



**Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua
UNAN-Managua
Departamento de Derecho
Coordinación del Área de Derecho Privado
II Jornada de Derecho Procesal Civil
“Dr. Alfonso Valle Pastora in Memoriam”**

**II JORNADA DE DERECHO PROCESAL CIVIL
“DR. ALFONSO VALLE PASTORA
IN MEMORIAM”**

TEMA: JUICIO ESPECIAL DE DESAHUCIO.

Auditorio “Roberto González”

13 de Diciembre de 2006.

Unan-Managua

Expositor: Flavio Chiong Aráuz.

INDICE:

- I.- Introducción y planteamiento general.
- II.- Concepto y Finalidad del Desahucio.
- III.- Notificación del Desahucio.
 - a) Quienes pueden realizar la notificación del desahucio.
 - b) A quien debe realizarse la notificación del desahucio.
- IV. La Mediación.
- V.- Actitudes Que Puede Adoptar El Desahuciado En El desahucio.
- VI.- Tratamiento Procesal a la Reclamacion u Oposición.
- VII.- De La Ejecución de la Sentencia que Mantiene el Desahucio.
- VIII.- Especialidades del Juicio de Desahucio.
- IX.- Aplicación de las Reglas del Desahucio al Comodato Precario.
 - 1.- Comodato Precario por Tolerancia.
 - 2.- Comodato Precario por Ignorancia.
- X.- Recursos contra las Sentencias Dictadas en el Desahucio.

I.-INTRODUCCION.

En primer lugar quiero agradecer a las autoridades de la Universidad Nacional de Autónoma de Nicaragua (UNAN-MANAGUA), a la Asociación de Estudiantes de Derecho, por habernos invitado a participar en este “II Jornada de Derecho Procesal Civil en memoria del insigne jurista Dr. Alfonso Valle Pastora”. Personalmente pienso que este segundo esfuerzo es la continuación de la I Jornada que con mucho éxito desarrollamos en Mayo del 2006. Esta nueva experiencia debe servir para expresar y enriquecer nuestras opiniones sobre temas trascendentes en nuestro país, como lo son los juicios especiales.

En nuestra Ponencia haremos una breve síntesis del actual sistema procesal en Nicaragua, los principios procesales que actualmente lo conforman, las deficiencias del mismo. Los antecedentes del sistema oral en Latinoamérica, la experiencia en Uruguay con la implementación del Código General del Proceso de 1989. Los principios del procedimiento oral. Los problemas que podemos encontrarnos durante el proceso de transformación y algunos aspectos que deben considerarse en la estrategia de cambio.

II.- CONCEPTO Y FINALIDAD DEL DESAHUCIO.

Desahucio.¹ **No es mas que:** “la notificación que hace una de las partes en el contrato de arrendamiento para ponerle fin de no querer continuar con el contrato, cuando este no tiene plazo de vigencia determinado por las mismas partes, o por la ley o por la costumbre o por el uso, o por el propio destino de la cosa arrendada”.

El desahucio² El desahucio es una forma unilateral de terminar el arrendamiento, mediante el aviso a la otra parte, que no tiene plazo de duración y este no puede determinarse por el servicio especial que se destina la cosa o por la costumbre. También se da a favor de quien se estableció el plazo.

¹ Derecho Procesal Civil, Tomo II, Dr. Roberto Ortiz Urbina, año 2001. Pág. 114

² Curso de Contratos de Iván Escobar Fornos, Ed. 3ra, Pág. 127

Según José Pallais Godoy, establece que el desahucio no es más que una notificación que uno de los contratantes hace al otro en el contrato de arriendo, ya sea arrendador o arrendatario; con el objeto de ponerle fin a ese contrato, manifiesta la intención ese contratante al otro unilateralmente, de ponerle fin a ese contrato; por supuesto que para que ese desahucio pueda ponerle fin al contrato de arriendo en esa forma unilateral es indispensable que ese contrato no tenga señalado plazo de duración, ya sea que las partes no se lo señalaron o que no lo señalo el objeto o destino que se iba a dar a la cosa arrendada o que no le ha señalado en la ley o la costumbre excepcionalmente.³

Así es que, se celebra un contrato de arriendo no se estipula plazo de duración, ese plazo no lo tiene estipulado el objeto o el destino que se le da naturalmente a lo que constituye objeto de un contrato ni tiene señalada la duración la costumbre ni la ley es de duración indefinida.

El desahucio es una notificación, el arrendador noticia al arrendatario o viceversa mediante desahucio; se llama desahucio a esta notificación, se llama desahucio al juicio especial y se llama desahucio a esa pretensión.

Su finalidad es extinguir la relación contractual de arrendamiento haciendo cesar los efectos para ambas partes. Como se trata de un contrato bilateral, oneroso, y conmutativo y normalmente de prestaciones sucesivas de parte del arrendatario, el derecho a notificar esa voluntad extintiva es común al arrendador y al arrendatario.⁴

El artículo 2958 del Código Civil establece que el desahucio procede: si no se ha fijado tiempo para la duración del arriendo, o si el tiempo no es determinado por el tiempo especial a que se destina la cosa arrendada o por la costumbre, ninguna de las dos partes podrá hacerla cesar, sino desahuciendo a la otra, esto es, notificándose lo anticipadamente.⁵ Además para poder terminar con el contrato lo hacen por medio del Desahucio. Arts. 2925, 3001, 3002, 3003 y 3140 C

III. NOTIFICACIÓN DEL DESAHUCIO.

³ Curso de Derecho Procesal, José Pallais Godoy.

⁴ Derecho Procesal Civil, Tomo II, Dr. Roberto Ortiz Urbina, año 2001. Pág. 114

⁵ Código Civil de la república de Nicaragua, Pág. 243,

La notificación debe hacerse anticipadamente al desahuciado o sea que la notificación se ajustara al período de los pagos, esto quiere decir que si el pago se hace mensual, la notificación por ende sea con un mes de antelación.

a) Quienes pueden realizar la notificación del desahucio.⁶

- Ante cualquier funcionario judicial, ya sea Juez Penal, Civil, Juez del Trabajo, etc. Sin importar la competencia por razón de materia o cuantía. La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en este sentido y ha dicho que: **"...el código de procedimiento civil en su artículo 1429 Pr dice que el desahucio de la cosa arrendada, puede hacerse ante cualquier funcionario judicial o bien ante cartulario, de lo que se infiere que lo que el legislador desea únicamente es que el acto se autentico, condición que se consigue con los jueces de cualquier ramo, siempre que sean funcionarios judiciales..."**. Sentencia de las 10:30 am, del 22 de enero de 1953, visible en B.J.16351.
- Ante Notario Público.

Si se hace por medio de notario, éste hace un proveído donde se notifique la solicitud de Desahucio; el notario no necesita trabajar en su protocolo, es una de las pocas actuaciones que se pueden realizar fuera del protocolo (arto. 1429 Pr.). El único papel que le confiere la ley es verificar la notificación. Antes de realizar la Notificación éste debe dirigirse a la Oficina de Recepción y Distribución de causa para pedir la boleta y saber a que Juzgado se enviarán las diligencias y advertirle al desahuciado donde debe realizar su OPOSICIÓN.

Después de que cualquiera de estas autoridades realiza la notificación pasan las diligencias al juez competente que deberá conocer de la posible oposición del desahucio Arto. 1429 párrafo 2 Pr: verificada la notificación tanto el funcionario como el cartulario, deben entregar las respectivas diligencias en el juzgado competente.

⁶ Derecho Procesal Civil, Tomo II, Dr. Roberto Ortiz Urbina, año 2001. Pág. 114

- Ante el Juez competente.

Cuando la demanda se presenta directamente ante el Juez competente, una vez proveído el auto haciendo saber el desahucio, la notificación se hace por medio de secretaría como en los casos comunes (B.J. 1587; 2877; 12,864). En Sentencia No. 25 del día diecinueve de Marzo de 1997 a las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana, B.J. 49/1997, la Corte Suprema de Justicia establece que: **“Este Supremo Tribunal ha expresado en diferentes oportunidades que solicitado el desahucio ante el juez, la providencia que se ordene poner en conocimiento el desahucio se notificará como toda providencia.”**

Juez Competente.

Las reglas para determinar el Juez competente por territorio y cuantía están establecidas:

→ Arto. 266 inciso 13: En las demandas en que se ejerciten acciones de desahucio, será Juez competente el del lugar en que estuviere sita la cosa litigiosa o el del domicilio del demandado actual o último en la República a elección del demandante.

