Ejecutivo a promulgar el nuevo Código Civil vía Decreto Legislativo N° 295. En este plexo normativo se deja de lado el concepto de locación conducción y se utiliza por primera vez el término “Contrato de Arrendamiento”. Si algo tienen en común, los tres códigos civiles señalados, es que ninguno ofrece un concepto del Contrato de Arrendamiento; el artículo 1666° del Código Civil de 1984 define el arrendamiento como aquella institución por el cual, una persona denominada – arrendador – se obliga a ceder en favor de otra persona – denominada arrendatario – el uso de un bien por cierta renta convenida. Es pues preciso notar que desde el código civil de 1852 y 1936 el concepto del contrato de arrendamiento no ha variado, excepto su denominación, luego en los tres cuerpos normativos una persona cede el bien o la cosa a cambio de una renta convenida y por un plazo determinado, al vencimiento del cual el arrendatario está obligado a entregar el bien o la cosa. Se mantiene el impedimento de arrendar para los administradores del bien y para todas aquellas personas que están impedidas por ley. A diferencia de los anteriores códigos en el artículo 1672° se establece una prohibición al arrendador respecto del bien, en el sentido que este no puede incorporar innovaciones en el bien que disminuyan el uso del bien por parte del arrendatario.

Respecto de las obligaciones de las partes en el contrato de arrendamiento, ellas se encuentran recogidas en los artículos 1678º, 1679º y 1680º referida a las obligaciones del arrendador y en el artículo 1681º referido a las obligaciones del arrendatario. El arrendador está obligado a la entrega del bien y sus accesorios en el plazo, lugar y estado convenido, esto último debe entenderse como la obligación de entregar el bien en condiciones de habitabilidad en el caso de viviendas, en el caso de terrenos de cultivo liberados y listo para las siembras o en todo caso para ser preparado para ello. Esta obligación ha de interpretarse en función a la presunción señalado en el artículo 1697º del código civil, pues se presume que una vez entregado el bien, él se encuentra en estado de servir y que cuenta con todo lo necesario para que el arrendatario haga uso del bien. La omisión del tiempo y lugar de entrega del bien en el contrato de arrendamiento debe entenderse como la obligación inmediata de entregar el bien, con la opción a que la entrega se fije según costumbre del lugar o época en donde se realiza o celebra el contrato de arrendamiento.

Adicionalmente a las obligaciones señaladas para el arrendador, el artículo 1680º del código civil establece otras obligaciones como son: (i) debe mantener al arrendatario en el uso del bien durante el plazo del contrato; (ii) conservar en buen estado – el bien – para el fin del arrendamiento; y (iii) realizar durante el plazo que dure el arrendamiento las reparaciones necesarias, salvo pacto distinto. A nuestro juicio estas obligaciones resultan ser innecesarias, pues el mercado manda que quien arrienda un bien inmueble opte por arrendar bienes previamente acondicionados o remodelados para el objeto del arrendamiento o en su defecto incorporar en el contrato de arrendamiento que al momento de tomar el bien, él no se haya en el estado que requiere para su uso en consecuencia, incorporar cláusulas contractuales en donde una de las

partes se obligue a introducir mejoras, las mismas que irán, según se determine, en parte de pago de la renta o por cuenta del arrendador.

En cuanto a las obligaciones del arrendatario el código civil en el artículo 1681º señala:

El arrendatario está obligado:

**1. A recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias.** Qué debemos entender por cuidarlo diligentemente, puedo, dado las circunstancias, como arrendatario cambiar de giro en el negocio, sin caer en el incumplimiento de esta cláusula, que presunciones son aquellas y que circunstancias determinan la validez de las mismas para que opere las presunciones. La ambigüedad y generalidad en la redacción del numeral 1) del artículo 1681º no solamente no permite darles predictibilidad a los contratos de arrendamiento, sino que indistintamente de quien lo active, el criterio de quien resuelva la incertidumbre (juez), va estar siempre impregnado de la amplitud o vaguedad con la que hace interpretarse este numeral. Así, por ejemplo, el concepto de “cuidado diligente” o “uso concedido” en el contrato, pueden ser argumentos válidos para ingresar en una disputa judicial para determinar la rescisión o no del contrato de arrendamiento, pero no para buscar la maximización el tráfico comercial del bien. Nosotros somos de la idea que cualquier norma que regule el tráfico mercantil de bienes y servicios debe procurar que este circule en el mercado la veces que sea necesario, pues solo así el bien podrá alcanzar su máximo rendimiento, las partes satisfacer sus necesidades, el Estado recaudar los tributos y la sociedad en su conjunto esta mejor, procurando las normas reducir al mínimo las posibilidades de conflictividad e incertidumbre.

**2. A pagar puntualmente la renta en el plazo y lugar convenidos y, a falta de convenio, cada mes, en su domicilio.** En este numeral se establece como obligación del arrendatario pagar puntualmente la renta, sin embargo, en una abierta contradicción el artículo 1697<sup>o</sup> numeral 1) sobre la resolución del contrato de arrendamiento, sostiene que este se resuelve si el arrendatario no ha pagado el mes anterior y se vence el mes siguiente, además de quince (15) días. Esta redacción es contradictoria, pues por un lado se obliga por ley al arrendatario a pagar puntualmente y por otro lado se le permite estar en el inmueble o mueble sesenta y cinco (65) días impagos, cuando la redacción del numeral 1) del artículo 1697<sup>o</sup> debió señalar que el contrato quedaba resuelto al día siguiente de la fecha señala en el contrato para el pago de la renta convenida, es decir ni un día más.

Es precisamente esta fórmula legal, replicada en el ordenamiento civil de 1984 respecto de 1936, que contribuye al no cumplimiento de las obligaciones en los contratos, que es abiertamente un desincentivo a la formalidad y por lo tanto a la poca probabilidad de cumplir con las obligaciones contenidas en los contratos de arrendamiento. Como es posible que el legislador consienta que un arrendatario cuando se trate de casa-habitación incumpla el pago de su renta por sesenta y cinco (65) días y que permanezca en el bien sin pagar la renta<sup>45</sup>. Esto que a todas luces es una concesión en perjuicio del arrendador legaliza el no pago de la renta, pues el arrendador está obligado por este artículo a aceptar que su arrendatario no le pague la renta sin que pueda accionar ningún acto en aras de cobrar la deuda y menos de poder reivindicar el bien ante un arrendatario precario y deudor.

---

<sup>45</sup> Resolución por falta de pago de la renta.

Artículo 1698<sup>o</sup>.- La resolución por falta de pago de la renta se sujeta a lo pactado, pero en ningún caso procede, tratándose de casas-habitación comprendidas en leyes especiales, si no se han cumplido por lo menos dos mensualidades y quince días.

**3. A pagar puntualmente los servicios públicos suministrados en beneficio del bien, con sujeción a las normas que los regulan.** En este extremo nos preguntamos, ¿un arrendatario que no paga la renta convenida en el plazo, cumplirá con el pago de obligaciones adheridas a la conducción eficiente del bien o por el contrario buscará no pagar a efectos que sea el propietario del inmueble quien asuma las obligaciones de los servicios públicos, habida cuenta que, para todos los efectos, el deudor de tales servicios es el titular del predio y no el arrendatario? La casuística señala que no pocos arrendatarios han incumplido de manera permanente y sostenida el pago de estas obligaciones, pues sabiendo que el desalojo es solo cuestión de tiempo, no tienen incentivos para cumplir y pagar y por el contrario llegan incluso a hurtar los servicios básicos sabiendo que las consecuencias en todos los casos los asumirá el arrendatario.

**4. A dar aviso inmediato al arrendador de cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el bien.** El artículo 1698º del código civil señala que la resolución por falta de pago de la renta se sujeta a lo pactado, pero en ningún caso procede, tratándose de casas-habitación comprendidas en leyes especiales, si no se han cumplido por lo menos dos mensualidades y quince días. No es acaso una usurpación, perturbación a la propiedad el hecho de pagar la renta, no es acaso que aquel arrendatario que no paga está usurpando la propiedad que por el no pago de la obligación, como el pago, lo deja en situación de ilegalidad y deslegitimidad para seguir ocupando la vivienda. No es acaso perturbar la paz, la tranquilidad personal y familiar del arrendador el tener que soportar y enjuiciar a un arrendatario moroso o precario. Porque el legislador de 1984 no se estableció que arrendatario, una vez concluido el contrato de arrendamiento, si se negaba a devolver el bien podía verse inmerso en

el delito de usurpación al día siguiente de vencido el contrato y entregado a su arrendador.

**5. A permitir al arrendador que inspeccione por causa justificada el bien, previo aviso de siete días.** Un arrendatario que no paga la renta no permite el ingreso del arrendador, es más la ley le faculta a tomar acciones en contra del arrendador si este persiste en su intento de ingresar a inspeccionar el bien. En la casuística muchos arrendadores han sido denunciados penalmente por sus arrendatarios por violación de domicilio, perturbación a la paz y tranquilidad pública, aun cuando los arrendatarios no se encuentran al día en el pago de sus obligaciones contractuales. Cuando el legislador del 1984 redactó este artículo y sus numerales lo hizo pensando en favorecer explícitamente al arrendatario en desmedro del arrendador.

Como vemos las ideas socialistas anti mercado están impregnadas en todos los artículos y sus respectivos numerales, no se establecen disposiciones legales para el funcionamiento del mercado inmobiliario, lo que se busca es incentivar la informalidad, permitir y fomentar el incumplimiento y no pago de las obligaciones contenidas en los contratos, premiar la política del perro muerto y perjudicar al capital privilegiando malamente al trabajo como la única fuente generadora de la riqueza.

(...)

**10. A devolver el bien al arrendador al vencerse el plazo del contrato en el estado en que lo recibió, sin más deterioro que el de su uso ordinario.** Respecto del periodo de duración del contrato de arrendamiento el código civil señala que el plazo puede ser determinado (fecha cierta) o indeterminado, empero, aun cuando el contrato no lo señale, el contrato de arrendamiento no puede extenderse por más de diez (10) años en el caso de bienes privados, pero tratándose de bienes

públicos o cuya titularidad recaiga sobre incapaces el contrato no puede superar los seis (6) años. Recordemos que el concepto histórico sobre el cual se edifica toda la legislación sobre el contrato de arrendamiento está construido en base a la temporalidad y la obligatoriedad de devolver el bien materia del arrendamiento, cuando el legislador impuso que todo contrato de arrendamiento no podía exceder los diez (10) años fue para evitar que el arrendatario pueda reclamar la propiedad del inmueble vía prescripción adquisitiva de dominio, regulada en el título II, capítulo II, sub capítulo V, artículo 950º del código civil.

En la práctica y la casuística así lo evidencia, muchos arrendatarios aun cuando el contrato de arrendamiento ha vencido, se niegan a entregar el bien y esperan durante años a ser desalojados vía sentencia judicial. Estos casos se ven con mayor incidencia en los bienes inmuebles dedicados al comercio, en donde los arrendatarios han hecho de los locales arrendados un punto de concentración de sus clientes y potenciales clientes, en donde el valor del inmueble, por la vorágine del mercado en la práctica ha pasado a ser parte del valor del negocio del empresario. Esto constituye un incentivo en el arrendatario para no salir y entregar el inmueble aun cuando el contrato ya haya expirado, pues hacerlo implicaría una sustancial pérdida de valor en el negocio, de clientes frecuentes y potenciales.

En el caso de los arriendos para casa habitación, son muchos los factores que llevan al arrendatario a no entregar el inmueble una vez concluido el contrato de arrendamiento. Cercanía de los niños para las escuelas, con el centro laboral, con el centro de abastos, nivel de socialización con el entorno, servicios básicos en el entorno más próximo e incluso círculo de amistades ya consolidadas o simplemente el incentivo perverso de quedarse, esperando la interposición de la demanda de desalojo para poder abandonar el lugar, sabiendo que

durante todo el tiempo que dure el proceso de desalojo no pagará renta alguna, son algunas razones que tiene el arrendatario para no abandonar el inmueble o el local comercial y quedarse en él hasta que el abuso del derecho y un poder judicial ineficiente se lo exija.

Como vemos, a lo largo de la historia del derecho civil en el Perú, los incentivos perversos incorporados en la legislación, respecto de los contratos de arrendamiento - solo por citar estos -, ha y viene permitiendo que un gran sector de la economía no se desarrolle con todas sus potencialidades, por cuestiones legislativas, políticas, judiciales y de mercado ineficientes.

El hecho que la informalidad en el sector de arrendamiento llegue al 92.28% es una muestra palmaria que el sistema exige modificaciones urgentes, pues no es posible que un mercado las normas se apliquen y cumplan un 7.72% de ciudadanos y amplio porcentaje goce de los incentivos perversos de la legislación para continuar evadiendo impuestos, eludir sus compromisos contractuales, mantenerse en la informalidad y no contribuir con el país, pero además utilizando indebidamente el sistema judicial para violentar derechos, transgredir al mercado y generar incertidumbre en la economía.

### **3.2. Intentos acabar con el déficit de viviendas en el Perú.**

El componente cuantitativo de viviendas en el Perú representa o alude al porcentaje de hogares que carece de una vivienda. Según datos de INEI hacia 2018 el déficit cuantitativo de viviendas a nivel nacional alcanzaba en promedio el 1.8%, siendo en la zona urbana el mayor déficit con el 2.3%.

**Cuadro Nº 07**  
**Viviendas por número de hogares**  
**Censo 2017**

Número de hogares	Censo 1993	Censo 2007	Censo 2017	Variación intercensal 2007 - 2017		Incremento promedio anual	Tasa de crecimiento promedio anual
				Absoluto	%		
<b>Total</b>	4 427 517	6 400 131	7 698 900	1 298 769	20.3	129 841	1.9
Con 1 hogar	4 178 217	6 119 694	7 296 338	1 176 644	19.2	117 632	1.8
Con 2 hogares	187 797	220 566	296 743	76 177	34.5	7 616	3.0
Con 3 hogares	44 334	47 971	75 067	27 096	56.5	2 709	4.6
Con 4 hogares	12 183	10 165	20 985	10 820	106.4	1 082	7.5
Con 5 y más hogares	4 986	1 735	9 767	8 032	462.9	803	18.9

Fuente: INEI - Censos Nacionales de Población y Vivienda 1993, 2007 y 2017.

El censo del 2017 arrojó que en el Perú habían 7.6 millones de viviendas particulares, un 20.3% más que en censo de 2007 y 42,4% más si lo comparamos con el censo de 1993. Es decir, en diez (10) en el Perú las viviendas se incrementaron en un 20.3% más, lo que en número significa 1.2 millones de viviendas más, lo que hace que el crecimiento anual promedio de viviendas sea del orden del 1,9%.

Ahora bien. En el 2017, en 296,743 vivienda habitaban dos hogares; en 27,096 tres hogares; en 10,820 cuatro hogares y en 8,032 más de cinco hogares. Es decir, hacia el 2017, el déficit de viviendas para hogares declarados como tal ante INEI alcanzaba a 194,957 hogares sin vivienda. Esta cifra difiere de la cifra señalada por el Fondo Mi Vivienda, la cual señalaba que el déficit de viviendas alcanzaba el 1.8 millones de unidades inmobiliarias, siendo además que los programas de viviendas únicamente alcanzaban a construir anualmente 4,119 unidades inmobiliarias de las cuales 2,063 se concentraban en Lima.

En cuanto al arrendamiento, como lo hemos señalado con anterioridad, según datos del Banco Interamericano de Desarrollo – BID – el 7% de la población en el Perú, es decir más de 2,1 millones de peruanos viven en casa alquilada, muy por debajo de Austria que llega al 43%.

Según datos recogidos en la iniciativa legislativa N° 393-2016-CR (Osias, 2016)<sup>46</sup>, tenemos que en el Perú, En las provincias desde hace más de 50 años no se construyen complejos habitacionales, con el ingreso a un nuevo modelo constitucional económico y con el fin de la banca de fomento como el Banco hipotecario y la quiebra del Banco de Materiales, es poco o casi nada lo que desde el ejecutivo se hace para atender la demanda de vivienda y cerrar la brecha. Esta coyuntura ha hecho que el mercado de arrendamiento de bienes inmuebles sea un mercado potencial, pero además inseguro, dado el proteccionismo del arrendatario en desmedro del arrendador. Según cifras del Ministro de Economía y Finanzas al 2016, más de 1.3 millones de personas alquilaban viviendas, de ellas solamente pagaban el impuesto a la renta de primera categoría cerca de 101 mil arrendadores.

Frente a este escenario, en el Perú desde el sector privado y público no se ha hecho lo suficiente por atender esta demanda y lo poco se ha hecho se ha hecho mal. Desde el Poder Ejecutivo, por ejemplo, en 1979 mediante Decreto Ley N° 22591 al interior del Ministerio de la Presidencia se crea el Fondo Nacional de Vivienda – FONAVI – *“para satisfacer de manera progresiva el déficit de vivienda de los trabajadores mediante el financiamiento el financiamiento de obras de infraestructura sanitaria; la electrificación de asentamientos humanos; la construcción, ampliación y refacción de centros comunales y recreativos en zonas rurales y urbano marginales; el desarrollo de proyectos de destugurización de viviendas; y, la pavimentación y/o acondicionamiento de vías locales e interdistritales...”* este fondo había de financiarse con el aporte obligatorio de los trabajadores independientemente del régimen laboral al que pertenecieran, las contribuciones obligatorias de las empresas constructoras, el aporte obligatorio del Estado distinto a su condición de empleadores, el aporte obligatorio de los empleadores, contribuciones facultativas de los trabajadores independientes, entre otras fuentes de financiamiento.

---

<sup>46</sup> RAMÍREZ GAMARRA Osias. Proyecto de Ley N° 393-2016-CR.

En 1980, mediante Ley N° 23220 se crea el Banco de Materiales en un intento por solucionar el déficit habitacional, procurando la edificación y mejoramiento de vivienda básica mínima mediante sistemas de apoyo y servicio para la provisión de materiales de construcción. Es decir, los titulares de predios, cuyas viviendas eran consideradas de material no sólido acudían al Banco de Materiales para que se les provea de materiales de construcción sólidos y puedan edificar sus viviendas y vivir o tener una mejor calidad de vida.

En 1987, durante el primer gobierno aprista se promulga la Ley N° 24686 – Ley del Fondo de Vivienda Militar Policial, FOVIME – por el cual se autoriza a los institutos armados y de la policía nacional a crear en cada institución el fondo de vivienda militar policial para atender el déficit de viviendas entre los miembros de estas instituciones.

Como vemos, desde el Estado se han emprendido enormes esfuerzos por alentar el mercado inmobiliario, sin embargo, lo que nació como una iniciativa solidaria, comunal y estatista demostraron de manera clamorosa que el Estado nunca pudo acertar en diseñar, implementar y ejecutar un sistema o programa de construcción de viviendas masiva para la población sostenida en el tiempo, que reconozca el aporte, llegue a los aportantes y que dote de viviendas a la gran demanda, ante la inexistente oferta del sector privado.

### **3.2.1. Comisión de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI.**

En el Perú no ha existido una política habitacional que se pueda decir seria. Los escasos conjuntos habitacionales edificados durante el gobierno de Fernando Belaúnde Terry en el periodo 1980 – 1985 estuvo dirigida a una incipiente clase media y focalizada en distritos de las principales ciudades del país.

En 1981, con la dación del Decreto Legislativo N° 149, se crea la Empresa Nacional de Edificaciones – ENACE – sobre la estructura organizacional de la entonces empresa EMADIPERU. Con la publicación de la norma, ENACE será la empresa estatal encargada de promover, planificar, financiar, proyectar, ejecutar y adjudicar programas de habitación urbana, construcción de viviendas, servicios complementarios, así como toda clase de edificaciones a nivel nacional.

La empresa estatal ENACE sería la encargada más adelante de construir, por ejemplo:

- Las torres de San Borja;
- Complejo habitacional Precursores en Surco;
- Marbella, en Magdalena del Mar;
- Las torres de Limatambo, en San Borja;
- Conjunto habitacional Ciudad Satélite en el Callao; y
- Agrupación Pachacutec.

Todas estas en la ciudad de Lima.