→ Arto. 285 inciso 7º Pr. La cuantía se determina por el valor de la renta durante un semestre.

b) A quien debe realizarse la notificación del desahucio.

El presupuesto de legitimación en el proceso, es para obrar de manera activa o pasiva, de manera de que a quien se ha de emplazar es al demandado y este es pues el que debe soportar esta pretensión; hay que mirar la titularidad sustancial activa y pasiva.

Cuando el desahuciado no se encuentra en el lugar del asiento del juez o no es posible localizarlo en tal lugar, o no tiene apoderado judicial, o con poder generalísimo o general de administración arto 79 Pr, la notificación se hace al cónyuge o al pariente que viva con el, o si no existe se hace la notificación al representante del Ministerio Público o sea

al Procurador Civil del Departamento y donde no haya tal funcionario al Alcalde Municipal (arto 1430 Pr, BJ 13,032).

El legislador suple la legitimación procesal para obrar pasiva en la notificación del desahucio.

Cuando el acto de notificación es realizado en el Procurador Civil como Ministerio Público o en el Alcalde Municipal, es deber de tales funcionarios investigar los derechos del desahucio a quienes fictamente representa por Ministerio de la Ley para esa investigación. Si hay reclamaciones que el desahuciado pueda hacer al desahucio, lo harán saber por escrito al Juez del Proceso para que nombre al desahuciado Guardador Ad - Litem. Este aviso se debe hacer dentro del termino de oposición que regula el arto 1431 Pr.

Si no ha obtenido ningún informe también deberán hacerlo saber en el mismo plazo. El incumplimiento ha este deber hace responsable ha esos dos funcionario en su caso de los daños y perjuicios que pueda derivarse al desahuciado (arto 1450 y 1451 Pr).

La jurisprudencia establece en sentencia de las diez de la mañana del día 21 de Julio de 1948, B. J. Pág. 12494 que: cuando el arrendatario subarriende sin autorización, se estima una sola persona con el subarriendo, a quien le perjudican las sentencias dictadas contra el primero, sin necesidad de audiencia especial en el juicio, pero para los efectos del arto. 110 Pr., es necesario notificarle por lo menos el primer auto de las diligencias de restitución.

IV.-. LA MEDIACIÓN.

La Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley No. 260), en su articulo 94 establece que: “En los casos en que se presenten demandas de familia, civiles, mercantiles, agrarias y laborales en los juzgados respectivos, previo a cualquier actuación o diligencia, el juez convocará dentro del sexto día un trámite de mediación entre las partes, las que podrán estar asistidas por abogados”.⁷

⁷ Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley No. 260. Corte Suprema de Justicia. Ed. La universal. Pág. 37

El juez durante este trámite citara a las partes y las invitara a que solucionen amigablemente la pugna, haciéndoles la reflexión acerca del tiempo y recursos que invertirán en el proceso judicial; por el motivo que si se llegase a desarrollar el proceso judicial litigioso se podrá incurrir en retardación de justicia, además éste trámite de mediación se propone a las partes por economía procesal.

La Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento, establece la Mediación como un método alternativo de resolución de conflictos. De conformidad a esta normativa, este trámite debe verificarse previo cualquier actuación o diligencias judicial.⁸

Como se sabe; la mediación es una forma de resolución de conflictos en virtud del cual, las propias partes consiguen poner fin a los mismos, mediante un acuerdo adoptado tras una negociación. Este acuerdo debe ser satisfactorio para ambas partes.

Según nuestra legislación, el mediador es el mismo judicial que conoce del juicio, siendo su principal obligación durante el trámite, intentar aproximar las posiciones de las partes. En ningún caso la solución de conflicto puede ser decidido ni mucho menos impuesto por el mediador.

La mediación como método de resolución de conflictos en nuestra legislación, se caracteriza por ser de naturaleza flexible, económica, rápida, confidencial e informal.

La Mediación en los Juicios Especiales.⁹

Hay que señalar, que nuestros legisladores no pensaron en el trámite de mediación en relación a los juicios especiales, específicamente en que momento debe darse ese trámite si antes o después de la oposición, es por eso que la duda consiste en saber en que momento, debe convocarse al trámite de Mediación en algunos Juicios Especiales. Esta Hipótesis se plantea en supuestos particulares, como son los casos siguientes:

⁸ Modulo Instruccional Mediación Previa. Escuela Judicial. Pág. 11, año 1999

⁹ Dra. Maria de los Ángeles Mendoza Espinoza, Dra. María Amanda Castellón Tiffer, Dr. Gerardo Rodríguez Olivas, Modulo Instruccional, Mediación Previa, .Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial. Pág. 30, 31, año 1999

- Consignación
- Deslinde y Amojonamiento
- Desahucio

La Corte Suprema de Justicia no ha emitido opinión sobre el trámite de mediación y determinar en que momento deben convocarse a las partes para llevar a efecto la mediación si antes o después de la oposición.

Quienes han emitido opinión sobre este tema son tres profesionales del derecho los que son: Dra. Maria de los Ángeles Mendoza Espinoza, Dra. María Amanda Castellón Tiffer, Dr. Gerardo Rodríguez Olivas, los cuales realizaron un trabajo denominado “Aplicación Práctica conforme la Ley Orgánica del Poder Judicial y su Reglamento”, esto se llevó a cabo en la Escuela Judicial y ellos opinan que: **por iguales razones, procede la Mediación en algunos Juicios especiales, que se convierten en contenciosos con la existencia de al oposición. Tal es el caso por ejemplo del Desahucio.**

En este caso, siendo que nuestro procedimiento establece que la notificación puede ser hecha vía Notarial o Judicial, la convocatoria al trámite de Mediación únicamente puede producirse en caso de haber oposición, que es hasta este momento que se presenta la litis y en consecuencia se vuelve contencioso. De lo contrario, si no hay oposición no existe la necesidad de la convocatoria al tramite.

Pero en este caso estaríamos frente a una contradicción, porque si uno de los objetivos de la mediación es evitar que se proceda a un proceso contencioso y evitar la retardación de justicia, por qué en el Juicio Especial de Desahucio debe esperarse a que se trabe la litis y después convocar a la Mediación. Porque desde el momento en que el desahuciante introduce escrito de demanda pidiendo cesar el contrato de arrendamiento, es porque está inconforme con esa obligación bilateral y su pensamiento en ese momento es discutir su inconformidad ante un tercero imparcial, en este caso el juez.

A nuestro parecer la mediación debería realizarse después de la oposición, pues sólo en virtud de esta última se sabe si habrá contienda, caso contrario habrá que mantener el desahucio por falta de reclamo del desahuciado.

V. ACTITUDES QUE PUEDE ADOPTAR EL DESAHUCIADO EN EL DESAHUCIO.

El arto 1431 Pr., cuando el arrendador o arrendatario desahuciado reclamare contra el desahucio deberá ejercer su derecho dentro de los cuatro días siguientes a la notificación del desahucio.

El desahuciado tiene para oponerse cuatro días contados desde la notificación del auto dando trámite a la oposición. Este es un término fatal.

Esa oposición puede consistir en dilatorias , perentorias, negación, aceptación, etc., todos acumulados. *In omnen eventum*, en cumplimiento del principio de eventualidad o acumulación eventual, que solo existe una oportunidad global de reclamación y es preclusiva.

Actitudes que puede adoptar el desahuciado en el desahucio.¹⁰

1. Una primera actitud del desahuciado es aceptar la notificación sin presentar reclamo alguno, extinguiendo así la relación. En este caso el desahuciado deberá pedir sentencia favorable en el Juzgado, para señalar en ella la fecha de restitución del inmueble, bajo apercibimiento de **lanzamiento**. Arto. 1434 Pr.

2. Negación expresa, consiste en negar cada punto de hecho y de derecho de la demanda. Al asumir esta oposición no toma cargas de prueba en su contra, pues el que niega no esta obligado a probar.

3. Allanamiento. Manifestación expresa del desahuciado de reconocer los hechos de la demanda arto 1049 Pr.

¹⁰ Derecho Procesal Civil Tomo II, Dr. Roberto Ortiz Urbina. Pág. 115

4. Oponer dilatorias: esta posición se abstiene de tocar el fondo del asunto, para que no se resuelva la pretensión material y opone excepciones dilatorias para dilatar, retardar el fondo del asunto, como: litis pendencia, incompetencia de jurisdicción, falta de legitimidad en las personas, oscuridad en la demanda, petición antes de tiempo o modo indebido.¹¹

5. Oponer Perentorias: las que extinguen, matan, destruyen la acción. Generalmente son medio extintivos de obligaciones o impedimentos de su nacimiento. Estos recaen sobre el derecho material, sobre la pretensión misma.