En la región Ancash, en el distrito de Nuevo Chimbote, su antecesora EMADI PERÚ construyó:

- Conjunto habitacional en la habitación urbana Bruces;
- Conjunto habitacional en la habitación urbana Casuarinas;
- Conjunto habitacional en la habitación urbana Los Héroes;
- Conjunto habitacional en la habitación urbana Cáceres Aramayo;
- Conjunto habitacional en la habitación urbana Unicreto;
- Conjunto habitacional en la habitación urbana Nicolás Garatea;
- Conjunto habitacional en la habitación urbana Laderas del Norte; y
- Conjunto habitacional en la habitación urbana Las Brisas.

La explosión demográfica, la migración del campo a la ciudad causados por la crisis política, social y económica producto de la insania terrorista germinada en la década del 70 y su acción demencial en la década 80 y la posibilidad de empleo como consecuencia del auge de la pesca y el comercio, al interior del país muy pronto desnudo la carencia de viviendas y se produjo el fenómeno social de las invasiones, que no eran otra cosa que el nacimiento de grandes urbes informales, en donde cada ciudadano tomaba una porción de terreno para edificar un vivienda rustica, promoviendo con ello el crecimiento no planificado de la ciudad.

La falta de un título de propiedad en viviendas consolidadas no permitía el ingreso de esa inversión en el mercado formal, de otro lado las viviendas no consolidadas constituían también un activo que no era posible poner en circulación en el mercado, pues no solo las ciudades eran informales sino también las viviendas y todo aquello que se asociaba a este tipo de emprendimientos. Esto tal vez explica en gran medida que en el Perú el 92.28% de evasión en el sector del arrendamiento y el consecuente no pago de las cargas tributarias asociadas al arrendamiento y el impuesto predial.

Hacia 1996, durante el gobierno de Alberto Fujimori se crea la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI – El Decreto Legislativo N° 803 daría paso a la creación de este organismo que desde su creación al año 2012 ha emitido e inscrito 4,230,778 millones de títulos de propiedad. En el área urbana se entregaron 2,220,968 títulos de propiedad y en el área rural se entregaron 2,009,810 títulos de propiedad.

Gracias al trabajo de saneamiento realizado por COFOPRI las municipalidades pudieron actualizar sus planos de catastro y con ello elevar sus índices de recaudación tributaria y de arbitrios municipales. Esto afirma COFOPRI:

(...)

*El Producto Bruto Interno del sector construcción ha crecido sostenidamente desde el año 2002 resultando en que casi triplicó su tamaño para el año 2018. No obstante, el déficit de vivienda en el país se sigue ampliando, la oferta de vivienda formal atiende solamente a los segmentos medios y altos, y la vivienda informal se convierte en la única opción que tienen las clases menos favorecidas para obtener una solución de vivienda. Como consecuencia de ello en la última década la población que habita en barrios marginales, asentamientos improvisados o viviendas inadecuadas decreció levemente a un 46.6% en 2015 de un 53.7% en 2002 (INEI 2016) (COFOPRI, 2017)*

Nadie puede dudar que la formalidad, no solamente trae consigo seguridad jurídica para lo que se tiene en ese momento, sino que constituye un incentivo de seguridad para lo que se piensa invertir a futuro. Gran parte del crecimiento del sector de la construcción experimentado en los años subsiguientes a la formalización es gracias al enorme trabajo desplegado por COFOPRI a nivel nacional. Cuando se cuenta con un título de propiedad que representa un activo capaz de ser puesto en el mercado a circular para obtener nuevos activos, lo que en buena cuenta es que estamos inyectando a la económica del hogar una posibilidad real y concreta de participar activamente en el tráfico comercial con la seguridad de saberse propietario de aquello que pone a circular, por lo tanto, los frutos que le genere su inversión serán exclusivamente suyos sin que nadie o al menos se reduzcan al mínimo los niveles de incertidumbre.

Durante el periodo 2015 – 2019 COFOPRI a inscrito 467,448 títulos de propiedad. Un primer impacto de la formalización de la propiedad informal es la incorporación en activos a la económica nacional de más 4.85 millones de

propiedad inmuebles al mercado. Se calcula que al 2005, el monto colocado en garantías hipotecarias superó los US. 524 millones de dólares en créditos a más de 288 mil propietarios. Si tomamos en cuenta que por este mismo concepto en el año 2000 las colocaciones de créditos hipotecarios alcanzaron los US. 249 millones de dólares, estamos señalando que cada cinco (5) años la cantidad en créditos hipotecarios se duplican, no solamente en las cifras sino también en el número de beneficiarios.

El trabajo que COFOPRI aporta a la formalidad y la economía familiar es innegable, sin embargo, es insuficiente. Pues en la medida que tengamos formalidad respecto de la titularidad de predios y carezcamos de normas legales para hacer seguro el tráfico comercial de estos predios en el mercado el mercado seguirá siendo inseguro, impredecible e ineficiente. Necesitamos no solo la propiedad formal, sino que ella circule en el tráfico comercial de modo que podamos reivindicar la propiedad en el menor tiempo posible a un menor costo.

### **3.2.2. El contrato de arrendamiento financiero, como mecanismo privado para reducir el déficit de viviendas.**

En arrendamiento financiero es un instrumento de financiamiento utilizado por las empresas para incorporar activos fijos en sus empresas a costos competitivos. La idea es que estos activos fijos vayan solventando su permanencia en la empresa con los ingresos que ellos mismos generan y por lo tanto vayan liberando a la empresa de obligaciones generadas por la firma que dio origen a la incorporación de estos activos fijos. Por ejemplo, una empresa que se dedique al arrendamiento de maquina pesada, preferirá renovar su parque automotor pagando una cuota inicial del diez (10%) por ciento del valor de renovación y que el restante, es decir el noventa (90%) por ciento, sea financiada con el arriendo de los vehículos nuevos recientemente adquiridos. Esto no solamente le significará un menor costo de renovación de flota, sino una ventaja competitiva con relación a sus

demás competidores que por diversas razones no puedan acceder a este tipo de financiamiento. No es lo mismo invertir US 1 millón de dólares en la compra de diez (10) unidades, que pagar US 100 mil dólares, tener a su disposición las diez (10) unidades y pagar el saldo del millón de dólares con los ingresos que generen el arrendamiento de las unidades. De igual forma, una empresa dedicada a brindar servicios de logística y almacenaje en puertos, preferirá siempre financiar sus almacenes mediante contratos de leasing a comprarlos con efectivo. Como vemos en ambos casos estamos hablando de una forma de arrendamiento financiero conocido en el mercado y en la legislación como Contrato de Leasing.

La figura del Leasing o arrendamiento financiero encuentra su regulación en el Perú en 1971. En aquel año se promulga una serie de normas complementarias a la reforma agraria. La finalidad era que las CAP y SAIS obtengan líneas de financiamiento que les permitiera operar, pero como ya hemos dicho anteriormente, la experiencia fue un fracaso total.

Desde 1960 hasta 1968 el Perú empieza a experimentar una corriente de desnacionalización de la Banca, de hecho, estudios leídos para este trabajo señalan que hacía finales de la década de 1960 los activos financieros bancarios, que en ese entonces estaban en manos de extranjeros en el orden de 32% pasaron hacia 1968 al 62%. Sin embargo, es a partir del golpe de Estado en 1968 que el Estado empieza a tener mayor presencia en este mercado. Hacia finales de 1973, por ejemplo, la banca estatal comprendía el Banco Popular, Internacional y Continental, junto al Banco de la Nación y Corporación Financiera de Desarrollo – COFIDE – sumado a ello, la banca de fomento, constituían el músculo financiero que dejaba poco espacio al sector privado, más aún si tomamos en cuenta la restricción al capital foráneo, especialmente en el sector financiero, el control cambiario entre otras medidas estatistas.

En 1971, el gobierno de Juan Velasco Alvarado promulga el Decreto Ley N° 18957, dispositivo legal que tenía por finalidad precisar las funciones de las empresas financieras privadas para garantizar su solidez y operatividad. Rezaba el primer considerando de la norma lo siguiente **...conviene precisar las funciones que dentro del sistema financiero nacional corresponde desempeñar a las empresas financieras privadas, de tal forma que actúen en la intermediación del crédito a mediano y largo plazo configurándolas como instrumentos eficaces de inversión para el desarrollo social y económico del país...**”, nótese el grado de intervencionismo estatal en las empresas privadas, es el Estado entonces el que determina en función a que criterios deben actuar las empresas financieras del sistema nacional, pero además establece que en el orden de prioridades antes que preferir el bienestar del sector económico del país, debía procurarse el bienestar social. Es decir, no importaba si las empresas publicas eran eficientes o no, eran rentables o no, o si el mercado soportaría tenerlas en operaciones en función a su competitividad, eficiencia y productividad, no. Lo que había que hacer es que en tanto la población tenga un puesto de trabajo, independientemente de la viabilidad económica de la empresa, siempre debía preferirse la viabilidad social y por lo tanto no importaba tener empresas ineficientes, improductivas, incompetentes o quebradas, el sistema financiero debía respaldarlas siempre, pues el bienestar social debía imponerse, aunque en el mediano y largo plazo estas empresas debían quebrar.

Las empresas del sistema financiero nacional debían estar al servicio del país y de su desarrollo económico productivo, solo teniendo un sistema financiero y económico solvente, eficiente y competitivo se podrá asegurar un sostenimiento del desarrollo social. La redacción del primer considerando del Decreto Ley N° 18957, era parte de un esquema intervencionista<sup>47</sup>, estatista,

---

<sup>47</sup> El artículo 7° del Decreto Ley N° 18957 ordenaba que el 51% de las acciones de una empresa de financiera debía estar en manos de inversionistas nacional, seguidamente establecía la prohibición que una persona natural no podía ser

proteccionista y centralista de la economía peruana marcado por las ideas socialistas de Juan Velasco Alvarado. Cuando una empresa estatal no funcionaba se le inyectaba capital a través del Banco Central de Reservas, tiempo después si la incompetencia, improductividad de la empresa era manifiesta entonces había que protegerla creando aranceles a las importaciones de los productos que producía la empresa nacional ineficiente, para que de este modo la empresa ineficiente nacional pueda seguir operando en el mercado y por lo tanto seguir generando puestos de trabajo y por lo tanto un aparente y ficticio bienestar social.

Bajo este escenario nacen las empresas financieras dentro del sistema bancario peruano. El artículo 1º del Decreto Ley N° 18957, señalaba que una empresa financiera, es toda sociedad anónima que recaude recursos del público y de otras fuentes de financiamiento, a través de mecanismos permitidos por el presente Decreto Ley, estos recursos captados, junto a su propio capital al financiamiento, debían destinarlo al financiamiento de mediano y largo plazo de las operaciones permitidas por el Decreto Ley, es decir toda operación financiera en cuanto a su recaudación o destino del excedente de capital, de un lado y de la actividad financiada no contemplada en el Decreto Ley, simplemente era ilegal. Estas empresas debían empezar a operar previamente cumplieran los requisitos siguientes: (i) autorización de la Superintendencia de Banca y Seguros, previa opinión favorable del Banco Central de Reservas; y (ii) autorización de la Comisión Nacional de Valores para que las acciones de las empresas se inscriban obligatoriamente en Bolsa.

Las operaciones autorizadas por el Decreto Ley N° 18957 están contenidas en el artículo 13º siendo estas:

- Promover la organización, ampliación o transformación de empresas;

---

propietaria de más del 20% de las acciones de la empresa financiera, tal prohibición estaba consignada en el artículo 8º del Decreto Ley en cuestión. Estas prohibiciones eran también de cumplimiento en caso el accionista sea una persona jurídica.

- Otorgar préstamos y descontar pagarés garantizados y dentro de los límites prescritos por el artículo 16º de la ley y que excepcionalmente podían ser dispensadas por el BCR;
- Descontar letras y en general documentos de créditos;
- Otorgar avales, cartas fianzas y otras garantías; y
- Otras establecidas en el artículo indicado.

El literal b) del artículo 13º se la norma bajo comentario, establecía de manera taxativa que sectores productivos debía gozar de financiamiento siendo ellas: (i) la industria; (ii) la minería; (iii) la agricultura; (iv) la pesca y en general, decía el literal, cualquier otra actividad económica que autorice el BCR. Pues da la casualidad que el Estado era el que concentraba el accionariado mayoritario en las empresas estatales dedicadas a estas actividades económica, pero además cada actividad tenía su propia banca de fomento y siendo que el directorio y presidencia del BCR dependía en su nombramiento y conformación de la Presidencia de la República, con ello se cerraba el círculo que daría paso a la existencia del Estado – Empresario, más perverso, ineficiente e improductivo que pueda haberse visto jamás. Entonces el sistema financiero nace de un modelo intervencionista, estatistas, controlista y de una economía planificada, que conllevaría necesariamente al fracaso.

Con el advenimiento de la democracia, en 1980 el gobierno de Fernando Belaúnde Terry, se propuso impulsar el mercado del arrendamiento financiero, pues a la fecha, normas como el Decreto Ley N° 18957, lastraban la economía y no permitía competencia en el sistema abiertamente dominado por las empresas públicas, es así que mediante facultades legislativas otorgadas y contenidas en la Ley N° 23230, el novísimo gobierno legisló en materia tributaria, es así que se no deroga el Decreto Ley N° 18957, sino que únicamente se modifica el literal n) respecto de las operaciones autorizada para las empresas financieras referido a la posesión de inmuebles solo para

su uso, prescritas en el artículo 19º de la norma. Es decir, cuando una empresa financiera empezaba a operar en el Perú, éstas respecto de la propiedad de los inmuebles en lo que operaban sus oficinas, no podían superar el 25% de su capital pagado y en reservas. Si tomamos en cuenta que el capital pagado para operar una empresa financiera era como mínimo 40 millones de soles, si lo extrapolamos esa cantidad, cosa bastante arbitraria, encontraremos que tal prohibición carece de sustento, pues el giro del negocio de algunas empresas leasing es precisamente dedicarse a la construcción de viviendas y vía el contrato de arrendamiento inmobiliario permiten la edificación y el arrendamiento con la promesa futura de venta de los inmuebles en donde un porcentaje del pago de la renta va para el pago del capital y otra para el pago del valor de la vivienda, tal como lo establece el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 1177 – Ley que establece el régimen especial de promoción del arrendamiento para vivienda -. El hecho es que para 1984, respecto del arrendamiento financiero teníamos dos normas: el decreto ley 18975 y el recientemente promulgado Decreto Legislativo N° 212<sup>48</sup> de 1981. Ninguna de estas normas permitió el desarrollo de este modelo de negocios y por lo tanto explotar el negocio del arrendamiento inmobiliario. La diferencia de la norma modificada, es que el nuevo dispositivo utiliza la denominación de *contrato de arrendamiento financiero*<sup>49</sup> y define el arrendamiento financiero como un contrato mercantil que tiene por objeto la locación de bienes muebles o inmuebles adquiridos a un tercero por una empresa locadora para el uso por el arrendatario, mediante el pago de cuotas periódicas y con opción a favor de la arrendatario de comprar dichos bienes por un valor pactado.<sup>50</sup> El contrato de arrendamiento financiero deberá celebrarse por escritura pública y registrarse en el registro correspondiente ante los registros públicos.

---

<sup>48</sup> Tratamiento tributario del arrendamiento financiero.

<sup>49</sup> Artículo 1º de Decreto Legislativo N° 212

<sup>50</sup> Artículo 2. Decreto Legislativo N° 212.

Una prueba fehaciente del cumplimiento del compromiso del gobierno de Fernando Belaúnde con los militares que gobernaron el país por 12 años y que impusieron normas intervencionistas, proteccionistas y controlistas, fue el hecho que el gobierno de la década de 1980 – 1985 no se atrevió a derogar el Decreto Ley N° 18975 de 1971, por el contrario promulgó el Decreto Legislativo N° 212 y finalmente lo derogo casi 3 años después mediante el Decreto Legislativo N° 299<sup>51</sup>, que en el artículo 29° sancionó su derogación.

El artículo 1° del Decreto Legislativo N° 299 al igual que la norma derogada conceptuaba el arrendamiento financiero como un contrato mercantil, pero además repite el concepto en la norma derogada. El artículo 2° de la norma vigente señala que *cuando la locadora esté domiciliada en el país deberá necesariamente ser una empresa bancaria, financiera o cualquier otra empresa autorizada por la Superintendencia de Banca y Seguros, para operar de acuerdo a Ley*. En esta parte conviene anotar que ambas normas: (i) Decreto Legislativo N° 212; y el (ii) Decreto Legislativo N° 299, fueron promulgados a la luz del ordenamiento económico de la Constitución de 1979 y (ii) para 1984, el arrendamiento financiero tenía dos normas que lo regulaban: Decreto Legislativo N° 299 y el Decreto Ley N° 18975.

### **3.2.3. Régimen de promoción de arrendamiento para vivienda. Decreto Legislativo N° 1177.**

Con fecha 2 de junio de 2015, el Poder Ejecutivo ingresa al área de trámite documentario del Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 4562-2015-PE, por el cual solicita facultades legislativas en materia económica, financiera y administrativa. Aquí conviene señalar que la iniciativa no aporta mayores cifras y datos sobre el problema habitacional, ni mucho menos el estado situacional del mercado inmobiliario en el país.

---

<sup>51</sup> Norma que regula el arrendamiento financiero y deroga el Decreto Legislativo N° 212.

Luego de un proceso de discusión se aprobó la autógrafa que termino con la publicación de la Ley N° 30335, que otorga facultades legislativas al Poder Ejecutivo para legislar en materia económica, financiera y administrativa con el propósito de reducir el déficit cuantitativo y cualitativo habitacional del Perú, considerando necesario para ello, implementar mecanismos que faciliten el acceso a la vivienda de personas con escasos recursos económicos y de ingresos medios, a través del arrendamiento, arrendamiento con opción de compra y arrendamiento financiero – leasing – de inmuebles destinados a vivienda. Esta norma legal tiene lugar, en la medida que el gobierno reconoce que es necesario, acabar con el déficit de viviendas a través de la reactivación del mercado de la construcción y la promoción de la inversión para la edificación de inmuebles destinados al arrendamiento para la vivienda.

El segundo considerando del Decreto Legislativo N° 1177 señala de manera explícita cual es el objetivo de la norma legal, sin embargo, en el desarrollo del articulado, esta norma legal se pierde en el reglamentarismo excesivo, la creación de un registro administrativo, la intervención del notario y la creación de un proceso único de ejecución de desalojo, olvidando por completo la generación de incentivos para desarrollar el mercado inmobiliario en general y el contrato de arrendamiento en particular. Si bien es cierto, el objetivo de la norma legal explicado en el considerando segundo es plausible, ello no encuentra relación en el lado normativo; una explicación a tamaña omisión está claramente sustentado en la pobre – valga la redundancia – sustentación de la iniciativa legislativa que diera lugar a la Ley N° 30335 que otorgaría las facultades legislativas.

Si revisamos las trece (13) páginas del Proyecto de Ley N° 4562-2015-PE, nos vamos encontrar que la información con la que se pretende sustentar legislar en materia de políticas habitacional del gobierno para reducir el déficit cuantitativo y cualitativo habitacional del Perú, considerando necesario

para ello, implementar mecanismos que faciliten el acceso a la vivienda de personas con escasos recursos económicos y de ingresos medios, a través del arrendamiento, arrendamiento con opción de compra y arrendamiento financiero – leasing – de inmuebles destinados a vivienda, no es sino solo ideas y frases vacías, carentes de cifras y datos que sustenten técnicamente la propuesta.

La iniciativa legislativa en la página diez (10), refiriéndose a la política habitacional del gobierno señala:

*“...en cuanto al objetivo de fomentar el acceso a la vivienda, la presente norma propone implementar programas de adjudicación de lotes y regularizar las posesiones informales a través de procedimientos a cargo de COFOPRI. Asimismo, dado que las ciudades peruanas cuentan con bajos niveles de tenencia de alquiler de viviendas, se ha visto por conveniente implementar mecanismos que fortalezcan el mercado de arrendamiento y que faciliten la suscripción de contratos de arrendamiento con opción de compra...”*

Fluye de la lectura de la página diez (10) de la propuesta legislativa, que el gobierno carecía de fundamentos técnicos para sustentar la incorporación de mecanismos que faciliten el acceso a la vivienda de personas con escasos recursos económicos y de ingresos medios, a través del arrendamiento, arrendamiento con opción de compra y arrendamiento financiero – leasing – de inmuebles destinados a vivienda. Si bien el objetivo de la propuesta resultaba loable, pertinente y necesaria, lamentablemente la norma legal aprobada, después del otorgamiento de facultades, no contribuyó en nada reducir el déficit de viviendas, la reactivación del mercado de la construcción y la promoción de la inversión para la edificación de inmuebles destinados al arrendamiento para la vivienda. Es decir, fue más de lo mismo.