6. Pago de mejoras y gastos: el desahuciado puede pedir el pago de las mejoras y gastos que haya hecho en el inmueble arrendado y que tenga derecho a pedir.

7. Derecho legal de retención: arto. 2848 C. Cuando el desahuciado pide Derecho Legal de Retención, acepta las cosas de la demanda, acepta la existencia de un contrato, acepta el derecho que tiene el desahuciante, pero a su vez quiere neutralizar el ejercicio de ese derecho en cierta forma, oponiendo el derecho legal de retención con cual persigue conservar la cosa, quedarse en la casa hasta tanto no se le pague lo que el alega como gastos hecho en la casa, los cuales necesariamente deben derivarse en mejoras autorizadas por el arrendador, por escrito, y que el arrendador se hubiere obligado a pagar.

Arto. 2840 C., el arrendatario tiene derecho legal de retención para hacer valer los reclamos que tuviere con el arrendador por concepto de mejoras hechas en el inmueble, por ejemplo: mejoras que el arrendador lo autorizo y se obligo a pagarlas. Todo gira alrededor de las mejoras autorizadas por escrito por el arrendador al arrendatario y se obligo a pagarlas. Hay otros casos en que el arrendatario hace mejoras sin autorización, se trata de mejoras necesarias, gastos necesarios o útiles reparaciones. El arto. 2848 C., faculta al arrendatario para retener el inmueble arrendado, cuando el arrendador no quiere pagarle el valor de esas mejoras, esos gastos que tiene obligación de pagar el arrendador al arrendatario.

¹¹ Derecho Procesal Civil, Dr. Roberto Ortiz Urbina, Tomo I, Pág. 134.

Por supuesto que el arrendatario puede ejercer ese derecho de retención independientemente del procedimiento del desahucio, no tiene porque esperar que el arrendador lo desahucie; pero si el arrendador lo desahucia entonces debe hacer valer su derecho legal de retención en esta única oportunidad, en los cuatro días que la ley le da para oponerse al desahucio.

Ese plazo es, que como queda advertido, preclusivo, lo cual significa que si no se hizo valer dentro de el, ya no se puede intentar en este proceso, y solo queda el derecho a reclamar en proceso separado, pero sin que proceda la retención.

En la sentencia respectiva del desahucio, sin perjuicio de declarado con lugar y mantenerlo, el Juez debe pronunciarse sobre el derecho legal de retención (arto. 1438 Pr).

Los gastos que el arrendatario desahuciado haya hecho después de la notificación del desahucio no le autoriza a pedir la retención del inmueble. Arto. 1441 Pr.

VI. TRATAMIENTO PROCESAL A LA RECLAMACION U OPOSICION.-

Arto. 1431 Pr. Párrafo cuarto dice: sé dará traslado por dos días de su oposición al contrario.

Cuando el desahuciado se opone al desahucio, se le da traslado al desahuciente por dos días para que conteste de la oposición del desahuciado. El desahuciente en este traslado puede o no oponer excepciones a la oposición del desahuciado.

Si el desahuciente no opone excepciones a la oposición del desahuciado, se da apertura a pruebas por seis días para que pruebe el desahuciado su oposición o para que el desahuciente pruebe su pretensión cuando este ha sido negado por el desahuciado.

Si el desahuciado opone excepciones a la oposición del desahucido, por ejemplo: el desahuciado (arrendatario), pide Derecho Legal de Retención porque hizo mejoras autorizadas por el arrendador y se obligo a pagarlas, en el traslado excepciona y dice que ya pago las mejoras y por lo tanto no existe Derecho Legal de Retención; se procederá conforme al arto. 1433 Pr. Que dice: es prohibido en el juicio de que se viene

tratando el aumento del termino ordinario; y si se presentaren excepciones que deben proponerse al evacuarse el traslado sobre la oposición, se resolverán con un tráigase a la parte contraria para la siguiente audiencia y apertura a pruebas por tres días, observándose lo dispuesto en el arto 1432 Pr.

Este articulo quiere decir que si desahuciante excepciona la oposición del desahuciado, se manda a oír al desahuciado en un termino de 24 horas para que alegue sobre las excepciones del desahuciante y se abre a pruebas por tres días exclusivos para probar las excepciones opuestas por el desahuciante a la oposición del desahuciado.

Después de terminar el periodo de pruebas el Juez debe dictar sentencia para pronunciarse de las excepciones del desahuciante con respecto a la oposición del desahucio y debe señalar si se mantiene o no el desahucio. Esta sentencia es una interlocutoria con fuerza de definitiva. Esta sentencia es apelable en ambos efectos.

Apertura a pruebas.

Arto.1431 Pr. Párrafo quinto, dice: si hubiera hechos que probar, se recibirá el expediente a pruebas por seis días, vencidos los cuales, el juez fallara sin más trámites.

1. Cuando no hay oposición por parte del desahuciado, no se abre el juicio a pruebas y el juez dicta sentencia manteniendo el desahucio.

En este juicio se aparta de las normas que rigen los juicios en general, de que el actor tiene la carga de probar plenamente los hechos en que funda su pretensión. En este juicio por el hecho de no comparecer a oponerse el desahuciado, acepta, reconoce los hechos de la pretensión del desahuciante, lo cual no se interpreta aquí como en los demás juicios, el silencio del demandado como negación, sino que en el juicio de desahucio se interpreta como afirmación. Cuando no hay reclamación el juicio se convierte dice la Corte Suprema de Justicia, en juicio de mero derecho.

2. Cuando el desahuciado opone excepciones dilatorias o perentorias, reclama mejoras o derecho legal de retención, tiene que probar y a él le corresponde la carga de la prueba.

3. Cuando el desahuciado niega la demanda, el actor desahuciante tiene que probar los hechos articulados en su escrito; Tiene que probar que hay contrato; que en ese contrato no hay plazo, por que aquí el desahuciado le ha negado todo el contenido de la demanda, por lo tanto el desahuciante tiene que probar para que se mantenga el desahucio.

El término de pruebas puede prorrogarse y ampliarse, mas no puede ser susceptible de término extraordinario, pues lo prohíbe expresamente el arto. 1433 Pr.

Tacha de Testigos.

Arto.1432 Pr. No se admitirán tachas de testigos, que no fuere posible justificar dentro del término probatorio, y cada parte solo podrá presentar dos declaraciones sobre cada punto que debe ser acreditado.

Aquí no se admiten tachas a menos que estas se prueben dentro de los seis días del término de pruebas o los tres días otorgados al desahuciante en el arto.1433 Pr. párrafo sexto. Tanto el desahuciante como el desahuciado solo pueden presentar dos testigos por cada punto de hecho que se vaya a probar, esto no quiere decir que deben ser los mismos testigos en cada punto que probar.

La tacha de testigos debe justificarse dentro de los seis días, no hay posibilidad de ampliación ni prorroga, ni termino especial para prueba de tachas (arto. 1432 Pr.)

VII. DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA QUE MANTIENE EL DESAHUCIO.¹²

El efecto preciso del desahucio declarado con lugar por sentencia firme, es la restitución del inmueble arrendado, por ello, dada la especialidad del proceso, se expreso que en la sentencia estimatoria del desahucio, se señala el día preciso en que el desahuciado debe entregar el inmueble, esto es, precisamente cuando el arrendatario es el desahuciado que tiene el deber jurídico de restituir el inmueble objeto de contrato al arrendador.

¹² Derecho Procesal Civil Tomo II, Dr. Roberto Ortiz Urbina. Pág. 118

Si llegado ese día señalado en la sentencia firme, no se cumple, no es preciso pedir y obtener ejecutoria como en los procesos ordinarios declarativos, según los artos 437, 438, 439, 441, 509 y 520 Pr., para la ejecución, sino que a pedimento de parte el Juez del proceso dicta un auto ordenando el lanzamiento.

LANZAMIENTO.

Arto. 1435 Pr. Si ratificado el desahucio, llegare el día señalado para la restitución sin que el arrendatario haya desalojado la finca arrendada, este será lanzado de ella a su costa, previa providencia del juez, quien podrá valerse de la fuerza publica para su ejecución.

Ratificado el Desahucio, es más bien cuando esa sentencia que fue apelada por el desahuciado fue confirmada por el superior o no fue casada.

El lanzamiento es el procedimiento especial, rápido, expedito de ejecución de la sentencia que mantuvo el desahucio.

Ese lanzamiento lo hace el Juez no las autoridades de Policía. El Juez puede requerir el apoyo oficial de la Policía, pero es él quien debe actuar en la deposición.

Arto. 1442 Pr. Si ratificado el desahucio y llegado el momento de la restitución existiere retención a favor del inquilino de la cosa arrendada y no hubiere el arrendador caucionado el pago de las indemnizaciones debidas, no podrá este pedir lanzamiento sin que previamente pague dichas indemnizaciones o asegure su pago a satisfacción del Juez.

En el juicio de desahucio puede prosperar la pretensión del desahucio (arrendador), y la pretensión del derecho legal de retención invocada por el desahuciado (arrendatario), pero a la hora de verificar el lanzamiento, sí el desahuciente ha logrado que se declare con lugar su demanda de desahucio, no puede lanzar al desahuciado, sí en el juicio se declara también procedente el derecho legal de retención.

El derecho legal de retención a favor del desahuciado paraliza el lanzamiento del desahucio, hasta que el desahuciante pague las indemnizaciones no sale el arrendatario del inmueble objeto de desahucio.

El arrendador puede neutralizar y por lo mismo pedir el lanzamiento, si cauciona el pago de las indemnizaciones debidas al arrendatario, los mismos sobros que se apoya el derecho legal de retención.

Si se trata de predios rústicos y existen labores o plantíos que el inquilino reclama como suyos, o se trata de predios urbanos y de mejores útiles que no pueden separarse y llevarse sin dañar la cosa arrendada, el Juez debe levantar acta que exprese la clase, estado, calidad, extensión de las cosas reclamadas, para su futura valoración, pues este tipo de reclamación no impide que el lanzamiento se ejecute.

Una vez levantada el acta, se procede incidentalmente, ante el mismo Juez del desahucio a valorar esas mejoras, aplicando la prueba pericial en todo su rigor.

Hecha la valoración del inquilino vencido tiene una opción; primera que el desahuciante le pague en efectivo el valor peritado y segunda que se le permita llevarse las mejoras.
Arto. 1443 al 1445 Pr.

Cumplimiento de parte del arrendatario desahuciado cuando el arrendador desahuciante se niega a recibir el inmueble objeto de la acción.¹³

Si el arrendador vencedor en el desahucio se niega a recibir el inmueble objeto de contrato, una vez dictada la sentencia firme, pasada en autoridad de cosa juzgada, el vencedor tiene el derecho de realizar la entrega simbólica del inmueble, mediante la entrega física de las llaves del inmueble en el Juzgado de fallo, poniendo el Juez constancia en los autos de tal entrega. El fallo se ha ejecutado en los términos de entrega simbólica.

Otros casos en que se aplica el procedimiento del desahucio.

¹³ Derecho Procesal Civil Tomo II, Dr. Roberto Ortiz Urbina. Pág. 119

El procedimiento para el desahucio, puede ser aplicado por permiso expreso de la ley, en los siguientes casos: arto. 1446 Pr.

1. Cuando se pide la restitución de la cosa arrendada por expirar el plazo de vigencia del contrato. Esta se llama pretensión de restitución, se pide la restitución de la cosa arrendada cuando ha expirado el plazo señalado para la duración de ese arriendo, señalado por las partes a priori. Cuando el arrendatario no quiere devolver el inmueble arrendado, entonces el arrendatario lo demanda con pretensión de restitución vía desahucio; este no es desahucio es restitución, porque hay un plazo señalado.

2. Restitución por haberse satisfecho el objeto del contrato. Cuando se tiene conocimiento de que el objeto para que se tomo en arriendo ese inmueble, ya fue satisfecho, de manera que ya ceso la razón de mantener ese arriendo, entonces puede pedirse la restitución de la cosa arrendada por el arrendador.

3. Restitución por la extinción del derecho del arrendador. Es cuando la calidad de arrendador se ha extinguido, por ejemplo: cuando el arrendador era usufructuario y dejo de serlo; cuando el arrendador vende el inmueble; cuando se extingue la calidad de administradores, depositarios, etc.

Si se extingue esa calidad, entonces se ha extinguido el derecho para dar en arriendo, esto no quiere decir que el arrendatario no puede pedirle indemnización al arrendador por esa cesación imprevista.

El plazo de cuatro días para oponerse y pedir derecho de retención por indemnizaciones debidas se cuenta desde que se notifica judicialmente o por notario a la otra parte la voluntad de exigir la restitución.

Cuando el bien arrendador es inmueble, la sentencia debe señalar el lanzamiento si ya esta vencido el plazo, con excepción de que se admita derecho legal de retención a favor del arrendatario. Arto.1446 Pr.

4. Contrato de arriendo con pacto comisorio con cláusula de extinción *ipso jure*.

El pacto comisorio con cláusula de extinción *ipso jure*, es una cláusula resolutoria explícita que deja el contrato resuelto de pleno derecho.

Las partes contratantes pueden agregar al contrato una cláusula diciendo que por incumplimiento a cierta obligación del contrato queda sin efecto o resuelto (pacto comisorio con extinción *ipso jure*).

La Corte Suprema de Justicia, sostiene que el contrato con pacto comisorio de extinción *ipso jure* en el contrato de arrendamiento, le da al arrendador la facultad de pedir la restitución del inmueble por medio del procedimiento de desahucio.

S. 9 a.m., del 25 de julio de 1935, B. J., p. 8993. “....., no tiene nada de contrario a las leyes ni al orden publico, el pacto que las partes celebran de que en caso de incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, el contrato bilateral se resuelve ipso jure, sin necesidad de recurrir a la justicia y sin que sea requerido el pronunciamiento judicial, esto es, que las partes pueden celebrar lícitamente el pacto comisorio explícito, que tiene la eficacia de operar la resolución del contrato de pleno derecho. No son aceptadas las objeciones de que ese pacto deje a una parte sin derecho de defensa, ni de que el plazo del contrato quede al arbitrio de la otra. Tratándose de un contrato de arrendamiento, el arrendador puede pedir la restitución sin necesidad de que se declare la resolución en el juicio ordinario, como había resuelto la Sala”.

Extensión del lanzamiento, como figura de ejecución de sentencia a otros casos de extinción del arriendo, distintos del desahucio.

Arto 1447 Pr. Cuando la terminación del arriendo resulte de sentencia judicial en los casos previstos por la ley como en los de nulidad y rescisión del contrato de arrendamiento, podrá adoptarse para la ejecución de dicha sentencia, el procedimiento del artículo 1446 Pr., o el que corresponda según las reglas generales, a elección de las partes a quien ella favorezca.

Se refiere a otros casos que pueden suscitarse también entre arrendador y arrendatario. En juicio declarativo se pide que se declare nulo el contrato de arriendo, porque es nulo con nulidad absoluta, por ejemplo: fue celebrado por una persona absolutamente incapaz; o se pide rescisión del contrato de arriendo por falta de cumplimiento de las obligaciones principales del contrato, si la sentencia dictada en estos juicios ordinarios declara con lugar la demanda de nulidad o de rescisión, eso equivale a que no hay contrato de arriendo y por lo mismo tiene que desocupar el inquilino.

Cuando la extinción del arrendamiento se funde en sentencia firme pasada en cosa juzgada, por acciones declarativas de nulidad o rescisión, el portador de la ejecutoria tiene a su favor una opción para la ejecución; el procedimiento de lanzamiento regulado por el desahucio, o el procedimiento regulado en el título de ejecución de sentencia arto. 520 Pr.

En casos de resolución por incumplimiento, no es aplicable el procedimiento del LANZAMIENTO, y debe usarse el común del arto. 520 Pr.- (arto. 1447 Pr. B. J. 8993).-

VIII.- ESPECIALIDADES DEL JUICIO DE DESAHUCIO.

1. En nuestro sistema Desahucio es sinónimo de Notificación y además de procedimiento, de juicio especial.
2. La demanda se puede presentar ante cualquier funcionario judicial; ante cualquier Notario Público o ante el Juez Competente, para que se realice la notificación del desahucio al desahuciado.
3. El procedimiento del Desahucio es único ante el Juez de Distrito como ante el Juez Local.
4. En el Juicio de Desahucio no existe traslado, aún en el supuesto de litis consorcio pasiva, no se manda a estar a derecho, sino que se confiere a todos los desahuciados un término común para oponerse.

5.-En el Juicio de desahucio se cambia el presupuesto de legitimación procesal para obrar pasivamente cuando se hace la notificación del desahucio. Arto 1430 Pr.