### **3.3. Modelo económico y normas legales sobre arrendamiento.**

Para efectos del presente trabajo hemos analizado los modelos económicos establecidos en las constituciones políticas de 1979 y de 1993. La importancia de este estudio nos permitirá y nos darán los instrumentos para analizar las normas legales sobre el arrendamiento, su grado de protección y si en devenir de nuestra legislación, en ella se han establecidos incentivos o desincentivos para promover u obstaculizar el mercado del arrendamiento en el Perú.

### **3.3.1. Modelo económico en la Constitución de 1979.**

La constitución política de 1979 es posible en un contexto de agitación política, de una salida negociada de los actores políticos de la sociedad civil y del militarismo intervencionista imperante desde 1968 a raíz del golpe de estado de ese mismo año. Juan Velasco Alvarado – primero – y Francisco Morales Bermúdez – después – idearon, implementaron y ejecutaron propuestas populistas: (i) reforma agraria; (ii) creación de empresas públicas; (iii) control de precios; entre otras medidas de corte intervencionista tendientes a planificar toda la actividad económica empresarial del Estado con un mínimo de espacio de acción del sector privado, siempre que no sea contrario a las políticas estatistas.

Las fuerzas políticas representadas en la Asamblea Constituyente de 1978 – APRA, PPC y la izquierda – no solamente convalidaron la política económica estatal intervencionista, planificadora y centralista de las dictaduras militares implementadas en doce (12) años, sino que le dieron rango constitucional, huelga leer la redacción del artículo 110º de la constitución que señala “...*el régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana. El Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad,*

*fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores.*

El concepto *justicia social*<sup>52</sup>, es altamente toxico y resultó una amenaza para el ejercicio de la propiedad privada, pues como no podía ser de otra forma, dado que el monopolio de interpretar con concepto de *justicia social*, era exclusividad del gobernante de turno, de manera que, por ejemplo, **Alan García** en Julio de 1987 se presentó ante el Congreso de la República, un proyecto de ley para estatizar la banca, en nombre e interpretación de la *justicia social* o como **Juan Velasco Alvarado** que en junio de 1969 promulgo el Decreto Ley N° 17716, en nombre de la justicia social expolio la propiedad de miles de ciudadanos.

Seguidamente el artículo constitucional bajo análisis sostiene que la *justicia social se orienta a la dignificación del trabajo como fuente principal riqueza y como medio de realización de la persona humana*. En esta parte el constituyente de 1978, no solamente desconoce la importancia del capital como factor generador de riqueza, sino que monopoliza al factor trabajo, como la única fuente generadora de la riqueza y con ello justifica e incentiva la intervención del Estado en la economía del país en desmedro de la iniciativa privada, la eficiencia en la asignación de recursos, la competencia, el mercado y sobre todo en las finanzas pública, pues como en la década del 70, la creación de empresa públicas no se harían sobre conceptos de eficiencia para la economía del país, sino sobre la base de criterios políticos para emplear, no a los más capaces sino a los partidarios del partido político en el poder.

Seguidamente el artículo bajo análisis sentencia el carácter intervencionista del Estado en la economía nacional, pues al utilizar eufemísticamente la

---

<sup>52</sup> Que, a más de constituir un instrumento de realización de la "*justicia social*" en el campo, la reforma agraria debe contribuir decisivamente a la formación de un amplio mercado y a proporcionar los fondos de capital necesarios para una rápida industrialización del país, rezaba el 4to considerando del Decreto Ley N° 17716.

palabra “*promueve*” el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso, en buena cuenta estaba señalando que el Estado controlaría todo el aparato productivo del país. El modelo económico de la constitución de 1979 anulaba la iniciativa privada, la libre competencia, el ejercicio de la propiedad y la libertad de contratar, pues nadie podía competir con el Estado y su inmenso poder. Conceptos como *justicia social*, la *dignidad del trabajo*, la *promoción del desarrollo económico* o la *racional utilización de los recursos*, el *pleno empleo* y la *distribución equitativa del ingreso*, eran concepto a merced e interpretación del ocupando en el palacio presidencial y su séquito de colaboradores, que una buena mañana en nombre de tales conceptos podían cometer cualquier barbaridad en contra de la propiedad privada, la libertad contractual, la libre competencia o la igualdad de todos ante la ley.

La enorme carga estatista<sup>53</sup>, proteccionista<sup>54</sup> y controlista<sup>55</sup> de la Constitución de 1979 se vio reflejado en el Código Civil de 1984 y, por lo tanto, en los artículos que regula el contrato de arrendamiento en el Perú no ha permitido desarrollar el mercado en este sector de la economía. El código civil es abiertamente favorable para el arrendatario en desmedro del arrendador. El hecho que el *arrendador* no pueda desalojar al *arrendatario* por cumplimiento del plazo del contrato o por causal de incumplimiento de la contraprestación, siendo causales objetivas y claramente demostrables, previo juicio, no solamente es abiertamente complaciente con el arrendatario sino que constituye un incentivo a no desalojar, a no entregar el bien, quedarse en él

---

<sup>53</sup> Código Civil. Períodos forzosos y voluntarios

Artículo 1691º.- El arrendamiento puede ser celebrado por períodos forzosos y períodos voluntarios, pudiendo ser éstos en favor de una o ambas partes.

<sup>54</sup> Resolución por falta de pago de la renta.

Artículo 1698º.- La resolución por falta de pago de la renta se sujeta a lo pactado, pero en ningún caso procede, tratándose de casas-habitación comprendidas en leyes especiales, si no se han cumplido por lo menos dos mensualidades y quince días.

<sup>55</sup> Plazo máximo de arrendamiento de duración determinada

Artículo 1688º.- El plazo del arrendamiento de duración determinada no puede exceder de diez años. Cuando el bien arrendado pertenece a entidades públicas o a incapaces el plazo no puede ser mayor de seis años.

Todo plazo o prórroga que exceda de los términos señalados se entiende reducido a dichos plazos.

sin pagar la renta convenida por el tiempo que demore el desalojo judicial y en algunos casos, cargarle al arrendador el costo del proceso de desalojo y privarle de ejercer su propiedad hasta el día que se le pueda lanzar al inquilino moroso y lo que es aún peor, invertir importantes sumas de dinero para rehabilitar el bien, pagar los servicios impagos – energía, gas, telefonía, internet, árbitros e incluso impuesto predial – para dejar nuevamente el inmueble en el mercado.

### **3.3.2. Modelo económico en la Constitución de 1993.**

No pocos constitucionalistas peruanos coinciden en señalar que es a partir de la Constitución Política de 1993 que se introduce en el escenario jurídico nacional y en la cátedra universitaria el concepto de “Constitución Económica”. Hay consenso también en señalar que la norma legal precursora del concepto fue la Constitución de Weimar de 1919. En efecto, Constitución de Weimar de 1919 introduce el concepto y le reconoce al individuo la libertad económica, de comercio y de la industria<sup>56</sup>. Seguidamente sanciona que las relaciones económicas se regirán en función a la libertad de contratación<sup>57</sup>, se garantiza la propiedad y se proscribe la expropiación, salvo en casos de utilidad pública con sujeción a la ley<sup>58</sup>.

El tribuno *Ernesto Blume Foritini*<sup>59</sup> al referirse a la Constitución económica señala “...primeros atisbos datan de la década de los veinte y aparecen en la república alemana de Weimar, luego se detectan en la literatura alemana, italiana y española, así como, aunque en menor grado, en la latinoamericana, experimentando una suerte de resurgimiento a partir de la década de los setenta (Fortini, 1997). La importancia de la Constitución Económica es fundamental para entender la nueva estructura legal del país, pues es a partir

---

<sup>56</sup> Constitución de Weimar. Artículo 151º. La organización de la vida económica debe responder a principios de justicia, con la aspiración de asegurar a toda una existencia digna del hombre. Dentro de estos límites, se reconoce al individuo la libertad económica... la libertad de comercio y de la industria quedan garantizadas conforme a las leyes del Imperio.

<sup>57</sup> Constitución de Weimar. Artículo 152º.

<sup>58</sup> Constitución de Weimar. Artículo 153º.

<sup>59</sup> BLUME FORTINI, Ernesto. Themis 36. Revista de Derecho. La Constitución Económica Peruana y el Derecho de la Competencia. Pág. 29.

de este concepto que se construirá un nuevo derecho, acorde con la nueva concepción económica que inspiró la Constitución Política de 1993.

Si bien es cierto la Constitución Política de 1979<sup>60</sup>, al igual que la Constitución Política de 1993<sup>61</sup> reconocen la libertad de la iniciativa privada la gran diferencia es que en la Constitución de 1979, la reglamentación a esa libertad era encomendada en armonía al interés social y al poder político de turno, mientras que en la Constitución de 1993, tal reglamentación no existe y por el contrario el Estado solo la orienta, pero señala de manera taxativa los sectores económicos en donde el Estado debe actuar.

Otra diferencia importante entre ambas cartas fundamentales es la supresión del reconocimiento al trabajo como la única fuente generadora de la riqueza y por el contrario limitarse a garantizar la libertad de trabajo y de empresa, comercio e industria. Así el artículo 59º de la Constitución de 1993 señala *“...el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas...”*.

La Constitución Política de 1979 era estatista, proteccionista y controlista, la Carta Magna de 1993 difiere de esos conceptos, encuadra su alcance y deja al modelo económico de economía social de mercado actuar en correspondencia a los principios económicos constitucionales que las inspiraron.

El artículo 62º de la Constitución de 1993 deja a las partes la libertad de pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. La idea del constitucionalista es dejar que las partes en el contrato definan los

---

<sup>60</sup> Artículo 115º. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. El Estado estimula y reglamenta su ejercicio para armonizarlo con el interés social.

<sup>61</sup> Artículo 58º. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

alcances del mismo y las formas como estos deben satisfacer sus intereses enfrentados en una eventual disputa contractual, sin embargo, los legisladores posteriores a los constitucionalistas olvidaron adecuar el ordenamiento civil al nuevo modelo económico imperante en la Constitución Política de 1993 y dejaron que los ciudadanos contratemos en función a normas legales inadecuadas y ajenas al nuevo sistema económico vigente.

Es por eso que señalamos que al inicio de la tesis que, en correspondencia a nuestra línea de pensamiento, el ordenamiento legal actual que regula el contrato de arrendamiento en el Perú, contiene desincentivos perversos, que colisionan con el nuevo modelo económico constitucional, que no permiten la utilización eficiente de los recursos escasos y por el contrario no permiten ejercer con un criterio maximizar instituciones como la libertad de contractual que nos permita desarrollar e introducir incentivos en el mercado del arrendamiento en el Perú.

#### **3.4. Actores directos e indirectos en el contrato de arrendamiento y sus alcances.**

Señalar que en el mercado del arrendamiento en el Perú intervienen el arrendador y el arrendatario es tener una visión sesgada y desactualizada de la problemática del sector económico bajo estudio. Si bien es cierto en el contrato de arrendamiento – dependiendo de su modalidad – pueden intervenir hasta dos sujetos directamente, lo cierto es que de manera indirecta el contrato de arrendamiento tiene otros invitados que, no por no aparecer en el contrato, no quiere decir que no existen siendo ellos, según nuestra explicación los siguientes:

- **La administración tributaria nacional.**

Que en este caso sería la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria quién debe y está obligada a requerirle al arrendador el pago del impuesto a la renta, por la riqueza que obtenga producto de la merced conductiva por el uso del bien.

- **La administración tributaria local.**

Que en este caso sería la Dirección de Tributos del gobierno local deberá requerirle al arrendador el cumplimiento del pago del impuesto predial de la bien inmueble materia del contrato de arrendamiento, salvo pacto en contrario que dicho monto deberá cancelarlo el arrendatario.

- **El poder judicial.**

Institución en la que acuden los justiciables inmersos en un problema legal derivado del incumplimiento del contrato de arrendamiento o en su defecto solicitando el desalojo del bien, materia del contrato.

- **La Policía Nacional del Perú.**

Institución encargada de prestar auxilio y seguridad para en la ejecución de la sentencia judicial que ordena el desalojo del arrendatario incumplidor del contrato de arrendamiento.

Si bien es cierto estos actores no intervienen en el contrato de arrendamiento, son actores que tienen parte o tendrán parte en la ejecución del contrato de arrendamiento y por lo tanto en una amplitud de análisis, resulta atendible que un contrato de arrendamiento futuro, tome en cuenta a estos actores a efectos de redactar ciertas eventualidades en la relación contractual y por lo tanto se satisfaga las demandas de las partes y se incluyan incentivos contractuales que nos permitan reducir las externalidades negativas, la asignación eficiente de los recursos y promover un mercado de arrendamiento seguro, predecible, confiable y eficiente.

### **3.5. Diagnóstico del mercado del arrendamiento.**

#### **3.5.1. Recaudación tributaria.**

Un dato inicial para determinar el estado actual del mercado del arrendamiento en el Perú lo constituye el ingreso por impuesto a la renta de primera categoría que tiene el Estado a través de la SUNAT. En promedio, del total de lo recaudado por impuesto a la renta en general, el impuesto a

la renta por primera categoría representa en promedio el 1.05% del total del impuesto a la renta.

Según datos publicados por el Banco Interamericano de Desarrollo – BID – el 7% de la población en el Perú, vive en casa alquilada, muy por debajo de Austria que llega al 43%.

En Colombia, por ejemplo, el porcentaje de viviendas alquiladas supera el 31%, Bolivia, Brasil y Argentina llegan al 17%. El Banco Interamericano de Desarrollo advierte que aproximadamente el 10% de las viviendas están deshabitadas. El porcentaje de viviendas alquiladas en Lima llega al 11%, muy por debajo de Bogotá que bordea el 41%, Sao Paulo 25% y Buenos Aires el 15%. Respecto de ciudades, en América Latina somos la última ciudad, como ha quedado demostrado.

Según datos recogidos en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 393-2016-CR, tenemos que en el Perú, *al 2016, el déficit de viviendas a nivel nacional supera los 1,8 millones, teniendo además que la oferta inmobiliaria según el Fondo Mi Vivienda es de 4,119 de las cuales 2,063 se ubican en la ciudad de Lima.*

Es decir, en el mercado de arrendamientos de bienes inmuebles está más que garantizado. Más aún si registramos el 10% de inmuebles en estado de abandono.

Al 2016, cifras proporcionadas por el Ministro de Economía y Finanzas nos indica que 1.3 millones de personas formales alquilan viviendas, de ellas solamente pagan el impuesto a la renta de primera categoría 101 mil personas.

El índice de evasión tributaria, por impuesto a la renta de primera categoría llega al 92.23% de los contribuyentes<sup>62</sup>, cifra muy elevada si no comparamos con Austria, Francia o Colombia.

El incremento de contribuyentes de primera categoría en el año 2011 con relación al 2010 es 9,111 contribuyentes que representa una subida del 7.6%. Entre el periodo 2012 – 2011 el incremento es de 11.3% llegando la SUNAT a tener 14,571 contribuyentes más. Sin embargo, entre el periodo 2015 el porcentaje de nuevos contribuyentes decae en 8%. Como vemos, tenemos un mercado potencial en el mercado de los arrendamientos, una oportunidad de incrementar la recaudación tributaria y reducir el índice de evasión tributaria y crear incentivos legales que promuevan un mercado de arrendamientos seguro, eficiente y predecible.

### **3.5.2. Recaudación tributaria por impuesto predial.**

En el periodo comprendido entre los años 2009 – 2018, el promedio de recaudación del impuesto predial fue del 0.66% del PBI, cifra muy inferior en 14.41% del PBI si lo comparamos con lo recaudado por el gobierno nacional<sup>63</sup>.

La Dirección General de la Política de Ingresos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas ha informado que, en el año 2018, los ingresos municipales superaron los S/. 26 mil millones de soles, de este monto únicamente el 7% correspondía a ingresos por impuesto predial.

Los tributos municipales en el 2018 representaron el 17% de todos sus ingresos, llegando a recaudar en conjunto más S/. 4,425 millones de soles. De estos tributos, los impuestos superaron los S/. 2,826 millones de soles,

---

<sup>62</sup> Datos proporcionados por el Ministro de Economía y Finanzas ante la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República el 15 de setiembre de 2016.

<sup>63</sup> El ingreso promedio en los últimos 10 años por impuestos nacionales alcanzó el 15.07% con relación al PBI.

lo que representaron el 64%. Finalmente, por impuesto predial se obtuvo S/. 1,747 millones de soles, lo que representó el 62% de toda su recaudación.

**Cuadro Nº 08<sup>64</sup>**  
**Evolución de la recaudación tributaria municipal**  
**(2014 – 2018)**

Año	2014	2015	2016	2017	2018
Impuesto predial	1,228	1,461	1,629	1,715	1,747
Arbitrios municipales	856	983	1,055	1,118	1,160

Si comparamos los montos recaudados por impuesto predial y arbitrios municipales – dos conceptos que constituyen rentas municipales de mayor recaudación – vemos que en el año 2018 el impuesto predial represento en promedio el 60.1% de los ingresos municipales con relación a la sumatoria de ambos ingresos, mientras que en el 2017 represento el 61.0%. Estas cifras nos dan una idea de lo importante que resultan ambos ingresos en las finanzas municipales y cuánto podría incrementarse si incorporamos en los contratos de arrendamiento, desalojos voluntarios sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional.

---

<sup>64</sup> Ministerio de Economía y Finanzas. Elaborado por la Dirección General de Ingresos Públicos.

## Cuadro N° 09

### Perú: Evolución de la recaudación tributaria municipal según concepto, 2003 -2018

(Millones de S/)

Concepto	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
<b>Impuestos Locales</b>	<b>496</b>	<b>553</b>	<b>633</b>	<b>652</b>	<b>990</b>	<b>1 152</b>	<b>1 236</b>	<b>1 465</b>	<b>1 690</b>	<b>2 002</b>	<b>2 268</b>	<b>2 304</b>	<b>2 595</b>	<b>2 824</b>	<b>2 735</b>	<b>2 825</b>
Predial	367	407	460	462	552	615	676	725	856	958	1 126	1 228	1 461	1 629	1 715	1 747
De Alcabala	56	64	97	108	347	421	398	560	625	813	870	772	805	839	680	731
Al Patrimonio Vehicular	53	61	55	57	67	95	138	154	178	196	233	264	282	303	288	294
A los Espectaculos Publicos No Deportivos	11	12	13	15	17	16	18	18	24	27	31	34	41	45	44	44
A los juegos	8	8	6	9	7	5	6	6	6	7	7	6	4	7	8	10
A las Apuestas	1	0	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	0	0	0
<b>Tasas</b>	<b>788</b>	<b>885</b>	<b>960</b>	<b>872</b>	<b>1 021</b>	<b>1 166</b>	<b>1 260</b>	<b>1 304</b>	<b>1 414</b>	<b>1 573</b>	<b>1 401</b>	<b>1 381</b>	<b>1 457</b>	<b>1 562</b>	<b>1 594</b>	<b>1 597</b>
Arbitrios Municipales	432	492	510	424	506	558	618	634	710	775	833	856	983	1 055	1 118	1 160
Derechos y Tasas Administrativas	356	393	450	448	516	608	642	670	704	798	568	525	474	507	476	437
<b>Contribuciones</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>4</b>	<b>2</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>2</b>
<b>Tributos Municipales</b>	<b>1 284</b>	<b>1 438</b>	<b>1 593</b>	<b>1 524</b>	<b>2 011</b>	<b>2 319</b>	<b>2 500</b>	<b>2 771</b>	<b>3 109</b>	<b>3 578</b>	<b>3 674</b>	<b>3 688</b>	<b>4 055</b>	<b>4 388</b>	<b>4 332</b>	<b>4 425</b>

(En % del PBI)

Concepto	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
<b>Impuestos Locales</b>	<b>0,24</b>	<b>0,24</b>	<b>0,26</b>	<b>0,23</b>	<b>0,31</b>	<b>0,32</b>	<b>0,34</b>	<b>0,35</b>	<b>0,36</b>	<b>0,39</b>	<b>0,41</b>	<b>0,40</b>	<b>0,42</b>	<b>0,43</b>	<b>0,39</b>	<b>0,38</b>
Predial	0,18	0,18	0,19	0,16	0,17	0,17	0,18	0,17	0,18	0,19	0,21	0,21	0,24	0,25	0,24	0,24
De Alcabala	0,03	0,03	0,04	0,04	0,11	0,12	0,11	0,13	0,13	0,16	0,16	0,13	0,13	0,13	0,10	0,10
Al Patrimonio Vehicular	0,03	0,03	0,02	0,02	0,02	0,03	0,04	0,04	0,04	0,04	0,04	0,05	0,05	0,05	0,04	0,04
A los Espectaculos Publicos No Deportivos	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01	0,00	0,00	0,00	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01	0,01
A los juegos	0,004	0,003	0,002	0,003	0,002	0,002	0,002	0,001	0,001	0,001	0,001	0,001	0,001	0,001	0,001	0,00
A las Apuestas	0,001	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000
<b>Tasas</b>	<b>0,38</b>	<b>0,39</b>	<b>0,39</b>	<b>0,30</b>	<b>0,32</b>	<b>0,33</b>	<b>0,34</b>	<b>0,31</b>	<b>0,30</b>	<b>0,31</b>	<b>0,26</b>	<b>0,24</b>	<b>0,24</b>	<b>0,24</b>	<b>0,23</b>	<b>0,22</b>
Arbitrios Municipales	0,21	0,22	0,21	0,15	0,16	0,16	0,17	0,15	0,15	0,15	0,15	0,15	0,16	0,16	0,16	0,16
Derechos y Tasas Administrativas	0,17	0,17	0,18	0,16	0,16	0,17	0,17	0,16	0,15	0,16	0,10	0,09	0,08	0,08	0,07	0,06
<b>Contribuciones</b>	<b>0,00</b>															
<b>Tributos Municipales</b>	<b>0,63</b>	<b>0,63</b>	<b>0,64</b>	<b>0,53</b>	<b>0,63</b>	<b>0,65</b>	<b>0,68</b>	<b>0,66</b>	<b>0,66</b>	<b>0,70</b>	<b>0,67</b>	<b>0,64</b>	<b>0,66</b>	<b>0,67</b>	<b>0,62</b>	<b>0,60</b>

Fuente: MEF

Elaboración: DTS-DGPIP-MEF

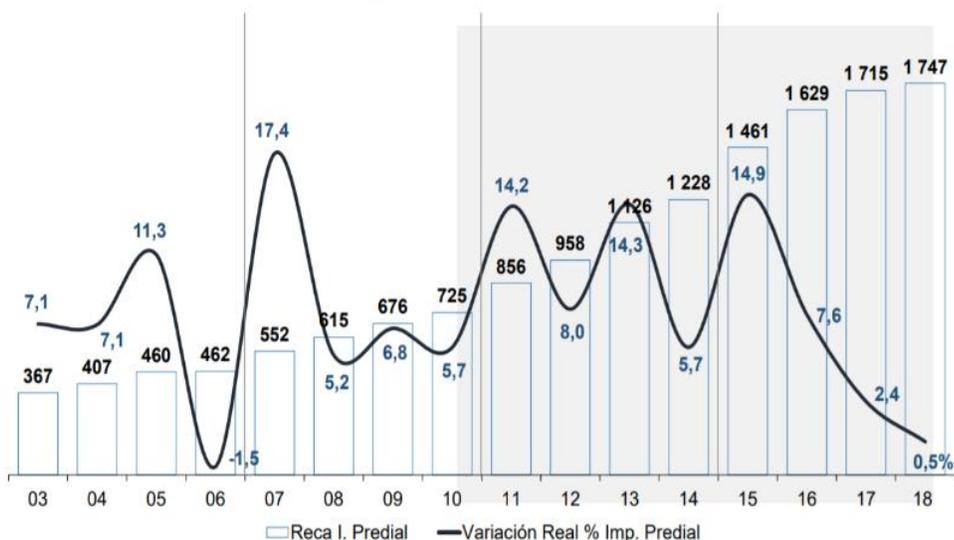
mpuesto predial en el 2003 a nivel nacional alcanzo la cifra de 367 millones de soles. En 2018 esta cifra se exponencio y alcanzó los 1747 millones de soles, cifra que representaba el 0.24% del PBI, muy por debajo del promedio en la región en donde el porcentaje en función del PBI es de 0.40%. Este dato no hace sino corroborar lo que hemos manifestado con anterioridad, es decir, el trabajo en la formalización y la actualización de los catastros en las diferentes municipalidades del país contribuyeron en gran medida a mejorar los incides de recaudación tributaria.

Si comparamos la recaudación tributaria entre el impuesto predial y los arbitrios municipales tenemos que en el 2003 por concepto de arbitrios municipales se recaudaba 432 millones de soles, es decir, 65 millones de soles más. Empero esta cifra cambia en el 2018, dado que en este año por concepto de impuesto predial se recaudó 1747 millones de soles, es decir, 587 millones más que el impuesto predial. Una explicación a estas cifras puede deberse a que en los últimos diez (10) los valores de los inmuebles han experimentado alzas significativas, esto en gran medida por el crecimiento de la economía nacional y con ello la demanda de inmuebles, frente a la escasez de la oferta, el incremento del ingreso de los peruanos nos llevó de manera a la revalorización de los activos fijos y dentro de ellos los inmuebles.

Frente a la demanda de viviendas, la escasez de la oferta y la imposibilidad de compra en el corto y mediano plazo, un producto sustituto es el arrendamiento, este es otro de los elementos que conllevan a la valoración de las viviendas y constituye un incentivo para el incremento del mercado del arrendamiento, pues siendo la vivienda para la familia un bien escaso, conviene celebrar contratos que garanticen a la familia un espacio en donde pueda desarrollarse. Sin embargo, el alto riesgo que implica el arrendamiento de bienes inmuebles, ya sea por la escasez de la oferta o por el incremento de la demanda, no permite que el mercado del arrendamiento inmobiliario se formalice, pues conteniendo las normas legales incentivos perversos ampliamente beneficiosos para el arrendatario en desmedro del arrendador, tiene como consecuencia que ese riesgo se incorpore en el pago de la renta y con ello encarecer el arrendamiento.

### Evolución del rendimiento del Impuesto Predial, 2003 - 2018

(Millones de S/ y variación % real)



Fuente: MEF  
Elaboración: DTS-DGPIP-MEF



### Cuadro Nº 10

Este cuadro es muy ilustrativo. No se puede negar que desde el 2008 el impuesto predial experimenta un crecimiento sostenido, en cuanto a su recaudación, empero cierto es también que este crecimiento en términos de variación real, comparados con el PBI, no es estable. Es decir, no tiene por qué serlo, pero pasar de 2,5% a 0,5% de un año a otro, demuestra la infrecuencia ciudadana en el pago del impuesto predial y su consiguiente decrecimiento en la recaudación tributaria.

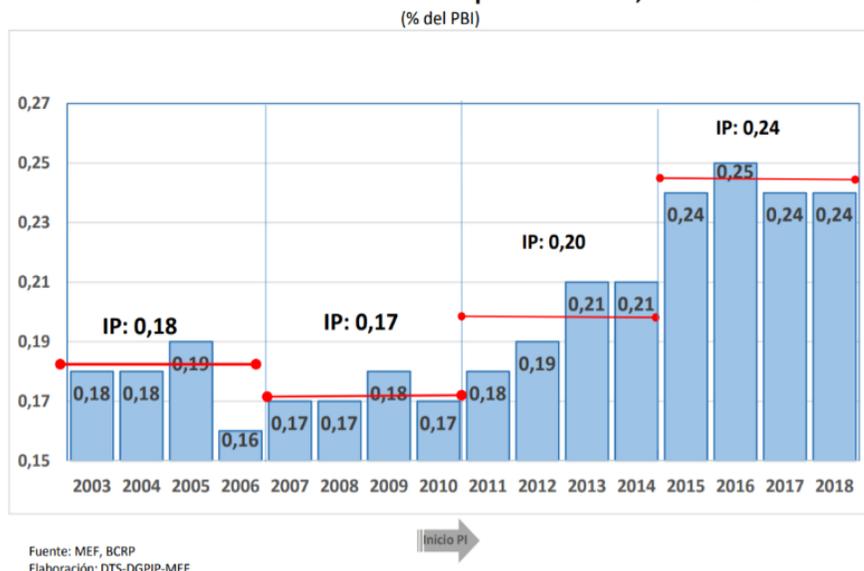
¿Qué incentivos puede tener el propietario de inmuebles para el pago puntual del impuesto predial si el arrendatario no cumple puntualmente con el pago de la renta convenida?

¿Qué incentivos puede tener el propietario de inmuebles que prefiere no arrendar su propiedad inmueble, al no tener la garantía de poder desalojar

a un arrendatario moroso o que haya caído en precariedad en el menor costo y tiempo posible?

### Cuadro N° 11

#### Evolución del rendimiento del Impuesto Predial , 2003-2018



El periodo en el que se obtuvo la recaudación tributaria más elevada del impuesto predial en términos del PBI fue en el periodo 2016 en donde alcanzamos el 0,25% porcentuales del PBI, lo que significó ingresos a los gobiernos locales por el orden 1,629 millones de soles. Aunque en el 2017 recaudamos 1,715 millones de soles, este monto no logro superar en términos porcentuales del PBI al periodo anterior.

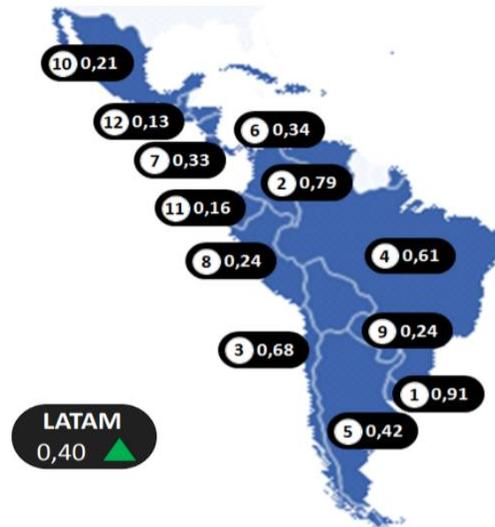
Esto puede explicarse en gran medida por el crecimiento del PBI en otros sectores como la pesca, la minería u otras actividades que empujan el crecimiento del PBI, pero que no tienen incidencia en términos porcentuales en cuanto a su aporte al PBI en lo referente al mercado del arrendamiento y por lo tanto su incidencia en el aporte de la recaudación del impuesto predial en el PBI.

## Cuadro N° 12

### Impuesto sobre la Propiedad Inmobiliaria (IPI) en Latinoamérica, 2017 (% del PBI)

N°	País	IPI 2017	
1	Uruguay	0,91	▲
2	Colombia	0,79	▲
3	Chile	0,68	▼
4	Brasil	0,61	▼
5	Argentina	0,42	▲
6	Panamá	0,34	▲
7	Costa Rica	0,33	▲
8	Perú	0,24	▼
9	Paraguay	0,24	▼
10	México	0,21	▬
11	Ecuador	0,16	▲
12	Guatemala	0,13	▲

Variaciones son respecto a año 2016.  
Fuente: OCDE, CEPAL, CIAT, BID  
Elaboración: DTS-DGPIP-MEF



Si comparamos nuestro nivel de recaudación del impuesto a la propiedad inmueble con otros países en términos del PBI veremos que estamos de media tabla para bajo. Así por ejemplo diremos que el país que recauda la mayor cantidad de impuesto predial en función a su PBI en América Latina es Uruguay con el 0,91%, seguido de Colombia con 0,79% y Chile con 0,61%. Siendo la tasa promedio latinoamericana 0,40% estamos como país con 0,16% por debajo del promedio.

Como vemos según la data del Ministerio de Economía y Finanzas, si bien la mayor fuente de financiamiento de los gobiernos municipales sigue siendo las transferencias del gobierno central, cierto es también que, en los últimos cinco lustros, el incremento de la recaudación del impuesto predial ha tenido un crecimiento significativo pero insuficiente si no comparamos con otros países de la región. Estamos muy lejos del promedio de recaudación que puede llegar al 0.40% del PBI de otros países de América

Latina, pues en el Perú apenas si alcanza al 0.24% del PBI. En 2003 por concepto de impuesto predial se recaudaba apenas 367 millones de soles, lo que representaba el 0,18% del PBI, en 15 años incrementar en 1,348 millones de soles ha permitido en ese periodo incrementar apenas el 0.06%. Esta cifra es insignificante si tomamos en cuenta que el trabajo realizado por COFOPRI permitió formalizar por lo tanto incorporar al mercado, en los últimos 15 años casi 4.8 millones de nuevas unidades inmobiliarias de viviendas. En el 2017, en 296,743 vivienda habitaban dos hogares; en 27,096 tres hogares; en 10,820 cuatro hogares y en 8,032 más de cinco hogares. Es decir, como puede entenderse que habiendo tal cantidad de hogares habitando en una sola unidad inmobiliaria, esto no constituya contratos de arrendamiento de hechos, que constituyan ingresos mensuales a sus propietarios y por lo tanto sean sujetos obligados al pago de impuesto a la renta de primera categoría. Así mismo, una unidad inmobiliaria soportando tal cantidad de hogares, nos lleva a la conclusión que el desincentivo para el pago de los impuestos asociados a la propiedad inmobiliaria está presente en las normas que lo regulan y que por lo tanto, en tanto no insertemos en la legislación de la materia medidas legales que constituyan incentivos para que los contribuyentes paguen sus impuestos, el nivel de evasión, elusión e informalidad tributaria va a continuar siendo un lastre en la economía peruana.

De otro lado, otro fenómeno producido por la informalidad y que tiene incidencia en la recaudación del impuesto predial es que la recaudación tributaria está concentrada, ahí donde existe formalidad. En ciudades en donde campea la informalidad la recaudación del impuesto predial es nula. Según el Ministerio de Economía y Finanzas, en el Perú el alto incide de recaudación del impuesto predial está concentrado en 250 municipalidades que representan el 13% del total de gobiernos subnacionales. En estas 250 municipalidades se concentra el 90% de toda la recaudación tributaria,

mientras 643 municipalidades reportan cero (0) recaudación del impuesto predial.

### **3.5.3. Proceso por desalojo de inquilino precario.**

La precariedad de un inquilino puede obedecer a dos hechos: (i) no paga la renta convenida; o (ii) habiendo vencido el contrato de arrendamiento se niega a entregar el bien, materia del contrato de arrendamiento. En ambos casos existe flagrante violación al derecho de propiedad del arrendador, perturbación a la tranquilidad pública y usurpación a la propiedad del arrendador. La permanencia de un inquilino precario en la posesión del bien, materia del arrendamiento, dificulta el libre ejercicio a la propiedad, evita el tráfico del bien en el mercado, genera pérdidas económicas al arrendador, incrementa la incertidumbre en el mercado, eleva el costo del arrendamiento, desincentiva el mercado del arrendamiento y evita la utilización eficiente de los bienes asociados al arrendamiento, pero además, desde el mismo momento en que el justo título, con el que el arrendatario venía ocupando el inmueble vence, se configura el delito de usurpación de la propiedad. Esto último no ha sido desarrollado por el ordenamiento penal.

Aquí nos preguntamos ¿En un aparente conflicto en la valoración de derechos, que debe primar: (i) el derecho a la propiedad; o (ii) el derecho a inviolabilidad del domicilio? Históricamente el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en el caso de inquilinos precarios, ha sido invocado y ha servido para violar de manera flagrante y reiterada el derecho a la propiedad, el derecho a la inviolabilidad de domicilio es el fundamento constitucional para proteger indebidamente al flagrante usurpador, es decir se protege un derecho violentando otro.

Nosotros pensamos que debe primar el derecho a la propiedad sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio, en razón de ello, el Estado debe

garantizar en el más breve plazo y sin mediar plazo alguno la recaptura de la propiedad o la reivindicación del bien usurpado, en favor del propietario. Como es que en el ordenamiento penal peruano no se sanciona la negativa deliberada e injustificada a entregar un bien que es materia del contrato de arrendamiento, es que acaso el derecho humano a la propiedad reconocida en la legislación constitucional, tiene menos valía que el derecho a la inviolabilidad de domicilio cuando un arrendador propietario quiere imponer su condición y reivindicar su propiedad. Si bien es cierto la inviolabilidad de domicilio es un derecho constitucionalmente reconocido como derecho humano, él deja de serlo cuando una acción civil, el arrendador quiere hacer prevalecer su derecho frente a un arrendatario que no solamente viene incumpliendo flagrantemente un contrato de arrendamiento, sino que también en ejercicio abusivo del derecho invoca un derecho para sí cuando él viene violentando el derecho de otros.

Bajo ningún punto de vista se puede aceptar que la protección del derecho a la inviolabilidad de domicilio se haga o se permita violentando el derecho a la propiedad. La inviolabilidad de domicilio está asociada al derecho de no permitir que intrusos ingresen al domicilio sin la anuencia del domiciliado, sin embargo, esto supone que no exista causa de facto ni legal que lo justifique, sin embargo, en la fórmula legal de la incorporación de la cláusula de desalojo voluntario en los contratos de arrendamiento, tal protección legal cede frente al incumplimiento contractual manifiesto del arrendatario pero además porque él mismo lo ha permitido cuando ha celebrado un contrato de arrendamiento, aceptando sin coacción ni coerción alguna los términos del contrato.

En el desarrollo del trabajo de investigación, en cuanto a la casuística respecto de los procesos legales instaurados a nivel de las cortes superiores del país tenemos que, cuando un arrendador es víctima de un arrendatario moroso y precario no tiene más opción que recurrir al Poder

Judicial para reivindicar su propiedad. Durante el tiempo que me desempeñe como asesor congresal, emitimos el Oficio N° 026-2016-ORG/CR, en donde se solicitaba al Poder Judicial información relacionado a la carga procesal respecto de desalojos y el tiempo promedio en que se resuelven los expedientes.

En la exposición de motivos del Proyecto de ley N° 3312-2018-CR del grupo parlamentario peruanos Por el Cambio, se señala que la sobrecarga procesal según un informe del año 2014, se encontraban en giro 3,046 (son tres millones cuarenta y seis mil expedientes) de los cuales los jueces apenas resolvieron un aproximado de 1,180 (Un millón ciento ochenta mil expedientes) lo que significa que el 61% de los expedientes judiciales se quedaron pendientes. Asimismo, señala el proyecto de ley que cada año en el poder judicial se generan cerca de 200 mil expedientes, haciendo una proyección con esta cifra, se prevé que al 2019 la sobrecarga alcance o supere los 2,6 (son dos millones seiscientos mil expedientes).

Mediante Oficio N° 0170-22185-13-2016-2017-DGP/CR, la Dirección General Parlamentaria nos hace llegar el Oficio N° 6359-2016-SG-CS-PJ remitida por la Secretaria General del Poder Judicial en la que según Informe N° 066-2016-LBQ-SPAP-GI-GG-PJ las carga procesal por desalojo a nivel nacional. Al año 2017 están en giro 12,268 procesos judiciales. Lima tiene en giro 3,237 procesos que representa el 26.38% de los casos a nivel nacional. En Lima Norte la carga llega 982 procesos que representa el 8.0% y Lima Sur 855 y presenta 6.9%. Es decir, solo Lima concentra 5,074 que representa el 41.35% a nivel nacional.

El promedio de resolver un caso por desalojo de inquilino precario es de 393.3 días en promedio. El distrito judicial de Cañete en promedio demora en resolver 769 días, seguido de Tumbes con 592 días, en tercer lugar, el distrito judicial de Piura con 562.

## **CAPÍTULO IV RESULTADOS**

### **4.1. Marco Metodológico.**

La metodología utilizada en el presente trabajo de investigación es el método descriptivo explicativo; en un primer momento hemos descrito los problemas derivados del contrato de arrendamiento según las normas legales que regulan el contrato de arrendamiento en el Perú, seguidamente brindamos una explicación de las causas de los problemas derivados del contrato de arrendamiento, que evitan el desarrollo del mercado inmobiliario en el sector y proponemos una propuesta legislativa que en nuestro concepto ingresa en armonía con el nuevo modelo económico constitucional vigente y que nos permitirá reducir las externalidades derivadas del contrato antes señalados y tendrá incidencia positiva en la recaudación tributaria del gobierno central y local, así como una incidencia positiva en los niveles de conflictividad en los órganos jurisdiccionales del país.