6. El desahuciante (actor) no tiene la carga de la prueba ya que si el desahuciado (demandado) no se opone al desahucio, ese silencio se considera en el juicio de desahucio como afirmación a la demanda y el juez dicta la sentencia admitiendo el desahucio.

7. En este juicio no hay rebeldía, cuando el desahuciado no se opone a la demanda.

8. El término de prueba puede ampliarse y prorrogarse; pero no puede ser sujeta al término extraordinario

9. La tacha de testigos solo puede hacerse dentro del termino probatorio de los seis días y solo se puede presentar dos testigos por cada punto de hecho que se pruebe.

10. En el juicio de desahucio la sentencia que se dicta no produce cosa juzgada material, solo la formal. En este juicio hay reserva tacita para el juicio ordinario. Arto. 1449 Pr.

11. La ejecución recibe el nombre de lanzamiento, cuando se mantiene el desahucio y le toca verificarlo el Juez.

IX.- APLICACION DE LAS REGLAS DEL DESAHUCIO AL COMODATO PRECARIO.

El comodato precario es el **PRESTAMO DE USO** en el que no se ha pactado duración, y el plazo de disfrute gratuito a favor del comodatario no resulta definido por el uso, la costumbre.- "En él el comodante tiene derecho a pedir la cosa cuando quiera, poniendo fin al disfrute gratuito.- Esta concepción jurídica está plasmada en el arto. 3446 C parte primera.- En la segunda parte de dicho estatuto legal, nuestro legislador civil, asimila al Comodato Precario la tenencia de una cosa ajena, sin contrato previo, por ignorancia de su dueño, ó por actos de mera tolerancia del mismo.

A ambas categorías de Comodatos Precarios se aplican las reglas del desahucio que hemos desarrollado en esta Unidad, de conformidad con tesis de la Corte Suprema de Justicia ampliamente sostenida en B. J. 3924, 11.628, 12.577, 17.243, 18.118, 71 DE 1962, 87 y 573 DE 1963, 179 de 173, y 264 de 1987.

Algunas consideraciones por las que creemos se aplica el procedimiento del desahucio al Comodato.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de las 12: MD del 8 de junio de 1916 visible en boletín judicial 1195 afirma que "... El desahucio tiene por objeto hacer cesar el contrato de arrendamiento cuando las partes no han fijado tiempo para su duración, o cuando el tiempo no es determinado por el servicio especial a que se destina la cosa arrendada o por la costumbre..." Por lo que afirmamos, que lo que se persigue con el desahucio es la inmediata recuperación del inmueble y consecuentemente hacer efectivo en toda su amplitud el derecho de propiedad.

Debido a que la acción civil derivada de las figuras del comodato no tiene un procedimiento judicial determinada en el código procesal la Corte Suprema de Justicia en sentencia de las 12: MD del 15 de febrero de 1923 B.J 3925 ha dicho: "... el desahucio no está determinado en el código civil como causa de terminación del contrato de arrendamiento; y tanto en el código citado como en el código de procedimientos civiles que lo reglamenta, el desahucio es un medio que tiene el dueño y poseedor legítimo de llegar al lanzamiento del que ocupa su propiedad, a la cual han entrado el ocupante mediante la voluntad y consentimiento del que desahucia".

En este mismo sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia de las 10:45 AM del 11 de enero de 1988 B.J. 8 ha sostenido: "... la existencia de un comodato precario, el cual para ponerle fin y obtener la restitución del inmueble se tramite como el desahucio ya que éste como bien lo ha sostenido este tribunal supremo en varias sentencias como no está mencionado en el código civil como causa de terminación del contrato de arrendamiento y tanto en el citado código, y el de procedimiento que lo reglamenta el desahucio no es mas que el medio legal que tiene el dueño y poseedor legítimo de un

inmueble de llegar al lanzamiento del que ocupa su propiedad, no siendo en consecuencia exclusivo el desahucio del arrendamiento”.

Del análisis hecho de estas sentencias deducimos que hace una delación entre el arrendamiento y el comodato siendo que en ambas figuras pueden existir los siguientes supuestos:

1.- El que no exista plazo lo que es una característica del comodato (Arto.3446C.). En el arrendamiento este supuesto puede verse en el Arto.2958 C. que dice que si no se pacta plazo las partes solo podrán hacer cesar el arriendo desahuciando.

2.- Cuando el tiempo no es determinado por el servicio especial a que se destina la cosa arrendada (Arto.2958 C), este supuesto también se puede encontrar en el contrato de comodato como característica propia en el Arto.3446 C. que dice que hay comodato cuando el uso de la cosa no pueda determinarse por la costumbre.

Como podemos observar la figura del arriendo y del comodato tienen gran similitud como por ejemplo:

En ambas existe un préstamo para hacer uso de la cosa (Arto. 2810, 3416, C).

- En estos contratos pueden darse en arriendo y en comodato tanto cosas muebles como inmuebles. En el caso de los muebles con carácter de no fungible.
- El no pactar plazo para la duración del contrato.
- Que su uso no este determinado por la costumbre.

La única diferencia que puede verse entre ambas figuras es que en el arriendo existe un pago por el uso de la cosa y en el comodato el carácter del préstamo es gratuito.

Estas similitudes existentes son la razón que ha provocado que los juristas apliquen el procedimiento del desahucio a ambas figuras. Apoyado esto por ser el desahucio un procedimiento y no una causa de terminación del contrato con lo que se pretende obtener la restitución del bien y el lanzamiento de quien ocupa su propiedad objetivo que se persigue en ambas figuras.

Según **VICTORINO PRIETO COBOS** en su libro Ejercicio de las Acciones civiles Pág.601, 602 los juicios de desahucio, son de naturaleza sumaria y tiene por finalidad poner fin con el desalojo a la relación existente entre su propietario y quien la ocupa como arrendatario o en concepto de precarista (sentencia de las 10 de la mañana de 1903 y 20 de octubre de 1908).

LOS MEDIOS DE PRUEBA VARÍAN SEGÚN EL TIPO DE COMODATO PRECARIO, AL RESPECTO LA JURISPRUDENCIA HA DICHO:

1.- COMODATO PRECARIO POR TOLERANCIA:

En sentencia de las 11:40 am del veinte de marzo de 1975 B.J 79-86 Cons. IV. La Corte sostiene que: "La carga de la prueba incumbe al que afirma alguna cosa". Por lo que el comodante le corresponde probar los extremos de su demanda de lo contrario se absolvería al comodatario norma contenida en el Arto. 1079 Pr. visible también en sentencia de las 12:30 pm. Del 11 de marzo de 1976 B.J. 46-47 Cons. Único.

"... aplicando la doctrina sentada por esta corte suprema de justicia de que el dominio se hace presumir el comodato por lo que hay que demostrar, que los demandados no están poseyendo por mera tolerancia de la ocupación por parte del dueño supone la existencia de ciertos actos que implican a aunque sean tácitamente la tolerancia susceptible de prueba...". Sentencia de las 10:35 de la mañana 6 de abril de 1979.

Este mismo criterio se sostiene en sentencia de las 10:35 am del 6 de abril de 1979 B.J 497/1978 que afirma que: "No basta acreditar el dominio sino que, en el precario, se debe demostrar la tolerancia...".

De estos boletines podemos deducir claramente que en el comodato precario por tolerancia deben probarse los supuestos de hecho de la misma que serian:

- Es un préstamo de uso.
- Es gratuito.
- Sin previo contrato o plazo establecido.
- Su carácter de propietario.

- El hecho de tolerancia.

El caso de comodato por tolerancia para demostrar estos supuestos antes señalados debe ser probados con Testificales, Documentales y inspección judicial. Por ejemplo.

En el supuesto de que una persona haya permitido a otra hacer uso de la cosa sin remuneración alguna sin existir contrato ni plazo establecido seria necesario hacer uso de las testificales para demostrar que ha existido tolerancia por parte del dueño el que tendría que demostrar su calidad de dueño a través de una prueba documental la que a su vez debe de complementarse con una inspección judicial para demostrar que el bien en litigio es el mismo que el desahuciarte dice ser propietario.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de las 10:35 am del 18 de diciembre de 1963 B.J 5737 1963 dice: "Que el actor debe comprobar la identidad del predio reclamado con el de su titulo...".

Según José Luis la Cruz Berdejo en su libro Derecho Reales Posesión y Propiedad pág. 99. Debe entenderse por actos tolerados aquellos que se hacen en virtud de *licencia* y en ese sentido según el artículo 1942 del código civil español no son en concepto de dueño y no aprovechan para la posesión los actos de carácter posesivos sobre los ejecutados en virtud de licencia.