#### **4.1.1. Tipo de investigación.**

Investigación descriptiva explicativa.

#### **4.1.2. Diseño de la investigación.**

Diseño de investigación descriptiva explicativa.

#### **4.1.3. Población y muestra.**

##### **4.1.3.1. Población.**

La población está constituida por la legislación y doctrina nacional e internacional, estudiamos los ingresos recaudados por concepto de impuesto a la renta de primera categoría derivada de los contratos de arrendamiento declarados ante la administración tributaria. Así mismo los porcentajes de recaudación por concepto de impuesto predial en el país, según los datos determinados por la Dirección de General de Ingresos Públicos del Ministerio de Economía y Finanzas, además de la carga procesal a nivel nacional por procesos judiciales en el país.

#### **4.1.3.2. Muestra.**

Nuestra muestra lo integran normas legales que se analizará y los documentos que determinan por la recaudación tributaria por concepto de impuesto a la renta de primera categoría en los últimos cinco (5) años y por la carga procesal en las principales ciudades del país.

#### **4.1.4. Técnicas e instrumentos para el acopio de información.**

Para el acopio de la información hemos utilizado la información contenida en los portales web del Ministerio de Economía y Finanzas; las propuestas legislativas que han intentado corregir las distorsiones legales y económicas que genera la actual regulación del contrato de arrendamiento en el país; hemos utilizado las fichas resumen en los textos y material bibliográfico especializado en económica, derecho y contratos.

## **4.2. Resultados.**

Al iniciar nuestro trabajo de investigación establecimos como objetivo principal determinar, si la legislación peruana respecto del contrato de arrendamiento, contiene incentivos para incrementar recaudación impuesto a la renta, impuesto predial, reducir informalidad, desjudicializar el proceso de desalojo a través del ejercicio de la autonomía privada de la voluntad. Alcanzar el objetivo principal de

la investigación supone estudiar la legislación peruana que regula el mercado del arrendamiento inmobiliario en el Perú. Seguidamente establecer si la legislación peruana sobre arrendamiento inmobiliario contenía incentivos para mejorar la recaudación tributaria nacional y municipal, reducir la informalidad en el mercado y desjudicializar el proceso de desalojo y finalmente en caso ser negativa la respuesta proponer una iniciativa legislativa que cree incentivos legales para mejorar la recaudación tributaria nacional y municipal, reducir la informalidad en el mercado y desjudicializar el proceso de desalojo, teniendo como fundamento el ejercicio de la autonomía privada de la voluntad.

Los contratos en general y el de arrendamiento en particular, regulados desde 1852 ha presentado, en su concepción social y económica deficiencias en cuanto a su redacción y contrasentidos en cuanto a la valoración de los derechos de las partes, que la casuística se ha encargado de evidenciar. Ahí donde ha ocurrido flagrantes fracturas a la propiedad y el mercado, el derecho solamente ha servido para incentivar y promover permanentemente al arrendatario devenido en usurpador. Bajo una mala interpretación del derecho constitucional a la inviolabilidad de domicilio, se ha protegido al usurpador con una manta de impunidad en desmedro del inversionista y del mercado.

Los órganos jurisdiccionales han preferido premiar al usurpador, al quebrantador de la buena fe contractual, al que ejercer abusivamente un derecho, amparado en la inviolabilidad de domicilio a la protección del derecho a la propiedad. Esta concepción de los operadores del derecho, tiene sus fundamentos dogmáticos en la Constitución Política de 1979, pues al señalar esta que la fuente generadora de la riqueza es el trabajo, soslayando al capital, lo que se está produciendo es una lectura errada respecto de los dos insumos necesarios que necesita el mercado para fortalecerse y crear riqueza como son: el capital y el trabajo, en ese orden de importancia. Como hemos señalado líneas arriba, la Constitución Política de 1979 obedeció a un contexto económico en donde la economía era dirigida por un Estado intervencionista; en donde el trabajo tenía preponderancia sobre el capital,

lo que inspiraba en los legisladores normas abiertamente intervencionistas, reglamentaristas y proteccionistas en favor de los arrendatarios en desmedro de los titulares de capitales invertidos en predios para su posterior arrendamiento. Los cuarenta y seis (46) artículos que regulan el arrendamiento en el Código Civil de 1984 son una loa a la desprotección de los titulares de predios, consecuentemente sobre protección y abuso de los arrendatarios en contra de los arrendadores.

Así como la teoría de protección al consumidor, en una economía social de mercado, surge para salvaguardar los derechos del consumidor ante el inmenso poder de las empresas configuradas en la asimetría de la información, en el mercado del arrendamiento necesitamos normas flexibles que permitan incentivar el mercado inmobiliario y el arrendamiento, pues solo así podremos incentivar a que los empresarios inviertan en unidades inmobiliarias y la demanda pueda ser atendida e ir de manera gradual reduciendo el déficit habitacional que tenemos en el país, pero además incentivar a los titulares de predios desocupados a ponerlos en el mercado a través del arriendo. En treinta y cinco (35) años de vigencia del Código Civil, no solamente tenemos un nuevo modelo de constitución económica sino que los demás dispositivos legales – entre los cuales se haya el Código Civil – no se han actualizado al modelo económico de la Constitución Económica de la Constitución de 1993, constituyendo este asunto, el mayor obstáculo para desarrollar algunos sectores del mercado, en este caso el que corresponde a los arrendamientos y consecuentemente los daños colaterales se manifiestan en una economía informal, sobre carga procesal, altos niveles de informalidad y nimias niveles de recaudación tributaria en este sector tan importante de la económica nacional.

Durante el desarrollo de nuestro trabajo de investigación nos hemos preguntado reiteradamente, por qué, si el incumplimiento de las obligaciones contractuales en el contrato de arrendamiento más recurrentes son el no pago de la renta y/o la negativa del arrendatario a entregar la posesión del bien, constituyen violaciones a

la ley, no solamente flagrantes sino también materia de probanza objetiva, porque consentir – esto es premiar – al arrendatario con tener que recurrir al Poder Judicial para desalojarlo. Esto acaso no constituye un obstáculo de importancia máxima a la hora de tomar una decisión respecto de arrendar o no un inmueble, pues un sistema legal de arrendamiento ineficiente, impredecible y proteccionista en desmedro de los titulares de predios, terminan siendo sistemas perversos que impiden el desarrollo de este sector del mercado.

Para el arrendador, tener un sistema legal de arrendamiento ineficiente, impredecible y proteccionista le significa encarecer el mercado, le genera un alto nivel de incertidumbre y lo deja en situación de indefensión respecto de su contraparte – arrendatario – pues siendo las causales de desalojo, no solamente de probanza objetiva, obligarlos a recurrir al órgano jurisdiccional para reivindicar su bien, resulta abiertamente asimétrico respecto de la protección legal que el Estado está obligado a garantizarlo.

Los resultados obtenidos en la investigación me permiten sostener que la legislación que regula el contrato de arrendamiento en el Perú, carece de incentivos para promover el mercado inmobiliario del arrendamiento en el Perú, ello se ve reflejado en el porcentaje de recaudación tributaria del impuesto a la renta de primera categoría que apenas llegó en los últimos diez (10) años al 1.05% del total de recaudación del impuesto a la renta en las cinco (5) categorías, además de los niveles de evasión tributaria del impuesto a la renta que llega al 92,23%. En Perú más de 1,3 millones de personas naturales arriendan sus inmuebles, sin embargo, de ellas solo 101 mil pagan el impuesto.

En lo que concierne a los procesos judiciales en curso sobre desalojo por inquilino precario, al año 2017 se registraron 12,268 procesos judiciales. Lima tiene en giro 3,237 procesos que representa el 26.38% de los casos a nivel nacional. En Lima Norte la carga llega 982 procesos que representa el 8.0% y Lima Sur 855 y presenta 6.9%. Es decir, solo Lima concentra 5,074 que representa el 41.35% a

nivel nacional. El promedio de resolver un caso por desalojo de inquilino precario es de 393.3 días en promedio. El distrito judicial de Cañete en promedio demora en resolver 769 días, seguido de Tumbes con 592 días, en tercer lugar, el distrito judicial de Piura con 562.

En cuanto al incremento de los contribuyentes de primera categoría en el año 2011 con relación al 2010 es 9,111 contribuyentes que representa una subida del 7.6%. Entre el periodo 2012 – 2011 el incremento es de 11.3% llegando la SUNAT a tener 14,571 contribuyentes más. Sin embargo, entre el periodo 2015 el porcentaje de nuevos contribuyentes decae en 8%. Estos datos aunados al alto porcentaje de evasión del tributo que como hemos señalado llega al 92,23%, nos llevan al convencimiento que las personas naturales carecen de incentivos que les permita, no solo declarar sus propiedades, sino también declarar sus contratos de arrendamiento y por lo tanto el nivel de evasión y de informalidad en este sector del mercado hace de este, impredecible, riesgoso y conflictivo.

Los altos niveles de informalidad en el sector inmobiliario del arrendamiento, de evasión tributario y la sobre carga procesal en el plano jurisdiccional han llevado en los últimos diez (10) años a que diversos legisladores y bancadas en el Congreso de la República hayan intentado, sin éxito, sustraer del ámbito jurisdiccional el conflicto nacido de la celebración del contrato de arrendamiento.

Luego de un estudio detallado de los archivos digitales del Congreso de la República encontramos que durante los últimos diez (10) son diversos legisladores de diferentes bancadas políticas las que se han visto persuadidas de plantear medidas legislativas que incorporen incentivos en la legislación de arrendamiento, que permitan desregularizar las causales de resolución de los contratos de arrendamiento, desregularización que vaya por incorporar cláusulas objetivas de resolución y con ello lanzar al inquilino moroso o precario, sin la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional.

A continuación, detallamos las propuestas legislativas propuestas por Congresistas y Grupos Políticos representados en el Congreso de la República en los últimos diez (10) años:

#### **4.2.1. Propuestas legislativas.**

A nivel del Congreso de la República desde el año 2010 se han presentado las siguientes propuestas legislativas que han intentado crear la figura del desalojo voluntario, así tenemos:

##### **4.2.1.1. Proyecto de Ley N° 4349-2010-CR.**

Esta propuesta legislativa (Torres, 2010) tenía como objetivo establecer un régimen facultativo de desalojo y recuperación de la posesión de los inmuebles arrendados mediante contrato de arrendamiento con *plazo forzado*.<sup>65</sup> Según esta propuesta la norma debía aplicarse a las personas que tengan contratos de arrendamiento con plazo forzado siempre que se sometan a lo previsto al mecanismo de desalojo contemplados en él. Para acceder al mecanismo de desalojo, el arrendador podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública, en este caso concreto, la policía nacional del Perú, siempre y cuando lo solicite dentro del plazo previsto y acredite, según corresponda, haber pagado los tributos aplicables a la renta, que nacen de la celebración del contrato de arrendamiento.

Como vemos, la propuesta legislativa era innovadora en el sentido de utilizar únicamente a la fuerza pública para el desalojo a condición de haber firmado un contrato de arrendamiento sobre bienes inmuebles que se encuentren inscritos en registros públicos y que el desalojo lo pida dentro del plazo (10 días calendario) previsto. Además, el solicitante tenía que acreditar estar al corriente en sus obligaciones tributarias correspondiente a la primera o tercera

---

<sup>65</sup> CUCULIZA TORRES, María Luis. Congreso de la República. Proyecto de Ley N° 4349-2010/CR - Ley que crea el sistema facultativo de desalojo -. 2010, Pág. 1

categoría del impuesto a la renta, nacidas de celebración, declaración y registro ante la Superintendencia de Administración Tributaria del contrato de arrendamiento.

En la exposición de motivos de la presente propuesta legislativa no se ofrece mayor estadística sobre la carga procesal, en cuanto a plazos de duración de los procesos por desalojo de inquilino precario, pero además no establece cifras sobre la realidad del mercado de arrendamiento en el país; otro elemento importante es que se limita a describir que las demandas incoadas ante el Poder Judicial, en su gran mayoría – no ofrece porcentaje – son por causal de desalojo por vencimiento de plazo forzoso, es decir, aquel arrendador que al haberse cumplido el plazo del arrendamiento, su arrendatario se niega a entregarle la posesión del inmueble materia del arrendamiento. Esta figura es muy común, sucede muy a menudo en locales comerciales de alta rotación de consumidores o en inmuebles para vivienda.

Para la legisladora incorporar un sistema facultativo de desalojo traería como consecuencia:

- Incentivar a los arrendadores a cumplir sus obligaciones tributarias; y
- Beneficiar a los arrendadores que si vienen cumpliendo con el pago de sus obligaciones tributarias.

Si bien la propuesta legislativa va en la idea de la tesis que hemos desarrollado, la misma carece de sustento técnico, no hace ningún análisis de la manifestación de voluntad como acto generador de los actos jurídicos, la propuesta únicamente se limita a desarrollar un procedimiento facultativo, fijar a los actores, sus roles y establecer

cual camisa de fuerza un formato de contrato de arrendamiento de inmueble con plazo forzado, que evidentemente coarta la posibilidad de incorporar en el contrato de arrendamiento incentivos legales que permitan incrementar recaudación impuesto a la renta, impuesto predial, reducir informalidad, desjudicializar el proceso de desalojo a través del ejercicio de la autonomía privada de la voluntad.

#### **4.2.1.2. Proyecto de Ley N° 2117-2012-CR<sup>66</sup>.**

Antes de empezar a comentar la presente iniciativa legislativa conviene señalar – por honestidad intelectual - que esta propuesta la elaboró el suscrito y el entonces congresista *Joaquín Ramírez Gamarra*. La idea central del congresista y del suscrito era incorporar en la legislación nacional, incentivos legales que ayudarían hacer previsible solucionar contingencia legales, judiciales y económicas que pudieran resultar de la celebración y ejecución de los contratos de arrendamiento, sin la necesidad de acudir al Poder Judicial y sin atentar contra los derechos de las partes en el contrato de arrendamiento. Es así que con fecha 12 de abril del 2013, ingresa al área de trámite documentario la iniciativa legislativa 2117-2012-CR.

La iniciativa intenta crear un procedimiento administrativo notarial policial de desalojo de ocupante precario; el objetivo de la propuesta legislativa era desjudicializar el proceso de desalojo de ocupante precario y restituir el bien mediante la creación de un procedimiento administrativo de desalojo notarial-policial. La finalidad de la propuesta era crear incentivos que permitan reducir la carga procesal en los procesos judiciales de desalojo y reducir los riesgos de contratación en arrendamientos<sup>67</sup>. En el segundo párrafo del artículo 1º de la propuesta legislativa se señala de forma explícita que la

---

<sup>66</sup> Si bien es cierto, la iniciativa legislativa tiene la autoría de los legisladores Joaquín Ramírez y Leyla Chihúan, no menos cierto es que la iniciativa se redactó en el despacho congresal del primero de ellos.

<sup>67</sup> Artículo 1º del Proyecto de Ley N° 2117-2012-CR.

desjudicialización se haría siempre que el arrendamiento incumpla los numerales 2) y 10) del artículo 1681º del código civil:

***Obligaciones del arrendatario.***

***Artículo 1681º.- El arrendatario está obligado:***

*(...)*

*2. A pagar puntualmente la renta en el plazo y lugar convenidos y, a falta de convenio, cada mes, en su domicilio.*

*(...)*

*10. A devolver el bien al arrendador al vencerse el plazo del contrato en el estado en que lo recibió, sin más deterioro que el de su uso ordinario.*

El artículo 1681º del código civil establece que las obligaciones del arrendatario son once (11), por tanto, el incumplimiento de algunas de ellas traería como consecuencia legal la resolución del contrato de arrendamiento, de manera que sustraer del poder jurisdiccional a los procesos judiciales, el desalojo del arrendatario por incumplimiento de los numerales 2) y 10) del artículo 1681º implicaba el reconocimiento implícito, que incurrir en ambas causales objetivas para resolver los contratos de arrendamiento, no admitían prueba en contrario y por lo tanto, el desalojo vía un procedimiento notarial – policial debía tener visos de legitimidad y ahora, con la propuesta legislativa se buscaba darle ropaje de legalidad.

El problema con esta iniciativa era que, al crear un procedimiento administrativo, implícitamente sometías la decisión del notario, en primer término, a la revisión de su decisión por un ente superior en cumplimiento del principio de la doble instancia administrativa y posteriormente a la revisión judicial de la decisión vía el procedimiento contencioso administrativo. En segundo término, nos

preguntamos porque solo las causales 2) y 10) del artículo 1681º, acaso las causales señaladas en los numerales que a continuación transcribimos no son causales objetivas:

### ***Obligaciones del arrendatario***

**Artículo 1681º.-** *El arrendatario está obligado:*

*1. A recibir el bien, cuidarlo diligentemente y usarlo para el destino que se le concedió en el contrato o al que pueda presumirse de las circunstancias.*

*(...)*

*3. A pagar puntualmente los servicios públicos suministrados en beneficio del bien, con sujeción a las normas que los regulan.*

*4. A dar aviso inmediato al arrendador de cualquier usurpación, perturbación o imposición de servidumbre que se intente contra el bien.*

*5. A permitir al arrendador que inspeccione por causa justificada el bien, previo aviso de siete días. A efectuar las reparaciones que le correspondan conforme a la ley o al contrato.*

*7. A no hacer uso imprudente del bien o contrario al orden público o a las buenas costumbres.*

*8. A no introducir cambios ni modificaciones en el bien, sin asentimiento del arrendador.*

*9. A no subarrendar el bien, total o parcialmente, ni ceder el contrato, sin asentimiento escrito del arrendador.*

*(...)*

*11. A cumplir las demás obligaciones que establezca la ley o el contrato.*

Es más, no existe acaso, alguna causal no establecida en el artículo 1681º, pero sí en los cuarenta y cinco (45) artículos restantes que regulan el contrato de arrendamiento. La verdad es que sí, acaso el arrendador no puede resolver el contrato y por lo tanto ordenar el desalojo del arrendatario cuando este incurra en lo establecido en el artículo 1697º<sup>68</sup> y desalojar al arrendatario sin tener que pasar por el poder judicial.

La ley es un instrumento de control social y en una sociedad de derecho se debe observar y cumplir, sin embargo, cuando las instituciones que monopolizan el poder deber jurisdiccional, se muestran ineficientes para solucionar una controversia o cuando al tomar conocimiento de ello, amparan el ejercicio abusivo de un derecho, terminan no solamente amparando al infractor de la ley, sino que al hacerlo, generan incertidumbre en el mercado y con ello el desarrollo ineficiente de los recursos, generando inseguridad en la sociedad y el descredito de sus instituciones.

Un flagrante ejercicio abusivo del derecho, es por ejemplo cuando el arrendatario, que ha incurrido en causal de resolución de contrato de arrendamiento se niega a devolver la posesión del inmueble a su arrendador o cuando habiendo culminado el plazo de vigencia del contrato de arrendamiento se niega a desocupar o entregar el bien materia del contrato de arrendamiento. Siendo las causales de incumplimiento objetivas, probados con fecha cierta y en ocasiones

---

<sup>68</sup> Capítulo sexto.

Resolución del Arrendamiento

Causales de resolución

Artículo 1697º.- El contrato de arrendamiento puede resolverse:

1. Si el arrendatario no ha pagado la renta del mes anterior y se vence otro mes y además quince días. Si la renta se pacta por períodos mayores, basta el vencimiento de un solo período y además quince días. Si el alquiler se conviene por períodos menores a un mes, basta que venzan tres períodos.
2. En los casos previstos en el inciso 1, si el arrendatario necesitó que hubiese contra él sentencia para pagar todo o parte de la renta, y se vence con exceso de quince días el plazo siguiente sin que haya pagado la nueva renta devengada.
3. Si el arrendatario da al bien destino diferente de aquél para el que se le concedió expresa o tácitamente, o permite algún acto contrario al orden público o a las buenas costumbres.
4. Por subarrendar o ceder el arrendamiento contra pacto expreso, o sin asentimiento escrito del arrendador.
5. Si el arrendador o el arrendatario no cumplen cualesquiera de sus obligaciones.

documentos públicos, el infractor acude al órgano jurisdiccional buscando que él ampare un derecho que no tiene y, por el contrario, viene con su actitud vulnerando flagrantemente los derechos de su arrendador.