En sentencia de las 11 de la mañana del 9 de junio de 1956 B.J 18.109. "El comodato puede probarse con testigos cualquiera que fuera el valor de la cosa".

Al respecto existe discrepancia en la jurisprudencia más reciente visible en sentencia de las 11 de la mañana del 23 de marzo de 1982 B.J. 132 la Corte dice: "los testigos no pueden probar si una persona era comodatario pues ese concepto no puede ser apreciado por los sentidos".

Según el artículo 2426 del código civil los hechos puros y simples pueden ser probados por medio de testigos cuál quiera que sea la importancia de la cuestión en la cual se trata de restablecer su asistencia.

Consideramos que el comodato precario es un hecho puro y simple por lo tanto la prueba testifical no basta para probar el comodato, ésta debe hacerse acompañar de una inspección judicial; otro tipo de prueba que se puede alegar para probar el comodato es la prueba documental, que puede ser presentada en cualquier estado del juicio. Artículo 1136Pr.

2.- COMODATO PRECARIO POR IGNORANCIA.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en sentencia de las 10:35 de la mañana del 6 de abril de 1979. "El hecho de no existir contrato; así como el de la ignorancia de la ocupación son negativas y no han menester de prueba y si el comodatario impugnare tal hecho le correspondería probar la respectiva afirmativo...".

Bastará probar la calidad de dueño del inmueble "... en la demanda de restitución, si el dueño alegara la existencia del comodato precario por no haber contrato y ser ignorante de la ocupación sólo necesita probar su calidad de dueño". Sentencia de las 9 de la mañana del 30 de septiembre de 1958 B.J. 19.175.

En las sentencias antes citadas la Corte Suprema de Justicia ha sentado criterio que cuando el comodato es por ignorancia el dueño tendría que probar únicamente su carácter de propietario esto con una documental que en este caso será el título de dominio. Es necesario también a nuestro parecer que se haga una inspección judicial para probar que el bien que se pide es el mismo que el comodante acredita con el título real que presenta.

Cuando la Corte Suprema de Justicia se refiere a que si el comodatario impugnare tal hecho le corresponderá probar la respectiva afirmativa creemos que en este sentido la prueba varia porque en el supuesto que el comodatario alegue que el dueño no era ignorante tendrá que probarlo con una testifical.

X.- RECURSOS CONTRA LAS SENTENCIAS DICTADAS EN EL DESAHUCIO.

Las sentencias en que se ratifique el desahucio y se ordene el lanzamiento, la que declaren procedente el Derecho Legal de Retención, y las que ordenen la restitución en los casos de los artos. 1446 y 1447 Pr., sólo son apelables según el **Art. 1448 Pr.** serán apelables en ambos efectos. Este artículo fue reformado por la ley número 166, Ley de Reforma al Artículo 1448 del Código de Procedimiento Civil y visible en la Gaceta, Diario Oficial, número 223, del 24 de noviembre de 1993, el que se leerá a como se escribió al inicio de este párrafo.

Ahora el recurso de apelación se admite en el efecto llamado suspensivo (o doble efecto), “que consiste en que no puede llevarse a cabo la ejecución de la sentencia o del auto apelado, respecto de la cual el juez pierde su jurisdicción para hacerlo”.

Esto atiende a condiciones con un enfoque social, en que se busca un agotamiento del debate, donde las partes puede ejercer con un poco mas de libertad todos los derechos que crean asistirle, siendo como es, el juicio de desahucio, un juicio breve y rápido por naturaleza.

No omitimos señalar que la sentencia que deniega el desahucio o la restitución, así como las que resolviera las excepciones del desahuciente, también son apelables en ambos efectos (B.J. 2922).

CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE LA INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO DEL DESAHUCIO POR ARRENDAMIENTO.

Sobre el **RECURSO DE CASACIÓN** en los casos de Desahucio por Arrendamiento en un inicio fue dudosa la opinión de la Corte Suprema de Justicia. A partir de la página 12.576, 12.814, 13.185. y 256 de 1970 ha negado el recurso, en base al arto. 1449 Pr. que contiene una reserva oficiosa de la COSA JUZGADA MATERIAL, para dejar vivas las acciones ordinarias en relación con lo mismo qué fue resuelto en el proceso especial que hemos explicado.- Es decir que las sentencias del proceso especial sólo pasan en COSA JUZGADA FORMAL.

La Corte Suprema de Justicia niega el recurso de casación por considerar que el Juicio de Desahucio, es una acción que no decide definitivamente todas las cuestiones relativas al uso y goce de un bien arrendado, dejando vivas “las acciones ordinarias a que tenga derecho las partes sobre las mismas cuestiones resueltas por aquellas y por consiguiente permaneciendo vivas las acciones, puesto que la Corte en Sentencia del 19 de Diciembre de 1970 a las diez y treinta y cinco minutos de la mañana (B. J. 1970, Pág. 256,257,258) estableció en el considerando I en la parte final que: “...por consiguiente permaneciendo vivas las acciones, **la sentencia recurrida no tiene el carácter de definitiva ni de interlocutoria que ponga termino al juicio y por ello no admite recurso de Casación, según arto 2055 Pr. reformado por la Ley del 2 de Julio de 1912**”.

Más expresamente la Suprema ha dicho: las sentencias que se pronuncien sobre materia de desahucio, lanzamiento y retención en los contratos de arrendamiento, no privan a las partes del ejercicio de las acciones ordinarias a que tengan derecho sobre las mismas cuestiones resueltas por aquellas... En ese mismo sentido la Corte ha dejado sentado su criterio que en B. J 1992, Pág. 45,46,47. Sentencia No. 26, del veinte de Febrero de 1992; a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana, la sentencia en referencia objeto del recurso de casación no priva a las partes del ejercicio de las acciones ordinarias, por lo que se trata de una sentencia que en definitiva no decide la cuestión objeto del litigio, dado que la Ley misma, en la legislación procesal citada (ato. 1449 Pr.), deja abierta a las partes la oportunidad para oponer en ejecución de acciones pertinentes sobre la misma causa....

Por ultimo agregamos que el derecho a una acción ordinaria lo tiene el perdidoso por un mandato terminante de la ley, de ahí que la reserva se llame oficiosa (B. J. 11629). Con ello no justifica suficientemente el hecho que la sentencia en éste proceso especial solo adquiere fuerza de Cosa Juzgada Formal, y que el Recurso de Casación es improcedente para el desahucio en los términos explicados.

2. Consideraciones en relación a la Negación de la Casación.

1. La Corte Suprema de Justicia interpreta erróneamente el contenido del arto 1449 y 2055 Pr., en el sentido que el arto 2055 Pr., establece que “el recurso de casación se

concede de las sentencias definitivas y de las interlocutorias fuerza de definitivas, o de las interlocutorias que ponen término al juicio, cuando tales sentencias no admitan otro recurso ”, este contenido lo relaciona con el del arto 1449 Pr., estableciendo que deja vivas “las acciones ordinarias a que tengan derecho las partes”, asumiendo de esta forma que el arto 1449 Pr., establece que la vía ordinaria es un recurso del Juicio especial de Desahucio.

Sin embargo, es meritorio que la Corte Suprema de Justicia ha emitido diferentes criterios, al no ponerse de acuerdo en los siguientes puntos:

- ❖ Sobre la Definitividad de la sentencia, si pone termino al juicio.
- ❖ Sí la Vía Ordinaria pasa a ser un recurso del juicio de desahucio y deja de ser una vía contenciosa, en la cual sólo se podría atacar nulidades e inconsistencias del contrato de arrendamiento, cosa que esto no se puede ventilar en le juicio de desahucio.

Algunos criterios sobre la Admisión de la Casación.

En el arto 2055 Pr establece que: “el recuro de Casación concede a las partes solo de las sentencias definitivas o de las interlocutorias que pongan termino al juicio, cuando aquéllas o éstas no admitan otro recurso y la Casación se fundare en las causales establecidas en la ley, sin perjuicio de lo dispuesto en la parte final del artículo 442Pr. No tiene lugar en los autos prejudiciales” Reformado por la Ley 2 de Julio de 1912.

En el arto 414 Pr., establece que “Sentencia definitiva es la que se da sobre el todo del pleito o causa y que acaba con el juicio, absolviendo o condenando al demandado ”.