El propietario de un bien inmueble ha invertido en un activo y como inversión necesita tener la seguridad que aquel activo, no solamente le garantice la retornabilidad de su inversión, sino que le genere rentabilidad; así funciona la economía de un país, así se genera bienestar, las normas legales y las instituciones encargadas de aplicar la ley y poner fin a la incertidumbre, nacida de la ejecución de un contrato, deben procurar que sus decisiones en tiempo y calidad salvaguarden y garanticen el emprendimiento, pues ello se traduce en ingresos y los ingresos en gastos y los gastos en tributos y los tributos en gasto público y con ello en inversión social y la mejora de la calidad de vida de las personas. Procurar y mantener incólume este círculo virtuoso debe ser la razón de ser, de todo ordenamiento jurídicos, del Estado y sus instituciones, pero también de todas aquellas personas capaces de ejercer su libertad económica en el mercado.

#### **4.2.1.3. Proyecto de Ley N° 393-2016-CR.**

Este proyecto de ley presentado por el despacho del congresista Osias Ramírez Gamarra, constituye un importante aporte a nuestra propuesta de investigación. A diferencia de las anteriores iniciativas legislativas esta propuesta busca incorporar de manera inteligente nuevos argumentos técnicos, económicos e información sobre la carga procesal y la demora en días en el que incurren los órganos jurisdiccionales para resolver conflictos nacidos de la ejecución de los contratos de arrendamiento. Esta información no solamente nos ayuda a comprender el problema de manera más detallada, sino que nos ayudan a brindar una solución más integral de la propuesta

legislativa que se propondrá en el presente trabajo de investigación. La información detallada en este proyecto de ley refuerza el postulado y hacen viable argumentar a favor de privatizar al privado, introduciendo la cláusula de desalojo consentido en los contratos de arrendamiento.

El objeto de la iniciativa legislativa está dado por buscar fomentar e incrementar la recaudación tributaria del impuesto a la renta de primera categoría y los tributos municipales mediante el desalojo consentido de ocupante precario. En el artículo 4º de la propuesta legislativa se puede leer: *“...para efectos de la presente ley, la cláusula de desalojo consentido queda redactada de la siguiente manera: las partes en el contrato privado de arrendamiento de bienes inmuebles se someten voluntariamente a los dispuesto en el artículo 2º de la presente ley, por lo tanto, voluntariamente renuncian al fuero jurisdiccional y arbitral en lo referente al desalojo y restitución del bien, materia del contrato.*

En la exposición de motivos el legislador manifiesta:

*“... las personas en virtud de su libertad de contratar y contractual pueden fácilmente incorporar la cláusula de desalojo consentido y con ello activar ante el Ministerio del Interior el auxilio de la fuerza pública para que se proceda el desalojo inmediato, de esta manera estaremos descongestionando la actividad procesal, crearemos incentivos para que los contratos de arrendamiento sean declarados ante la administración tributaria, para el pago del tributo correspondiente y finalmente contribuir a darle*

*seguridad jurídica a los titulares de bienes e incentivar con ellos el mercado de los arrendamientos en el país*<sup>69</sup>.

Efectivamente, no hace sentido que en un modelo económico en el que se privilegia la iniciativa privada<sup>70</sup>, se estimula la creación de la riqueza<sup>71</sup>, se garantiza la libertad de contratar entre las partes<sup>72</sup> y se facilita y vigila la libre competencia<sup>73</sup> los contratantes no puedan incorporar, al momento de celebrar sus contratos, cláusulas legales que puedan coadyuvar a reducir los costos de transacción, la incertidumbre y hacer predecible la solución de controversias nacidas de la ejecución de los contratos.

Dinamizar la economía en un mercado es tarea no solamente de los agentes económicos, sino también de un sistema legal flexible que no ampare el ejercicio abusivo del derecho y que cuando de por medio existan causales objetivas para resolver un contrato, este pueda ser resultado sin la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional o arbitral, dado el flagrante incumplimiento de la obligación contractual de una de parte en desmedro de la otra. Nosotros postulamos que cuando la causal de resolver un contrato de arrendamiento sea objetiva, la parte agraviada deba resolver el contrato y reivindicar la posesión del bien de manera automática, activando para tal fin una cláusula de desalojo voluntario previamente estipulado en el contrato de arrendamiento.

#### **4.2.1.4. Proyecto de Ley N° 3312-2018-CR.**

Este proyecto de ley ingreso a mesa de tramite documentario el 7 de septiembre de 2018. Mediante esta propuesta se buscaba crear el

---

<sup>69</sup> RAMÍREZ GAMARRA, Osias. Congreso de la República. Proyecto de Ley N° 393-2016-CR. Pág. 6

<sup>70</sup> Constitución Política del Perú. Artículo 58.- Economía Social de Mercado. La iniciativa privada es libre...

<sup>71</sup> Op. Cit. Artículo 59.- Rol Económico del Estado El Estado estimula la creación de riqueza...

<sup>72</sup> Op. Cit. Artículo 62.- Libertad de contratar La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato.

<sup>73</sup> Op. Cit. 61.- Libre competencia. El Estado facilita y vigila la libre competencia...

procedimiento de desalojo notarial con auxilio de la fuerza pública para la ejecución del desalojo de bienes inmuebles, ocupados por arrendamiento o subarrendatarios moroso o cuyos contratos hayan vencido<sup>74</sup>.

Para acceder al procedimiento de desalojo notarial con auxilio de la fuerza pública los contratos deberían cumplir con los siguientes requisitos<sup>75</sup>:

- Celebrase ante notario público y ser inscrito en el registro de contratos de arrendamiento creado por cada notaria;
- Los bienes inmuebles deben estar inscritos en el registro de predios de los registros públicos;
- El contrato deberá contener la cláusula de allanamiento futuro al desalojo aplicable si se produce la falta de pago o vencimiento del plazo y no se devuelva el inmueble;
- Cláusula de autorización expresa de la ejecución del desalojo notarial con auxilio de la fuerza pública; y
- Cláusula que excluye la continuidad del contrato con plazo vencido previsto en el artículo 1700<sup>76</sup> del código civil.

Esta propuesta, como la iniciativa 2117-2012-CR incurre en el mismo problema, es decir crea un procedimiento administrativo, cuyas implicancias terminarían necesariamente en que la decisión del notario, en primer término, sean revisadas por un ente superior en cumplimiento del principio de la doble instancia administrativa y posteriormente a la revisión judicial de la decisión vía el procedimiento contencioso administrativo.

---

<sup>74</sup> Artículo 1º del proyecto de ley N° 3312-2018-CR.

<sup>75</sup> Artículo 3º del proyecto de ley N° 3312-2018-CR.

<sup>76</sup> Código Civil. Continuación de arrendamiento de duración determinada.

Artículo 1700º.- 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.

Otra observación a la presente iniciativa es el hecho de estar dirigida a los sectores formales, pues al exigir que los inmuebles estén inscritos en el registro de predios de los registros públicos excluía a los poseedores de buena fe de un inmueble, pues según cifras del INEI en el Perú los predios no inscritos en registros públicos alcanzan el 11,2%. En cuanto al porcentaje de registro por regiones naturales, la data del INEI arroja que en la Costa el 90% de las viviendas cuentan con título inscrito, mientras que en la Sierra el porcentaje llega a 83,6% y en la región Selva el registro alcanza al 92,2% de las viviendas.

En el caso del departamento que tiene más viviendas registradas, es liderada por San Martín con el 96,4%, en segundo lugar, Ucayali con el 95,0%, seguido de La Libertad con el 94,5% y finalmente Ica con el 94,1% de inmuebles inscritos. El porcentaje de viviendas no registradas en Ancash 6,8% y en Tumbes el porcentaje llega a 7,0%. La idea es que cualquier norma que se proponga alcance al 100% de los propietarios de bienes inmuebles registrado o no registrados. Debemos entender que una propiedad inmueble es un activo y por tanto debe ingresar al tráfico comercial, independientemente de su inscripción en los registros públicos, pues para los inmuebles no inscritos bien podría implementarse un registro de posesión en la Superintendencia de Administración Tributaria, pues que lo que se trasmite en el contrato de arrendamiento es el uso o goce de los derechos posesorios, mal haríamos en soslayar a los poseedores de buena fe de los incentivos que se generarían en la propuesta legislativa.

Lo rescatable de la presente iniciativa era la cláusula que excluye la continuidad del contrato con plazo vencido previsto en el artículo 1700º no previsto en ninguna iniciativa legislativa.

#### **4.2.1.5. Proyecto de Ley Nº 3663-2018-PE.**

Los impuestos que el gobierno recauda se traducen en gasto público, este a su vez sirve para el gasto corriente, el servicio de deuda y el gasto de inversión. Estas obligaciones tres obligaciones en los tres niveles de gobierno tiene como fuente de financiamiento: (i) recursos ordinarios; (ii) recursos directamente recaudados; (iii) recursos por operaciones oficiales de crédito; (iv) donaciones o transferencias; y (v) recursos determinados.

Los tributos se ubican en los recursos ordinarios y en los recursos directamente recaudados. Para tener una idea de lo importante que resulta para el funcionamiento del estado los tributos podemos decir, por ejemplo, que los recursos ordinarios (tributos) para el año 2020<sup>77</sup> representan el 66,1% del presupuesto nacional y los recursos directamente recaudados representan el 7,9%, es decir, si sumamos recursos ordinario y recursos directamente recaudado tenemos que ambos en conjunto representan el 74,0% de la totalidad del presupuesto público.

Con fecha 23 de noviembre del 2018, el Poder Ejecutivo presentó al área de trámite documentario del Congreso de la República el proyecto de ley señalado en este apartado. A través de esta iniciativa se buscaba regular el procedimiento no contencioso del desalojo con intervención de notario. Podían acogerse a este procedimiento el propietario, el arrendador, el administrador o todo aquel que considere tener derecho a la restitución de un bien inmueble.

---

<sup>77</sup> Artículo 2º. Decreto de Urgencia Nº 014-2019. Decreto de Urgencia que aprueba el presupuesto del sector público para el año fiscal 2020.

Para poder acceder a este procedimiento el contrato de arrendamiento debería contener las siguientes condiciones reza el artículo 4º de la iniciativa:

- El contrato de arrendamiento debía estar contenido en un Formulario Único de Arrendamiento (FUA)<sup>78</sup> de inmueble destinado a vivienda, comercio, industria, entre otros;
- El contrato debe contar con una cláusula de allanamiento a futuro del arrendatario para la restitución del bien por vencimiento de plazo de contrato o resolución del arrendamiento por falta de pago;
- Consignar número, tipo de moneda de la cuenta de abono abierta en una empresa del sistema financiero;
- Original o copia legalizada del contrato de arrendamiento; y
- Original o copia legalizada de la carta notarial cursada al arrendatario mediante la cual se requiere la restitución del bien inmueble.

Respecto de las causales para accionar el desalojo el artículo 6º de la iniciativa legislativa señala:

- Vencimiento del plazo del contrato de arrendamiento; o
- Incumplimiento de pago de la renta convenida de acuerdo a lo establecido en el contrato de arrendamiento, de no haberse vencido el plazo, se aplica lo dispuesto en el inciso 1) del artículo 1697º del Código Civil<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Este formulario fue creado mediante el Decreto Legislativo Nº 1177 que establece el régimen de promoción del arrendamiento privado.

<sup>79</sup> Causales de resolución. Artículo 1697º.- El contrato de arrendamiento puede resolverse:

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

En cuanto al procedimiento, la propuesta sostiene en el numeral 7.2) y 7.4) del artículo 7º lo siguiente:

- Remite copia legalizada del expediente al juez de paz letrado del distrito en el cual se ubica el inmueble arrendado, a efectos que proceda conforme a lo establecido en el numeral 7.4) del presente artículo.

(...)

- Dentro de los tres (3) días hábiles de recibido el expediente remitido por el notario, el Juez de Paz Letrado del distrito en el que se ubica el inmueble arrendado califica el mismo y de ser el caso, emite la resolución judicial en la que disponga, contra el arrendatario o contra quien se encuentre en el inmueble, el desalojo; así como, el descerraje en caso de resistencia al cumplimiento del mandato judicial o de encontrarse cerrado, el inmueble. La resolución es impugnabile sin efecto suspensivo.

La propuesta normativa del Poder Ejecutivo tiene en sí misma un contrasentido, un proceso no contencioso es en esencia un proceso en donde no existe un conflicto o una incertidumbre a dirimir. Así por ejemplo, en materia tributaria, el procedimiento no contencioso no vinculados a la determinación de la obligación tributaria consiste en toda solicitud que no tenga injerencia en la determinación de la obligación tributaria<sup>80</sup> (Daniel Irwin Yacolca Estares, 2007). En materia tributaria por ejemplo las normas contenidas a los procesos no contenciosos están previstos en el artículo 162º del Código Tributario<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> OCHOA MARTÍNEZ Ricardo y ABRAMOVITZ JUSKIEVICZ, Moritz. Manual de los procedimientos y procesos tributarios. Ara – Editores. 2007. Pág. 661

<sup>81</sup> Artículo 162º. - Trámite de solicitudes no contenciosas.

Las solicitudes no contenciosas vinculadas a la determinación de la obligación tributaria, deberán ser resueltas y notificadas en un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles siempre que, conforme a las disposiciones pertinentes, requiriese de pronunciamiento expreso de la Administración Tributaria...

El Código Procesal Civil regula el proceso no contencioso en el artículo 749<sup>82</sup>. Si bien es cierto no lo define, cierto es también que enumera los casos en los cuales este proceso debe instaurarse, además de señalarse que el competente para este proceso son los Jueces Civiles y los de Paz Letrados, salvo en los casos en que la ley atribuye su conocimiento a otros órganos jurisdiccionales o a Notarios.

Decimos que es contradictorio, pues el Poder Ejecutivo ha olvidado señalar que, de acuerdo al procedimiento no contencioso regulado en el Código Procesal Civil el artículo 753<sup>83</sup>, este ordena que el emplazado puede formular oposición, es decir se le otorga al demandado el derecho de contradicción. Otro hecho que no ha tomado en cuenta el poder ejecutivo es que frente a la resolución que adopte el juez de paz letrado cabe recursos impugnatorio y este es con efectos suspensivos<sup>84</sup>, es decir el demandado (arrendatario) invocando una norma procesal de obligatorio cumplimiento puede obtener una victoria frente al demandante (arrendador) pues frente a una normas procesal y una normas sustantiva prevalece la primera

---

<sup>82</sup> Artículo 749.- Procedimiento. - Se tramitan en proceso no contencioso los siguientes asuntos:

1. Inventario;
2. Administración judicial de bienes;
3. Adopción;
4. Autorización para disponer derechos de incapaces;
5. Declaración de desaparición, ausencia o muerte presunta;
6. Patrimonio familiar;
7. Ofrecimiento de pago y consignación;
8. Comprobación de testamento;
9. Inscripción y rectificación de partida;
10. Sucesión intestada;
11. Reconocimiento de resoluciones judiciales y laudos expedidos en el extranjero.
12. Las solicitudes que, a pedido del interesado y por decisión del Juez, carezcan de contención; y
13. Los que la ley señale.

<sup>83</sup> Artículo 753.- Contradicción. - El emplazado con la solicitud puede formular contradicción dentro de cinco días de notificado con la resolución admisorias, anexando los medios probatorios, los que se actuarán en la audiencia prevista en el Artículo 754.

<sup>84</sup> Artículo 755.- Procedencia de la apelación. -

La resolución que resuelve la contradicción es apelable sólo durante la audiencia. La que la declara fundada es apelable con efecto suspensivo, y la que la declara infundada, lo es sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida. Si la contradicción hubiera sido resuelta fuera de la audiencia, es apelable dentro de tercer día de notificada. La resolución que pone fin al proceso es apelable con efecto suspensivo.

en función al cumplimiento irrestricto de los principios jurisdiccionales como son el debido proceso y la garantía jurisdiccional.

Al margen de las contradicciones, imprecisiones u omisiones contenidas en el proyecto de ley del Poder Ejecutivo, lo importan de resaltar es que tanto del lado del Congreso de la República, como del Poder Ejecutivo existe marcada preocupación por general un nuevo marco legal para desarrollar el mercado inmobiliario en general y el mercado del arrendamiento en especial. Así el Poder Ejecutivo en su exposición de motivos manifiesta: *“...aun cuando existe el marco legal citado en el que se regula la ejecución de desalojo en aplicación de la cláusula del allanamiento anticipado previsto en el Código Procesal Civil o en el Proceso Único de Ejecución de Desalojo regulado en el Decreto Legislativo N° 1177, no se ha logrado una solución efectiva que permita a los propietarios la restitución de los bienes inmuebles arrendados en el corto plazo, ante el incumplimiento de los compromisos contractuales asumidos por las partes o el vencimiento del plazo del contrato...”*<sup>85</sup>

#### **4.3. Estado de la cuestión y propuesta.**

Líneas arriba hemos señalado los constantes esfuerzos del Congreso de la República por introducir reformas que incorporen incentivos en los contratos de arrendamiento con la finalidad de hacerlos predecibles, predictibles y que los costos de transacción se vean reducidos; que le otorguen a este sector de la economía incentivos para formalizarlos, incrementar la recaudación de impuestos nacionales, locales, reducir la carga procesal y reducir las externalidades, ello en el entendido que el ingreso de los activos inmobiliarios al mercado permitirá dinamismo en este sector.

---

<sup>85</sup> Poder Ejecutivo. Proyecto de Ley N° 3663-2018-PE. 2018. Exposición de Motivos. Pág. 1

Las diferentes iniciativas legislativas han ido en el sentido de argumentar en la necesidad de crear procedimientos especiales notarial y acudir a la fuerza pública para lograr el desalojo del inquilino moroso o precario. Lamentablemente ninguna medida dictada por el Congreso de la República ha logrado los objetivos que las iniciativas han buscado, pues como bien se afirma en la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 3312-2018CR, la implementación de la Ley N° 30201<sup>86</sup> que crea la incorporación en los contratos de arrendamiento la cláusula de allanamiento futuro del arrendatario con la cual éste acepta desocupar el inmueble cuando el arrendador interponga una demanda judicial de desalojo, en la práctica se observa que tal medida no ha dado los resultados debidos, pues el establecer que para la ejecución del desalojo sea necesario interponer una demanda ante el órgano jurisdiccional, es caer en la misma situación hasta antes de la dación de la Ley en cuestión.

Mediante Ley N° 30335 el Congreso de la República le otorgó facultades legislativas al Poder Ejecutivo para que en un plazo de noventa días legisle en materia financiera, económica y administrativa. En función a las materias delegadas, el Poder Ejecutivo en atención al artículo 2º literales a) y e) de la ley habilitante se plantea como objetivos legislar para:

- a. Promover, fomentar y agilizar la inversión pública y privada, las asociaciones público-privadas y la modalidad de obras por impuestos, así como facilitar y optimizar los procedimientos en todos los sectores y materias involucradas, incluyendo mecanismos de incentivos y reorientación de recursos, que garanticen su ejecución en los tres niveles de gobierno, y en las distintas actividades económicas y/o sociales.

(...)

---

<sup>86</sup> Ley que crea el registro de deudores judiciales morosos, publicada el 28 de mayo de 2014.

- e. Establecer medidas que promuevan el acceso a la vivienda y a la formalización de la propiedad...otorgar incentivos fiscales para promover los fondos de inversión en bienes inmobiliarios, el arrendamiento de inmuebles para vivienda e impulsar el desarrollo del mercado de factoring.

Resultado de la delegación de facultades se publicó el Decreto Legislativo N° 1177 que establece el régimen de promoción de arrendamiento para vivienda. El artículo 1º de la citada norma legal establece que *el objetivo de esta norma legal es establecer un régimen especial y facultativo para la promoción, facilitación y seguridad jurídica del arrendamiento de inmuebles destinados para vivienda; así como promover la inversión en la construcción de inmuebles destinados al arrendamiento de vivienda, en el marco de la política de Estado de reducción del déficit cualitativo y cuantitativo de viviendas en el país.*

Lo importante de esta norma radica en que desde el gobierno se reconoce que el actual sistema legal que regula los contratos de arrendamiento carecen de seguridad jurídica, pero que además darles seguridad jurídica ira a la par de promover la inversión en la construcción de inmuebles destinados al arrendamiento de viviendas. En segundo considerando de la ley se señala:

*“...que con el fin de reducir el déficit cuantitativo y cualitativo habitacional en el Perú es necesario implementar mecanismos que faciliten el acceso a la vivienda de personas con bajos recursos económicos y de segmentos medios, a través del arrendamiento, arrendamiento con opción de compra y arrendamiento financiero de inmuebles destinados a vivienda; así como reactivar el mercado de la construcción a través de la promoción de la inversión en inmuebles destinados al arrendamiento para vivienda.”*

Con esta finalidad se crea el Decreto Legislativo N° 1177 establece:

- Un Formulario Único de Arrendamiento, es decir se estandarizan los contratos de arrendamiento.
- Se crea un registro electrónico denominado Registro Administrativo de Arrendamiento para vivienda – RAV - administrado por el Fondo *MiVivienda* SA. En este registro se inscribirán los contratos celebrados según corresponda:
  - Contrato FUA – Formulario Único de Inmueble destinado a vivienda;
  - Contrato FUAO – Formulario Único de Arrendamiento con Opción de Compra de Inmueble destinado a vivienda;
  - Contrato FUAL – Formulario Único de Arrendamiento – Financiero (Leasing) de Inmueble destinado a vivienda;
  - Se crea el Proceso Único de Ejecución de Desalojo.

Esta norma regresa a la fórmula del desalojo judicial al señalar en su artículo 15º numeral 15.1) literales a), b) y c) que el proceso único se instaura ante el juez de paz letrado, la decisión judicial podrá ser impugnado sin efecto suspensivo y el juez superior decidirá la Litis en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles. Es decir, se reincide en lo mismo con los resultados de siempre.

Ante el fracaso de la Ley N° 30201 y del Decreto Legislativo N° 1177, cinco años más tarde, se promulga y publica la Ley N° 30933<sup>87</sup>. Esta norma, al igual que la Ley N° 30201 y el Decreto Legislativo N° 1177, insiste en la dirimir la controversia con la intervención del órgano jurisdiccional<sup>88</sup>. Es decir, se insiste en la receta que durante años ha generado incertidumbre, altos costos de transacción, externalidades, sobrecargada procesal, informalidad, evasión tributaria e inseguridad jurídica en este sector del mercado.

---

<sup>87</sup> Ley que regula el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial – Ley N° 30933.

<sup>88</sup> Artículo 5º numeral 2, (...) la cláusula de sometimiento expreso a la presente ley confiere de manera expresa e indubitable la decisión de las partes, que, ante la configuración de cualquiera de las causales de desalojo previstas en la presente ley, se someten a la competencia del notario para la constatación de dicha causal y la ejecución del desalojo por parte del juez de paz letrado.

A continuación, analizaremos las normas legales que han intentado de manera infructuosa, flexibilizar y armonizar sin éxito el contrato de arrendamiento a los conceptos y principios económicos de la Constitución Económica de 1993, y que consecuentemente no ha permitido desarrollar eficientemente el mercado del arrendamiento en el Perú.

#### **4.3.1. Análisis de la Ley N° 30201.**

Esta norma legal se publicó el 28 de mayo de 2014. Esta ley es el resultado de la discusión en el seno de la Comisión de Justicia y de Derechos Humanos de cuatro (4) proyectos de ley siendo ellos los siguientes:

- a. Ley que crea el registro de arrendatarios morosos<sup>89</sup>;
- b. Ley que crea el procedimiento administrativo notarial – policial de desalojo de ocupante precario y restitución del bien<sup>90</sup>;
- c. Ley que crea el registro de arrendatarios morosos<sup>91</sup>; y
- d. Ley que modifica el artículo 692-A del Código Procesal Civil, modifica los artículos 34<sup>o</sup>, 50<sup>o</sup> y 97<sup>o</sup> de la Ley 27809 – Ley del Sistema Concursal y crea el registro de arrendatarios morosos<sup>92</sup>.

De los cuatro (4) proyectos de ley, el único que tuvo una visión reformista del contrato de arrendamiento y que buscaba en esencia, una verdadera desregulación de los contratos de arrendamiento con el ánimo de hacerlos flexibles e introducir una cláusula de desalojo voluntario y que la resolución del contrato por causal objetiva no se discuta en sede judicial era el Proyecto de Ley N° 2117-2012-CR. Los otros proyectos de ley incluido el proyecto de ley del Poder Ejecutivo deambuló en la idea de crear un registro de deudores judiciales morosos, si bien es cierto en el texto sustitutivo – que finalmente se aprobó y que constituye el contenido de la Ley N° 30201 – se modificó el artículo 594<sup>o</sup> del Código Procesal Civil

---

<sup>89</sup> Proyecto de Ley N° 1106-2011-CR, del Grupo Parlamentario Alianza Parlamentaria.

<sup>90</sup> Proyecto de Ley N° 2117-2012-CR, del Grupo Parlamentario Fuerza Popular.

<sup>91</sup> Proyecto de Ley N° 2585-2013-CR, del Grupo Parlamentario Fuerza Popular.

<sup>92</sup> Proyecto de Ley N° 3076-2013-CR, promovida por el Poder Ejecutivo.

estableciendo que el desalojo puede demandarse ante el vencimiento del plazo para restituir el bien, este es el único aspecto que resaltar la ley en cuestión toda vez que en lo demás la ley conserva el mismo tratamiento legal, es decir el dictamen que aprobó el texto sustitutivo de la Ley N° 30201, no tomo en cuenta en nada el Proyecto de Ley N° 2117-2012-CR. .

Pero qué argumentos utilizó la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República para no tomar en cuenta la fórmula legal y el texto normativo del Proyecto de Ley N° 2117-2012-C, aquí los transcribimos:

- *Que, el Código Civil ya sancionaba el desalojo por falta de pago de merced conductiva o por caer en precariedad; es decir, en este apartado no toma en cuenta el hecho que la iniciativa legislativa buscaba la desjudicialización de las controversias nacidas de la ejecución del contrato de arrendamiento.*
- *Que, si bien es cierto en países como Colombia, Chile, México y Costa Rica, existen legislaciones que incluyen etapas o aspectos administrativos – no incida cuales – en el proceso de desalojo o desahucio de arrendatarios, ello es posible en base a una normatividad jerárquicamente coherente y ordenada con tal propósito, es decir, que los argumentos esbozados en el dictamen no solamente soslayan la propuesta, sino que su fundamentación cae en la pobreza intelectual y divaga en generalidades que en nada contribuyeron a la discusión hacia la implementación de un nuevo marco normativo que procure resultados eficientes en la regulación del contrato de arrendamiento y con ello crear incentivos para la distribución eficiente y eficaz del mercado del arrendamiento en el Perú.*
- *Que, la medida - implementar la desjudicialización del proceso de desalojo – colisionaría con el artículo 62º de la Constitución Política,*

para la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, *todos los problemas legales nacidas de un contrato deberían resolverse en el fuero judicial o arbitral según los mecanismos previstos en los contratos o en la ley.*

El artículo 2º numeral 14) de la Constitución Política del Perú señala que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravenga la ley de orden público, es en función a este derecho fundamental estipulada en la parte dogmática de la Constitución que el artículo 62º de la Constitución Política del Perú, consagra el principio básico económico constitucional denominado libertad de contratación. La libertad de contratación como concepto económico y legal es el fundamento para el ciudadano tenga la libertad de establecer las cláusulas que conformaran su contrato, pues la Constitución consagra que la única observación que deben hacer las partes al momento de contratar y establecer las cláusulas en el contrato, es que estas no deban contener fines ilícitos que contravengan el orden público, es decir, nuestro derecho fundamental a la libertad de contratación contrato no pueden estar desligados de la operación económica que entraña toda relación contractual<sup>93</sup>, en función de la libertad de contratación que las partes, manifestando su libre voluntad, activan su iniciativa privada, ejercerse su voluntad y crean relaciones jurídicas de carácter económico y patrimonial.

Los argumentos expuestos por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la Republica para dejar de lado y promover la desjudialización de los procesos de desalojo, constituyen taras y que ellas nos persiguen desde los inicios de la república, estos razonamientos nos presentan como seres humanos incapaces de solucionar nuestros conflictos entre nosotros mismos, nos hace ver como seres humanos carentes de conceptos de mercado, de eficiencia y de optimización de

---

<sup>93</sup> GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. En La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. 2005. Pág. 851

recursos, que esperamos a que sea el Estado desde su poder – deber jurisdiccional quien venga al auxilio de seres humanos desprovisto de la razón y que sea este quien les ayude a solucionar sus controversias; pero más aún, este tipo de razonamiento obedece al espíritu confrontacional, propia de una sociedad y de seres humanos con vocación y nacidos para el conflicto. Esto es inadmisibles en contextos en donde la negociación, la conciliación, la transacción, la autonomía de la voluntad y la libre iniciativa privada, constituyen instituciones facilitadoras del tráfico comercial y la asignación eficiente de los recursos y consecuentemente crear un clima de bienestar individual y social.

Finalmente tenemos que señalar que esta norma a lo único que aspiró fue a incorporar una cláusula futura de allanamiento futuro al desalojo, pero que, si el arrendatario la inobservaba, el arrendador tenía que recurrir necesariamente al poder judicial para lograr el desalojo del inmueble, con los contratiempos y la inversión legal que debía sufragar el arrendador. Esta norma no exige el registro del contrato ante la administración tributaria y el encontrarse al día en el pago de los tributos nacionales y municipales. Del mismo modo no se pronuncia por la responsabilidad civil y penal del arrendatario devenido en usurpador al ocupar ilegal e indebidamente el inmueble por falta de pago o por su negativa a devolver el inmueble una vez vencido el contrato, en la comisión de justicia del Congreso de la República se insistió una vez más en legislar, no en función al mejor beneficio para el mercado, la circulación eficiente de los recursos sino en seguir premiando al usurpador.

#### **4.3.2. Análisis del Decreto Legislativo N° 1177.**

El fracaso del Decreto Legislativo N° 1177 es más que evidente. En un país en donde el 92.28% evade impuestos de primera categoría, en donde los contratos son verbales y no escriturados y los pocos escriturados no se registran, el dispositivo legal estuvo pensado para un sector de la población

que tenía la posibilidad de adquirir una vivienda en el largo plazo a través del arrendamiento financiero de bienes inmuebles destinados a la vivienda y no para la gran mayoría de la población.

Una prueba que avala nuestra postura es que el propio poder ejecutivo no solamente desconoce el sector inmobiliario del arrendamiento, sino que no hace el menor esfuerzo en conocerlo. Como lo hemos manifestado líneas arriba, el proyecto de ley en el que se solicita facultades legislativas y que da origen a la promulgación de esta norma es que en la exposición de motivos se ocupa únicamente un párrafo en la parte in fine del documento para justificar la importancia de legislar en esta materia.

Si bien es cierto, la norma pretende uniformizar los contratos de arrendamiento, reduciéndolos a formatos denominados Formulario Único de Arrendamiento (FUA), Formulario Único de Arrendamiento con Opción de Compra de inmueble destinado a vivienda (FUAO), o Formulario Único de Arrendamiento Financiero – Leasing (FUAL), cierto es también que el incumplimiento del contrato termina indefectiblemente dirimiéndose en un juzgado, pero además exige que los formularios deban ser registrados obligatoriamente en el Registro Administrativo de Arrendamiento para vivienda (RAV) que para tal efecto se crearon al interior del Fondo de Vivienda del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento del Poder Ejecutivo y solo de manera opcional en los Registros Públicos, dando espacio con ello a la informalidad en los contratos de arrendamiento celebrados al amparo del FUA.

Respecto del desalojo, el numeral 14.1) del decreto legislativo señala que en cualquiera de los contratos celebrados utilizando los formularios FUA, FUAO o FUAL, el arrendador puede demandar al arrendatario o contra quien posea el bien inmueble arrendado la restitución instaurando un proceso de único de ejecución de desalojo, en este extremo nos

preguntamos, ¿y qué pasa con los ciudadanos propietarios arrendatarios que no celebran contratos de arrendamiento con los formularios antes señalados, a ellos no les asiste el derecho de acceder al proceso único de ejecución de desalojo?, de un lado.

Porque razón la norma en su literal c) del numeral 14.1) del artículo 14º sigue incentivando el no cumplimiento a las obligaciones del arrendatario respecto del pago de la renta convenida. No es acaso una fórmula repetida desde 1852 el no poder desalojar al arrendatario cuando este incumpla el primer pago de la renta convenida, no se entiende acaso que este artículo incentiva el no pago, que si la ley permite el arrendador no pague un mes, no pague dos meses, eso dificulta y atenta contra el derecho y de la estabilidad financiera del arrendador. Pero si lo dicho anteriormente no fuera suficiente, lo que prescribe el literal d) del numeral 14.2) del presente artículo es inconcebible.

Por mandato expreso de la ley se le permite al arrendatario no pagar seis (6) meses las obligaciones dinerarias asociadas al arrendamiento del bien inmueble detalladas en el artículo 7º numeral 7.1) de la misma ley. Es decir, mientras el arrendatario pone en peligro el mantenimiento y el buen funcionamiento de los bienes asociados al arrendamiento, como puede ser el caso de una propiedad horizontal y con su acción perjudica a los arrendatarios que cumplen con sus obligaciones, la ley no solamente lo premia con el no pago de la renta convenida sino que le da licencia para no pagar el resto de sus obligaciones sin que nadie pueda accionar contra él y los demás arrendatarios están obligados a subvencionarlo por espacio legal de seis (6) que es lo que exige o permite la ley y por el tiempo que pueda durar el proceso de desalojo, esto es francamente inconcebible.

El Decreto Legislativo N° 1177 le otorga a los notarios un rol protagónico y a los usuarios encarecimientos al momento de optar por la formalidad, con

el resultado de dejarlos en la indefensión, pues aun cuando estos participen, el proceso de desalojo siempre termina ante un juez. El numeral 4.3) del artículo 4º establece que los formularios FUA, FUAO o FUAL solo tendrán mérito ejecutivo y por lo tanto podrán ser objetos de prueba en un proceso único de ejecución de desalojo solo si están suscritos ante un notario, debidamente habilitado, léase más requisitos para el notario, o ante un juez de paz letrado, aquí nos preguntamos si es que los contratos de arrendamiento, no bastase con que sean registros ante los registros públicos, sin la necesaria concurrencia del notario. Otro exceso de burocracia estatal y por lo tanto de sobre costo está en el hecho que las copias certificadas de los formularios FUA, FUAO o FUAL deban ser inscritos ante el Registro Administrativo de Arrendamiento para Vivienda (RAV) y luego ante el Registro de Predios de la SUNARP

#### **4.3.3. Análisis de la Ley Nº 30933.**

Denominada ley que regula el procedimiento especial de desalojo con intervención notarial. El objeto de la presente ley – reza el artículo 1º de la Ley – es establecer y regular el desalojo mediante la intervención del notario y con ejecución judicial.

Una de las primeras observaciones a esta ley es que dentro de esta ley no están comprendidos los contratos de alquiler venta – léase leasing – es decir, se vuelve incurrir en el mismo error al establecer un doble estándar y valoración al momento de castigar al arrendatario moroso o precario contemplados en el Decreto Legislativo Nº 1177. La figura del notario es reducida a la figura de un inventarista de los bienes del inquilino moroso o precario, pues como bien señala el artículo 3º el notario estará en el procedimiento para constatar las causales del desalojo, cuando ello es fácilmente materia de probanza con el estado de cuenta del arrendador en donde se contante que en la fecha en que debió realizarse el abono de la renta simplemente no se consignó. En el inciso 2) del artículo 3º vuelve a

recurrir al juez de paz letrado como aquel funcionario con las facultades de ordenar y ejecutar el lanzamiento. La norma bajo comentario repite el mismo desincentivo contenido en el artículo 1697º, numeral 1) del código civil, pues establece como uno de las causales para que proceda el desalojo el hecho que el arrendatario no haya pagado sesenta y cinco (65) la renta convenida, esto es dejar que el arrendatario siga usufructuando la propiedad sin el pago de la renta en desmedro de las finanzas del arrendador.

La Ley N° 30933, si bien es cierto puede ser un avance significativo, en líneas generales resulta ineficiente, pues en el no hay incentivos significativos para explotar el potencial del mercado inmobiliario, pues el solo hecho de recurrir al poder judicial para que sea el juez quien ejecute una constatación notarial, importa un excesivo gasto del arrendador, aunado a la fragilidad económica en el que está inmerso ante el no pago de la renta convenida por parte del arrendador, no contempla ningún beneficio tributario para el Estado que contribuya a reducir el alto índice de informalidad primero y de evasión tributario como consecuencia del primer fenómeno. La norma trae si un beneficio para los notarios y sobre carga procesal para los jueces de paz letrado quienes por ser el primer eslabón de la cadena judicial están expuesto a ser inundados de demandas de ejecución de decisiones o constataciones judiciales en donde los únicos beneficiarios son los notarios y el arrendatario en desmedro del arrendador, el aparato judicial, policial, el fisco y las municipalidades, pues nada garantiza que quienes puedan usar este sistema de desalojo deban estar al día en el pago de sus deudas tributarias.

Decimos que es un avance en tanto no se cuestiona el hecho de que las partes en el contrato de arrendamiento puedan someterse a cláusulas de allanamiento futuro de desalojo, sin embargo, aquí de lo que se trata es que

gane el mercado inmobiliario, el arrendador y el fisco, no así el notario y el arrendatario.

Como vemos son diversas normas legales las que han intentado regular el mercado inmobiliario del arrendamiento, sin que ningún logre incorporar incentivos que inviten a la formalización, el crecimiento en la recaudación tributaria en el gobierno central y subnacionales, se reduzca el nivel de conflictividad y con ello se tenga el inicio de una política que ponga fin a la alta tasa de informalidad, de evasión tributaria y lo que es mejor se incentive al empresario inmobiliario a invertir para deducir el déficit de viviendas. El mercado puede crecer, hay espacio y capital para hacerlo, solo hace falta desregular el mercado y hacer que las normas contengan incentivos para el pago de la renta convenida o el su defecto la expulsión de un mal arrendatario del mercado, por ser este y su acción nocivos para el mercado, la sociedad y el mercado.

## **CAPÍTULO V SUGERENCIAS**

### **5.1. Recomendaciones o sugerencias.**

#### **5.1.1. En el ordenamiento constitucional.**

Antes de existir la protección constitucional del derecho a la inviolabilidad de domicilio, la institucional del domicilio y su protección ya era una institución del derecho. En concepto de domicilio jurídicamente hablando estaba ligado al lugar de residencia, no al derecho de propiedad. En el derecho intermedio hasta la codificación se mantiene la importancia de la residencia como fundamento de la noción de domicilio (Templado, 1991) posteriormente aunado al lugar de residencia, aparece el criterio subjetivo denominado *animus* como aquel por el cual el individuo mostraba su predisposición a habitar en el lugar de su elección, configurándose de esta manera la duplicidad de domicilios, nótese que ningún criterio alude o vincula la institución de domicilio con el derecho de propiedad. Es claro que, en el contrato de arrendamiento, no se transfiere la propiedad por lo tanto

ella permanece salvo frente al arrendatario, no así la posesión y el derecho de disfrutar o incluso disfrutar los frutos que podría producir el bien materia de arrendamiento.

En un proceso de desalojo de inquilino precario se busca la reivindicación de los derechos asociados a la propiedad, mediante un proceso de desalojo de inquilino precario o instaurando el proceso único de ejecución de desalojo. Lamentablemente a lo largo de la casuística judicial se ampara la pretensión del demandado asumiendo como válida la premisa que en el proceso hay que dilucidar o existen dos derechos en aparente conflicto de ponderación: (i) por un lado el derecho a la inviolabilidad del domicilio; y por otro lado (ii) el derecho asociado al derecho de la propiedad como son el goce, disfrute, posesión y usufructuar el bien. ¿Qué derecho debe primar sobre el otro? ¿Es válido proteger un derecho (inviolabilidad de domicilio) consintiendo la vulneración flagrante de otros (derecho al goce, disfrute, posesión o usufructo)?