En los Juicios de Desahucio las Sentencias que se dictan ponen termino al juicio ya sea mandando a desocupar el inmueble, que se paguen mejoras , que se declare el derecho legal de retención, por lo tanto si es una sentencia definitiva y lo que estable el arto 1449 Pr, que se deja abierta la vía ordinaria para hacer valer las acciones a que tengan derecho sobre las mismas cuestiones resueltas por aquellas, las que podrían ser que el desahuciado exprese su inconformidad por nulidad en el contrato de arrendamiento, ya

que en el juicio de desahucio no puede ventilarse esas nulidades del contrato, más bien lo que establece el artículo antes señalado que **sólo causa cosa juzgada formal**.

En reiterada Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se ha dejado sentado que si cabe el recurso de Casación en los Juicios de Desahucio, en la Sentencia No. 13, del 26 de Marzo de 1993, a las diez cuarenta y cinco minutos de la mañana en la parte del considerando único se establece que: “que la acción de desahucio por comodato precario que dicha resolución se encuentra enmarcada dentro de aquellas que son susceptibles a ser sometidas a la censura del recurso de casación, ya que se trata de una sentencia que pone fin al Juicio promovido”, de igual forma la Sentencia No. 63, del 10 de Septiembre de 1993, a las once de la mañana establece en el considerando segundo parte final: “esta corte suprema explica que la ley es clara en manifestar que la casación cabe contra sentencias definitivas, y que éstas, según el arto 1 de la ley 2 de Julio de 1912 que reforma el arto 414 Pr., son las que se dan sobre el todo del pleito o causa y que acaba con el juicio absolviendo o condenando al demandado y que la disposición del arto 1449 Pr., se refiere a que en este tipo de juicio no se da la cosa juzgada material, no que la sentencia que se dictan en esta clase de juicio no son definitivas ”.

En base a la Sentencia No. 70, del 6 de Octubre de 1993, a las once de la mañana (**B. J.123; B. J. 124**), la Corte Suprema de Justicia establece un nuevo criterio acerca del “arto. 1449 Pr. que literalmente dice: "Las sentencias que se pronuncien en conformidad al presente párrafo, no privan a las partes del ejercicio de las acciones ordinarias a que tengan derecho sobre las mismas cuestiones resueltas por aquellas." Es decir, pretenden con ello establecer que la sentencia que pone fin a la acción de desahucio no es sentencia definitiva y por lo tanto contra ellas no cabe el recurso de casación. En tal sentido la Corte Suprema ha sido suficientemente clara en establecer que de conformidad con la Ley del 2 de julio de 1912 que reforma el arto. 414 Pr. **sentencia definitiva** es la que se da sobre el todo del pleito o causa y que acaba con el juicio, absolviendo o condenando al demandado. Siendo que la sentencia que declara con lugar el desahucio y da un plazo para la restitución del inmueble, como es el caso de autos, le pone fin al juicio es por consiguiente una sentencia definitiva y por lo cual puede ser objeto del recurso de casación. Esta Corte considera necesario dejar aclarado que la disposición del arto. 1449 Pr. se refiere a que en esta clase de juicios no

se causa cosa juzgada material y nunca a quitar la definitividad a la sentencia que le pone fin al juicio.”

La Sentencia No. 80 del 11 de Diciembre 1997, a las doce del día (B .J. 175/1997), en el considerando único establece que: “en reiteradas jurisprudencia este Supremo Tribunal ha manifestado que la sentencia que declare el desahucio es definitiva y es recurrible de casación”.

La Sentencia No. 46 del 28 de Abril del 2000 (B.J. 211/2000), a las ocho y cuarenta y cinco minutos de la mañana, en el considerando I establece que: “el Doctor Roberto José Ortiz Urbina, para sustentar la improcedencia del Recurso de Casación sostiene que la sentencia de Desahucio deja abierta la vía ordinaria a las partes para alegar cualquier lesión en relación con el desahucio, que no pasa en cosa juzgada material, y por lo mismo no pueden ser objeto de casación; señala también que sustenta su petición en reiteradas sentencias de este supremo Tribunal. Con relación a estos argumentos, cabe señalar que el arto 2055Pr, reformado por la Ley 2 de Julio de 1912, establece que el Recurso de Casación se concede a las partes sólo de las sentencias definitivas o de las interlocutorias que pongan termino al juicio, cuando aquellas o estas no admitan otro recurso y la casación se fundare en las causales establecidas por la ley sin perjuicio de lo dispuesto en la parte final del arto 442 Pr., no tiene lugar en los autos prejudiciales. Por su parte el arto 414 Pr, define sentencia definitiva es la que se da sobre todo el pleito o causa y que acaba con el juicio, absolviendo o condenando al demandado; o sobre incidente que hace imposible la continuación del juicio. En base a las anteriores disposiciones es que esta Corte Suprema de Justicia ha considerado en numerosos fallos que la sentencia de desahucio admite recurso de casación por ser sentencia definitiva, superando la doctrina anterior en que el recurrido se apoyó para pedir la improcedencia (BJ 1989, Pág. 231, sentencia de la once de la mañana del 6 de Septiembre; BJ 1993, Pág. 19, sentencia de las diez cuarenta y cinco AM. Del 26 de Marzo y sentencia de las doce meridiano del 20 de julio de 1999). No cabe en consecuencia declarar la improcedencia del recurso con fundamento en dichos argumentos”.

Uno de los puntos fundamentales en la presente investigación, es buscar el criterio de la Corte Suprema de Justicia en relación a la definitividad de la sentencia, que en primera

instancia se dicta, para la admisibilidad del recurso de casación en este tipo de juicio. En relación a esto la Suprema Corte ha establecido en sentencia del 9 de noviembre de 1914, a las once y treinta minutos de la mañana, en el Considerando I, establece: “El Arto. 1° de la Ley 2 de Julio de 1912, que reforma el Arto. 249 Pr., contempla dos clases de sentencia: la definitiva y la interlocutoria. La primera es la que se da sobre el todo del pleito o causa y que **acaba con el juicio** absolviendo o condenado al demandado. La segunda la subdivide en dos, una llamada interlocutoria con fuerza de definitiva, que es la que se da sobre un incidente **que hace imposible la continuación del juicio**; y la otra llamada también interlocutoria o simplemente interlocutoria que es la que decide solamente un artículo o incidente del pleito”. Más adelante el arto. 6° de la citada Ley 2 de Julio de 1912 en reforma al 2055 Pr., dispone que el recurso de casación se concede de las sentencias definitivas o de las interlocutorias que ponen término al juicio, cuando tales sentencias no admitan otro recurso, es decir, el legislador ha querido que el Tribunal Supremo conozca en casación sólo de las sentencias definitivas o de las interlocutorias que tengan ese mismo carácter, pues tanto las unas como las otras ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, según los casos.

CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO DEL DESAHUCIO POR COMODATO PRECARIO.

A criterio del maestro Roberto Ortiz Urbina, en el caso del COMODATO PRECARIO la admisión del RECURSO DE CASACIÓN es indiscutible ya que no deja abierta puertas a acciones ordinarias y que naturalmente tiene abiertas las puertas del recurso de casación. (B. J. 71 de 1962. 87 y 573 de 1963 y 179 de 1973)

Sin embargo, es bueno mencionar que la Corte Suprema de Justicia ha emitido sentencias y consultas en las que existe discrepancia a cerca de la admisibilidad del recurso de casación sobre el comodato precario.

Dado a esta problemática debemos encontrar los criterios unificadores sobre las sentencias y consultas que la Corte Suprema de Justicia a dictado desde 1916 hasta 2002 para facilitar un mejor estudio al respecto.

Según sentencia 12 m. del 10 de junio de 1942 B.J. 11628 expresa que: “Es improcedente el recurso de casación contra la sentencia que mantiene desahucio para poner fin al comodato precario, ya que conforme el arto. 1449 Pr. Queda acción ordinaria para discutir la misma cuestiona. Hay disenso en el sentido que es a disposición solo es aplicable al arrendamiento”.

En este mismo sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia 11am del 18 de noviembre de 1944 B.J 12577 a dicho que “Es improcedente el recurso de casación contra la sentencia que declara sin lugar la restitución intentada contra un comodatario precario. Se funda en que el arto. 1449 Pr. Deja la acción ordinaria para discutir la misma cuestión. Hay disenso.”

Sentencia 11 am del 31 de enero de 1984 B.J. 59. “La sentencia que ordena la restitución de la cosa dada en comodato precario no admite casación pues deja a salvo las acciones ordinarias”.

De esto podemos decir, que tanto la sentencia que declara con lugar al desahucio o sin lugar no son susceptible de ser discutida en casación esta a sido la opinión que mantuvo la Suprema durante mucho tiempo aunque en diversas sentencia a declarado que si se admite como es el caso de la sentencia 10:45am del 22 de agosto de 1986 B.J 207 dice que la sentencia que declara que un juicio de comodato precario estaba suspendido por el decreto 1133 al conocer excepciones opuesta por el demandado es definitiva y admite casación; así mismo la sentencia de 11am del 5 de septiembre 1989 B.J 231 establece que es procedente el recurso de casación en los juicio de comodato precario . cita a favor 71/1962; 87 y 573/1963.

Esta contradicciones se presentan dado que no se tiene claro cuando una sentencia es definitiva por lo que se menciona que queda a salvo la vía ordinaria.

Al respecto la corte en sentencia 11am del 10 de septiembre de 1993 B.J. 993 Pág.113-115.Cons. II. La corte Suprema de Justicia ha sido suficientemente clara en establecer que de conformidad a la ley del 2 de Julio de 1912 que reforma el arto.414 Pr. Sentencia definitiva es la que se da sobre el todo del pleito o causa y que acaba con

el juicio absolviendo o condenando al demandado. Siendo que la sentencia que declara con lugar el desahucio y da un plazo para la destitución del inmueble como es el caso de auto le pone fin al juicio, es por consiguiente una sentencia definitiva y por lo tanto puede ser objeto del recurso de casación. La Corte considera necesario dejar claro que el artículo 1449 Pr. Se refiere a que en esta clase de juicio no se causa cosa juzgada material y nunca ha quitar la definitividad a la sentencia que le pone fin al juicio “.

Es importante hacer notar que en la misma fecha y minutos antes de la sentencia antes citada en sentencia de las 10:45 am del 10 de septiembre de 1993 la Corte le niega el carácter de definitiva al decir : “ Que la disposición del arto. 1449 Pr. Se refiere a que en este tipo de juicio no se da la cosa juzgada formal, o que las sentencias que se dictan en esta clase de juicio no son definitivas.

En sentencia 11am del 14 de mayo de 1992 B.J. Pág. 86-87 cons. Único. La Corte dijo que:” La sentencia en los juicios de comodato precario que declara con lugar la acción demandada o la rechaza es una resolución que le pone fin a ese juicio y por consiguiente es definitiva. Lo alegado por el incidentista no le quita el carácter de definitiva a dicha sentencia, pues lo que ocurre, al expresar la ley que las partes pueden hacer uso de las acciones ordinarias lo que quiere decir es que en tales casos no hay cosas juzgadas materiales, pues si se da las cosas juzgadas formal puesto que ese juicio no puede continuar.

Siempre en el mismo sentido de admisibilidad la Corte Suprema de Justicia en sentencia 10:45 am del 20 de enero 1997 cita la sentencia dictada a las 8:30am del 25 de septiembre de 1973 B.J. Pág. 179.” Este tribunal declaro la admisibilidad del recurso de casación contra sentencia de segunda instancia que en una u otra forma resuelve los juicios de comodato precario. Criterio que hasta este momento mantiene vigente este tribunal.

En jurisprudencia mas reciente el tribunal ha hecho aclaraciones sobre el polémico tema de la admisibilidad del recurso de casación sobre el comodato.

En sentencia numero 42 de las 11am del 9 de marzo del 2000 ha dicho al respecto este Supremo tribunal. "... si bien es cierto existe escasa jurisprudencia que pretendía atribuirle a los juicio de comodato precario, lo estipulado en el arto. 1449 Pr. que únicamente es aplicable a los casos de arrendamiento, ha sido abundante el criterio de la corte suprema de justicia, de que para los casos de comodato precario, es inaplicable lo dispuesto en dicha figura jurídica que deja a salvo los derechos a las partes para discutirlos en otra vía, lo que la torna en una sentencia que no pone fin a la discusión por tanto no admite el recurso de casación. Sin embargo, aquí estamos ante un juicio de comodato precario, que se tramita por la vía de desahucio, lo cual a generado confusión en cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de juicio. Tanto en sentencia visible a la pagina 1579 año 1944 como en la pagina 11628 año 1942, la Corte Suprema resolvió que era improcedente el recurso de casación contra la sentencia que mantiene el desahucio para poner fin al comodato. Es de notar que como se alego en su oportunidad, que en ambas sentencias hay voto disidente. No obstante tal como lo ha manifestado nuestro Supremo tribunal en boletín judicial 179 de 1983: "Posterior mente... sin entrar a discutir concretamente el punto sobre la admisibilidad del recurso d casación contra una sentencia de segunda instancia que resuelve el juicio sobre comodato precario, ha admitido tal recurso y ha resuelto lo pertinente al caso, como puede verse, para citar solamente alguna de las sentencia de los últimos año: B.J. Pág. 71 de 1962, 87 y 573 del año 1963, del boletín judicial. Esto indica que para el supremo tribunal es admisible el recurso de casación en esos casos de comodato precario, con lo cual se ha desechado tácitamente la opinión aludida, emitida en las dos primeras sentencias citadas, o sea, que era inadmisibile ese recurso. Como esta *Corte Suprema ha estado manteniendo la admisibilidad* del recurso de casación cuando se trata de comodato precario resuelto en sentencia de término en segunda instancia, y no ha cambiado de opinión, es obvio, que el de que se trata esta fundado y debe admitirse porque ha sido mal denegado. Siempre siguiendo ese mismo criterio Nuestro Supremo Tribunal manifestó en boletín judicial 232. "... que la disposición del arto. 1449 Pr; se refiere específicamente a los casos de arrendamiento y a la cosa juzgada material, por lo que no quita de ninguna manera el carácter de sentencia definitiva la dictada en los juicios de desahucio, pues es la que se da sobre el todo del pleito o causa y que acaba con el juicio absolviendo o condenando al demandado..."

Igual criterio mantiene la Corte como es visible en sentencia 112 de las 8:45 am del 10 de octubre del 2001. Dice: "... es importante para esta Corte Suprema de justicia dejar establecido que la disposición del arto. 1449 Pr. Se refiere específicamente a los casos de arrendamiento y a la cosa juzgada material, por lo que no quita de ninguna manera el carácter de sentencia definitiva, la dictada en los juicios de desahucio por comodato precario, pues es la que se da sobre el todo del pleito o causa y que acaba con el juicio absolviendo o condenando al demandado, arto.1 ley del dos de julio de 1912 (B.J. Pág. 231, año 1989, Cons. I y II)".

Como puede verse en estas sentencias la Corte mantenía inicialmente el criterio de que las sentencias de desahucio no eran susceptible de ser admitida en casación por una interpretación que hacían del Arto.1449 Pr., creemos que este criterio lo mantenían por las siguientes razones: Al decir que queda acción para discutir la misma cuestión esta atribuyendo a la sentencia el carácter de no ser definitiva, pretendiendo discutir los mismos fundamentos en otro juicio. Sin embargo pasan por alto que en este tipo de juicio (desahucio) no se discute si existe o no derecho de poseer, sino simplemente la existencia de un comodato precario (mera tenencia).

Por lo observado se puede deducir claramente que la reserva para la vía ordinaria no sería aplicable al comodatario quien no tendría la posibilidad de entablar una acción contra el demandante en la vía ordinaria.

En todo caso quien si podría entablar acciones en la vía ordinaria sería el comodante que con titulo real suficiente podría ejercer una acción reivindicatoria, un interdicto de restitución por mencionar solo algunas.

Puede pensarse que el comodatario podría entablar un juicio de derecho legal de retención, lo que no tendría lógica porque una vez que se encuentre fuera del bien no puede retener la cosa con el objetivo que se le paguen mejoras no cumpliría con el objetivo de ese juicio.

A partir de 1962 y con la reforma que se hace al Arto. 414 Pr. por la ley del 2 de julio de 1912 se da un concepto preciso acerca de cuando existe sentencia definitiva y dice que es aquella que se da sobre el todo del pleito o causa y acaba condenando o

absolviendo al demandado. Apoyada en esta reforma la corte hace una nueva interpretación del Arto.1449 Pr. sobre cuando debe entenderse reservada la vía ordinaria.

En este nuevo criterio toma en consideración que la sentencia que se dicta en este proceso no pasa en cosa juzgada material, sino en cosa juzgada formal (no se puede discutir en el mismo proceso).

Al establecer que la sentencia de desahucio si es definitiva se abre las puertas para el recurso de casación para las partes y principalmente para el comodatario siendo esta su última oportunidad de alegar lo que tenga a bien, pues como mero tenedor no tiene título suficiente para ejercer una acción ordinaria.