Los derechos asociados a la propiedad del arrendador y el derecho a la inviolabilidad de domicilio, que invoca el arrendatario devenido en usurpador por el no pago de la renta o ante la negativa de devolver el inmueble una vez cumplido el plazo contractual y su aparente ponderación por los órganos jurisdiccionales han fomentado el deterioro y estancamiento del desarrollo del mercado del arrendamiento. No es posible amparar un derecho sobre la base de consentir y amparar la vulneración de otros derechos. Actuar así constituye no solamente el uso abusivo de un derecho, sino también actuar con independencia de criterio maximizador y en clara indefensión del arrendador y del mercado.

Si bien es cierto tanto los derechos asociados a la propiedad como el derecho a la inviolabilidad de domicilio son reconocidos constitucionalmente como derechos humanos, cierto es también que la protección de un

derecho humano no puede hacerse o llevarse a cabo violentando otro derecho humano, pero además teniendo como consecuencias daños colaterales a otros derechos dentro de una economía de mercado. El Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 03386-2011-PHC/TC, respecto del derecho a la inviolabilidad de domicilio en su fundamento 6) señala:

(...)

*Respecto al derecho a la inviolabilidad de domicilio, este Tribunal ha sostenido que “ (...) nuestra Constitución ha tutelado el derecho individual que tiene toda persona a la “libertad de domicilio” a través de la garantía de “inviolabilidad” y, en ese sentido, ha establecido que los terceros, sean particulares o agentes públicos, en principio, están prohibidos de penetrar el ámbito domiciliario donde habita una persona, salvo que medie el consentimiento de ésta, exista una autorización judicial, se haya configurado una situación de flagrancia delictiva o el peligro inminente de la perpetración de un hecho ilícito sea una realidad (...)” [Cfr. Expediente N.º 4085-2008-PHC/TC, caso Marco Antonio Mendieta Chauca, fundamento 5]. Negrito subrayado y cursiva es nuestra.*

(...)

*Fundamento 5).*

*“Frente a la existencia del delito flagrante: el agente público queda plenamente legitimado para ingresar al domicilio si es que su intervención se convierte en necesaria para impedir la consumación del ilícito penal...”*

Quien no paga la renta convenida, así como quien – habiendo vencido el plazo de contrato de arrendamiento – no entrega el inmueble, quebranta la ley, genera incertidumbre e incrementa la conflictividad en el país, por lo

tanto es perfectamente atendible que el arrendador con el auxilio de la fuerza pública, sin mediar documento público más que la certificación del notario en donde conste el no pago con depósito en cuenta bancaria y/o el contrato de fecha cierta en donde de manera indubitable conste el vencimiento del contrato de arrendamiento, el pago del impuesto a la renta, predial y arbitrios municipales, así como la debida tasa de auxilio policial, que expedito junto al arrendador a ingresar al domicilio del usurpador y reivindicar el bien en favor del arrendador.

En criterio del Tribunal Constitucional frente la flagrancia delictiva, el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio cae en desamparo, pues en el razonamiento de los tribunales por encima de la tutela efectiva y el amparo de un derecho individual debe primar la tutela y el amparo de un derecho colectivo. A nuestro juicio, cuando el arrendatario incumple el pago de la renta convenida o cuando se niega a devolver el inmueble arrendado, de facto está incurrido en el delito de usurpación, pues el solo hecho de encontrarse en la condición de arrendatario precario por el incumplimiento manifiesto de las cláusulas del contrato de arrendamiento, hace inviable su pretensión o invocación a la tutela efectiva de su derecho a la inviolabilidad de domicilio.

En este sentido, es recomendable repensar y establecer una modificación constitucional al derecho de inviolabilidad de domicilio o en el mejor de los casos una norma de desarrollo constitucional en el que se defina de manera clara los límites al derecho a la inviolabilidad de domicilio. Amparar la inviolabilidad del domicilio de un arrendatario precario es incentivar el no pago de la renta convenida, la no entrega del inmueble y por parte del arrendador constituye un desincentivo que abona en la informalidad y por lo tanto en el estancamiento o decrecimiento del mercado inmobiliarios.

### **5.1.2. En el ordenamiento penal.**

En el ordenamiento penal, dentro del título delitos contra el patrimonio se tipifica el delito de usurpación. El artículo 202º del código penal prescribe:

(...)

**Artículo 202. Usurpación**

*Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:*

- 1. El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo.*
- 2. El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.*
- 3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.*
- 4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.*
- 5. La violencia a la que se hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.*

En el contrato de arrendamiento de bien inmueble existen y se concentran los elementos esenciales constitutivos establecidos en el artículo 140º del código civil, para la configuración del acto jurídico. A la celebración del contrato de arrendamiento concurren la manifestación de voluntad de las partes para que la oferta y la demanda encuentren puntos de coincidencia que satisfaga las necesidades de las partes, es decir, las partes en el contrato de arrendamiento, parten de premisas que la celebración del contrato permitirá satisfacer sus necesidades económicas y de vivienda.

Los agentes en el mercado, actúan en función al principio de la buena fe en los negocios, nadie celebra un contrato pensando que su contraparte busca incumplirlo, partir de esta premisa es simplemente condenar a la extinción del mercado. Cuando una empresa o persona natural, invierte su excedente de capital en el sector inmobiliario lo hace sabiendo que en el mercado existe una fuerte demanda por la vivienda que él está dispuesto a satisfacer a cambio de obtener rentabilidad.

El arrendatario ingresa al circuito económico colocando en el mercado su promesa de pago de la renta por el bien que ocupará, el arrendador ingresa al mercado después de invertir su capital en la vivienda o unidad inmobiliaria que pone a disposición de los potenciales arrendatarios. El contrato de arrendamiento legaliza y legitima la posesión, el goce y disfrute del bien por parte del arrendatario y el cobro de la renta mensual por parte del arrendador, es decir lo que legitima y legaliza a las partes para reclamar las contraprestaciones es las cláusulas establecidas en el contrato de arrendamiento.

Vencido el plazo para el pago de la renta convenida o el plazo para la devolución del bien a cargo del arrendatario, a nuestro juicio se configura el delito tipificado en el artículo 202º numeral 2) del código penal. Suscribir un contrato en general y de arrendamiento en particular para después no pagar la renta convenida o una vez concluido el plazo de vigencia del contrato no hacer entrega del bien, constituye una conducta típica de *engaño o abuso de confianza, para despojar a otro (arrendador), total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real*, por lo tanto, tipifica como delito de usurpación de la propiedad desde el mismo momento en que no paga la renta o se niega a devolver el inmueble. Esta posición encuentra su fundamento, tanto en la naturaleza jurídica temporal del contrato de arrendamiento como en la

contraprestación histórica prescrita en el concepto del arrendamiento en favor del arrendador, el cual es el percibir una renta por el bien cedido.

Lamentablemente, los órganos jurisdiccionales en el país en una clara inclinación proteccionista del arrendatario moroso o precario, han preferido privilegiar el derecho a la inviolabilidad de domicilio que proteger los derechos asociados al derecho a la propiedad. Es decir, los jueces y fiscales han ponderado el derecho al trabajo sobre el capital, como fuente generadora de riqueza, conforme se encontraba descrita en la Constitución Política de 1979, de este modo se ha desprotegido al capital y el hecho que los bienes producidos con este, circulen en el mercado de manera eficiente, satisfaciendo con mayor amplitud las necesidades y generando más riqueza y más renta.

Finalmente, creemos importante sugerir que se evalúe, revise y de ser el caso, se proponga una norma que modifique y clarifica la conducta del delictual del arrendatario devenido en usurpador, solo así la norma legal, en esta parte o rama del derecho significara un incentivo al cumplimiento de las cláusulas estipuladas en el contrato de arrendamiento.

### **5.1.3. En el ordenamiento civil.**

La codificación del derecho fue en su momento una corriente que implico la reunión, compilación o amalgamamiento de la legislación dispersa en un solo cuerpo normativo. Seguramente, la corriente codificadora permitió no solamente ordenar la legislación atendiendo a los actos que de los ciudadanos realizaban y depararlos de aquellos actos que no estaban o no eran relevantes para el derecho. Una primera cuestión a dilucidar es si la codificación del derecho, empezada en el siglo XIX, resulta pertinente, relevante e importante para el derecho en pleno siglo XXI o es que por el contrario resulta una técnica legislativa desfasada, impertinente y contraria a todo emprendimiento que busque actualizar el derecho a los desafíos,

propio de la nueva era del conocimiento y la fuerza transformadora de la tecnología de la información, el mercado y la eficiencia con la que debe estar impregnada la asignación de recursos. Esta reflexión resulta pertinente para tratar de encontrar respuestas a los problemas legales que viene experimentando la sociedad y el mercado en los más de 36 años de la promulgación y vigencia del código civil, tiempo en el cual, el derecho civil se ha quedado detenido en el tiempo y no ha recibido la atención debida por parte del legislador ni del Poder Ejecutivo para la revisión, reflexión y modificación de distintas instituciones legales que, dada las transformaciones que ha experimentado el mundo.

Los ciudadanos y el mercado requieren de normas legales que incentiven la formalidad, el cumplimiento a la ley y el orden, en pleno siglo XXI no se admite por ejemplo que todavía pueda sostenerse que algunos contratos como el contrato de arrendamiento pueden ser, en algunos casos no escriturados, que no sea obligatorio su registro y que con ello se estimule la informalidad. Seguir sosteniendo que el contrato es el acuerdo de dos o más partes para la creación, regulación, modificación o extinción de una relación jurídica patrimonial sin la obligatoriedad de escriturar los contratos, en momentos en que la sociedad del conocimiento y el traslado de la información tiene cambios constantes, es simplemente seguir regulando las relaciones humanas y el mercado con reglas en que los recursos se inutilizan y alcanzan los estándares de maximización que la sociedad y el mercado requieren.

Negarles a las partes incorporar en los contratos de arrendamiento cláusulas de desalojo voluntario, sin la necesidad de la intervención de un juez y solo con el auxilio de la fuerza pública concentrada en la policía nacional del Perú, es desconocer el alcance del artículo 1356º del código civil que señala que la voluntad de las contratantes tiene supremacía entre

ellas y que solamente las disposiciones legales merecen tu atención supletoriamente.

Los contratos en general y el contrato de arrendamiento en particular deben ser regulados en ley individuales, que permitan que ellas puedan ser flexibles a modificaciones o enmiendas conforme la sociedad, el mercado y los individuos los vayan requiriendo en función a la optimización de los recursos escasos y la maximización de beneficios, así sugerimos que:

- El contrato de arrendamiento, independientemente de su modalidad deberá tener una ley marco, en donde se regulen todos los arrendamientos en sus diversas modalidades y tipos, seguir con la codificación del derecho civil es seguir atrapados hacia finales del siglo XIX e inicios del siglo XX.
- El contrato de arrendamiento tiene que ser escrito y registrado ante la SUNAT, la municipalidad y registros públicos, el registro ante los registros públicos será suficiente para presentarse ante la policía nacional del Perú y reclamar la reivindicación del bien;
- Causales de no pago de la renta convenida, al día siguiente de la fecha vencida o la negativa de la entrega del bien inmueble al término del contrato deben calificar como delito de usurpación de la propiedad;
- La cláusula de desalojo voluntario de inquilino precario debe operar en todo contrato de arrendamiento, por lo tanto, el arrendador al día siguiente del no pago de la renta convenida o de la negativa de la entrega del inmueble, queda habilitado para recurrir a la fuerza pública y reivindicar su bien sin la necesidad de orden judicial;
- El arrendador podrá utilizar y activar la cláusula de desalojo voluntario solo si contrato cumple las siguientes disposiciones:

- El contrato de arrendamiento ha sido debidamente declarado ante la SUNAT, la municipalidad e inscrito en registros públicos.
- Sí al momento de solicitar el auxilio de la fuerza pública se encuentra al día en el pago de sus impuestos correspondientes por las rentas que le genera el arrendamiento;
- La fuerza pública (PNP) acudirá a su auxilio, previo pago de una tasa administrativa, con ello la PNP podrá generar ingresos directos para mejorar su capacidad operativa;
- El pago de la renta convenida deberá ser bancarizada, con ello se obtendrán registros de los ingresos por el concepto de arrendamientos por parte del arrendador y se sabrá de donde se provienen los fondos del arrendatario, con ellos se desincentivará el lavado de activos;
- El registro bancario del no pago de la renta convenida será prueba fehaciente e indubitable que se ha caído en precariedad por el no pago y por lo tanto la aplicación automática de la cláusula de desalojo voluntario sin mediar orden judicial alguna;
- La prueba fehaciente e indubitable de la no renovación del contrato de arrendamiento, será el envío de una carta notarial con treinta (30) de anticipación en la dirección del inmueble materia del arrendamiento; y
- Los contratos de arrendamiento en los que se haya aplicado la cláusula de desalojo voluntario, podrán ser objeto de controversia judicial solo después de haber reivindicado el arrendador su posesión.

#### **5.1.4. En el ordenamiento administrativo.**

En el ordenamiento administrativo sugerimos:

- La creación de un registro en registros públicos para inscribir el contrato de arrendamiento en general;
- Crear una tasa administrativa en favor de la Policía Nacional del Perú para el pago del auxilio de la fuerza pública ante la invocación y activación de la cláusula de desalojo voluntario de inquilino precario;
- Crear una ley que declare improcedente toda demanda de violación de domicilio y/o delitos contra la propiedad, que presente el arrendatario que ha sido privado de su posición por la aplicación de la cláusula de desalojo voluntario de inquilino precario.

Crear civismo en la ciudadanía con estricto cumplimiento y apego a la ley implica que nadie puede o deba utilizar el derecho para infringir derechos de otros. Lamentablemente, en el Perú desinstitucionalizado como esta, urge tener instituciones fuertes, que perduren en el tiempo y que ellas permitan crear incentivos para el cumplimiento de la ley. Solo así, con instituciones vigorosas seremos capaces de tener una sociedad, un mercado y ciudadanos responsables y acatando la ley en la búsqueda permanente de alcanzar el máximo de bienestar, utilizando los bienes y servicios en toda su amplitud y que, al hacerlo, ellos vayan satisfaciendo necesidades y mejorando la calidad de vida de las personas.

La incorporación de la cláusula de desalojo voluntario con la debida declaración del contrato ante la SUNARP contribuirá a la desjudicialización del proceso de desalojo, sumado, el acatamiento y pago a las obligaciones tributarias nacidas del contrato de arrendamiento y el derecho a la reivindicación del bien por la fuerza pública previo pago de una tasa administrativa es más que suficiente para darle la seguridad jurídica al mercado y los arrendadores frente a arrendatarios inescrupulosos.

## **Conclusiones.**

- En el Perú históricamente la recaudación tributaria por concepto de impuesto a la renta de primera categoría no supera el 1.05% en relación al PBI en los últimos diez años.
- El porcentaje de informalidad en la recaudación del impuesto a la renta por renta de primera categoría llega al 92.23%, es decir solamente el 7.77% de todos los arrendadores paga el impuesto.
- En el Perú 7% de la población vive en casa arrendada, muy por debajo de Austria en donde el 43% vive en departamentos o casas arrendadas. La data del porcentaje en el Perú no coincide con el nivel de densidad consignado en el Cuadro 10 de la página 139.
- Según el Ministerio de Economía y Finanzas en el Perú más 1.3 millones de personas viven en casa arrendada, de ellos solo 101 mil pagan impuesto a la renta.
- Durante el periodo 2009 – 2018 el promedio de recaudación del impuesto predial fue de 0.66% del PBI, cifra muy inferior, pues los ingresos por tributos administrados por el gobierno central llegaron al 14.41% del PBI en ese mismo periodo.
- Los tributos municipales en el 2018 representaron el 17% de todos sus ingresos, llegando a recaudar en conjunto más S/. 4,425 millones de soles. De estos tributos, los impuestos superaron los S/. 2,826 millones de soles, lo que representaron el 64%. Finalmente, por impuesto predial se obtuvo S/. 1,747 millones de soles, lo que representó el 62% de toda su recaudación.
- A nivel de PBI, el impuesto predial representó el 0.24% de todo lo recaudado en los gobiernos locales, cifra muy inferior en el promedio latinoamericano que está en el orden del 0.40% siendo Uruguay el país que más recauda con 0.91% en relación al PBI.
- Las cifras de evasión, informalidad y recaudación de los tributos municipales y nacionales asociados al arrendamiento de bienes inmuebles nos dan una clara y contundente información de los desincentivos que establece la normatividad que regula el contrato del arrendamiento en el país.

- El artículo 2º numeral 9) que establece la inviolabilidad de domicilio, a efectos promover el mercado del arrendamiento en el Perú constituye un desincentivo, pues su invocación por parte de los arrendadores precarios dificulta la reivindicación del bien por parte de los arrendadores.
- Es urgente sancionar y dejar clarificado que la protección de un derecho no debe suponer violentar otros derechos, por ello es importante establecer que aquellos arrendatarios que usurpan la propiedad ya sea por incumplimiento del pago de la renta convenida o por negarse a la entrega del inmueble una vez vencido el contrato de arrendamiento no pueden invocar vulneración domiciliaria.
- El contrato de arrendamiento debe ser siempre escrito, declarado ante la autoridad tributaria nacional y local a efectos de su debida protección jurídica del arrendador frente a un arrendatario que haya caído en precariedad.
- El código civil debe abolir todas las cláusulas que incentiven el no pago de la renta convenida, como por ejemplo el inciso 1) del artículo 1697º que faculta resolver el contrato si el arrendatario no cumple con pagar 65 días de renta vencida. El daño al arrendador se produce en el mismo momento en que el arrendatario deja de pagar la renta convenida o se niega a salir del inmueble vencido el contrato de arrendamiento, por lo que esto debe significar la comisión flagrante del delito de usurpación de la propiedad y su desalojo debe ser inmediato, sin previo juicio ante el órgano jurisdiccional.

## **Bibliografía.**

- BULLARD GONZALES Alfredo. Análisis Económico del Derecho. Tomo I. Derecho Empresarial. Departamento de Publicaciones de Materiales de Estudio. Universidad de Lima.
- BULLARD GONZÁLES Alfredo. Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Editorial Palestra. 2003.
- BLUME FORTINI, Ernesto. Themis 36. Revista de Derecho. La Constitución Económica Peruana y el Derecho de la Competencia.
- CUCULIZA TORRES, María Luis. Congreso de la República. Proyecto de Ley N° 4349-2010/CR - Ley que crea el sistema facultativo de desalojo -. 2010
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General Tomo I. Editorial. Palestra Editores. 2001.
- DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Comentario a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Palestra Editores, 2001.
- EZCURRA RIVERO, Huáscar. Derecho Concursal. Estudios previos y posteriores a la Nueva Ley Concursal – Análisis Económico del Derecho. Editorial Palestra, primera edición 2002.
- FLINT BLANCK, Pinkas. Tratado de Defensa de la Libre Competencia. Estudio exegético del Decreto Ley N° 701. Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia. Editorial Fondo de la PUCP, 2002.
- GONZÁLES ALCÁNTARA Juan Luis. Derechos del Arrendador. Editorial. Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM. 2000.
- GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. En La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo. Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. 2005.
- LAHURA, Erick. Sistema financia, informalidad y evasión tributaria en Perú. Revista Estudios Económicos 33,55. diciembre 2016.
- MÉNDEZ CHANG, Elvira. Introducción al Derecho Romano. Fondo Editorial Fondo de la PUCP, 2019.
- OCHOA MARTÍNEZ Ricardo y ABRAMOVITZ JUSKIEVICZ, Moritz. Manual de los procedimientos y procesos tributarios. Ara – Editores. 2007.

- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. Teoría General de los actos o negocios jurídicos. Editorial Temis Librería, Bogotá, 1980.
- ORTEGA SALAVARRÍA, Olga; Castillo Guzmán Jorge y Pacherras Racuay Ana. Manual Tributario 2009. Ediciones Caballero Bustamante.
- PASCHOAL ROSETTI, José. Introducción a la Economía. 18º Edición. Universidad de Oxford. 2002
- PLATA LÓPEZ Luis Carlos. La naturaleza social y económica del contrato. Revista de Derecho de la Universidad del Norte. 2005.
- RAMÍREZ GAMARRA, Osias. Congreso de la República. Proyecto de Ley N° 393-2016-CR.
- SÁNCHEZ URITE, Ernesto A. La oferta del contrato. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1975.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. Contratación privada. Contratos predispuestos, Contratos Conexos y Código Europeo de Contratos. Jurista Editores. 2002
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Acto Jurídico. Editorial San Marcos, 1998.