

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ  
FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Argumentación Jurídica

Una propuesta de argumentación jurídica en los casos difíciles sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares a partir del reconocimiento de una laguna axiológica en el artículo 911 del Código Civil.

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Argumentación Jurídica

**Autor:**

*José Gabriel Álvarez Díaz*

**Asesor:**

*Noemí Cecilia Ancí Paredes*

Lima, 2022

## Informe de Similitud

Yo, Noemí Cecilia Ancí Paredes, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “Una propuesta de argumentación jurídica en los casos difíciles sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares a partir del reconocimiento de una laguna axiológica en el artículo 911 del Código Civil.”, del/de la autor(a) José Gabriel Álvarez Díaz, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 07/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 03 de abril del 2023.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <u>Ancí Paredes Noemí Cecilia</u>	
DNI: 45618074	Firma 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-0607-716X">https://orcid.org/0000-0002-0607-716X</a>	

## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene como finalidad proponer un tipo de argumentación jurídica en los casos difíciles sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares a partir del reconocimiento de una laguna axiológica en el artículo 911 del Código Civil, al no haber considerado la regla contenida en la disposición mencionada propiedades relevantes que deberían haberse tenido en cuenta para la solución del caso, de esa manera pretendemos que los jueces, de nuestro país, puedan resolver esta clase de procesos justificando de manera racional su decisión de apartarse de la regla para aplicar principios.

Para lograr nuestro propósito nos ayudaremos de una resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República, la Casación N.º 4425-2015 – Lima Este (Corte Suprema, Casación N.º 4425-2015-Lima Este), sobre desalojo por ocupación precaria; trataremos entonces, a partir de dicha Casación, analizar y determinar el reconocimiento de una laguna axiológica en el artículo 911 del Código Civil y así explicar por qué en algunos casos difíciles sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares estaría justificado, en determinados supuestos, apartarse de la regla para aplicar principios.

Consideramos importante el presente trabajo porque sostenemos que en algunos casos difíciles sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares existe una laguna axiológica en el artículo 911 del Código Civil y que dicha laguna se colmaría con la aplicación del principio de solidaridad familiar; principio que debe ser ponderado con el de seguridad jurídica que subyace a la regla.

### **Palabras clave**

Lagunas axiológicas, reglas, principios.

### **ABSTRACT**

The purpose of this paper is to propose a type of legal argumentation in difficult cases about eviction due to precarious occupation between family members based on the recognition of an axiological gap in article 911 of the Civil Code, by not having considered the rule contained in the aforementioned provision. Relevant properties that should have been taken into account for the solution of the case, in this way we hope that the judges of our country can resolve this kind of process, rationally justifying their decision to deviate from the rule to apply principles.

To achieve our purpose, we will use a resolution issued by the Supreme Court of Justice of the Republic, Cassation No. 4425-2015 - Lima East (Supreme Court, Cassation No. 4425-2015-Lima East), on eviction for precarious occupation; We will then try, based on said Cassation, to analyze and determine the recognition of an axiological gap in article 911 of the Civil Code and thus explain why in some difficult cases of eviction due to precarious occupation between family members it would be justified, in certain cases, to depart from the rule for applying principles.

We consider this work important because we maintain that in some difficult cases of eviction due to precarious occupation between family members, there is an axiological gap in article 911 of the Civil Code and that this gap would be filled with the application of the principle of family solidarity; principle that must be weighed with that of legal certainty that underlies the rule.

**Keywords**

Axiological gaps, rules, principles.

## ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	0
IV. CONCLUSIONES .....	13
V. RECOMENDACIONES.....	13
BIBLIOGRAFÍA.....	14



## I. INTRODUCCIÓN

En los distintos Órganos Jurisdiccionales, a nivel nacional, se vienen conociendo procesos sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares; especialmente procesos de desalojo en donde las partes involucradas son padres e hijos, sobre todo procesos de desalojo en donde los hijos pretenden desalojar a sus padres argumentando que éstos últimos son ocupantes precarios.

Es necesario precisar que cuando nos referimos al término familiares no consideramos sólo a la familia nuclear (integrada por los padres e hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos) sino también estamos incluyendo al grupo de personas emparentadas por consanguinidad y afinidad y que comparten el mismo techo; también consideramos a las familias reconstituidas (Tribunal Constitucional, sentencia - expediente N.º 9332-2006-PA/TC, 2007, párr. 6-8).

En el presente trabajo pretendemos identificar la existencia de una laguna axiológica en nuestro sistema jurídico en algunos casos sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares y; para ello nos permitiremos analizar la Casación N.º 4425-2015 - Lima Este, en donde se pretende desalojar a dos personas ancianas del inmueble donde viven y cuya propietaria [del inmueble] es una sociedad conyugal, sociedad conyugal que tiene como integrantes al hijo de quienes se pretende desalojar y a su esposa (nuera de los demandados, ésta última es la demandante en el proceso de desalojo). Así mismo; partiendo de la Casación a analizar, trataremos de describir la importancia del reconocimiento de lagunas axiológicas para solucionar los casos sobre desalojo entre familiares por ocupación precaria conforme a los valores que fundamentan nuestro Ordenamiento Jurídico.

Debo precisar que no es mi intención el concluir si se realizó o no una adecuada argumentación jurídica, por parte de los jueces supremos, en la casación N.º 4425-2015 – Lima Este; tampoco es finalidad del trabajo el analizar si fue o no correcta la procedencia de la casación por las infracciones normativas que en dicha casación se exponen; sino, como ya se dijo, la finalidad del presente trabajo es utilizar como ejemplo la Casación mencionada para proponer, a nuestro parecer, un tipo de argumentación que podría darse, por lo menos en jueces de primera y segunda instancia, en los casos difíciles

sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares que a nuestro criterio es más razonable; pues ofrece mayores argumentos que justifican la solución de los casos difíciles sobre desalojo por ocupación precaria.



## II. Reconocimiento de una laguna axiológica en la Casación N.º 4425-2015 – Lima Este.

Juan Ruiz Manero (2014), citando a Alchourrón y Bulygin, refiere que se presenta una laguna axiológica cuando un caso sí está solucionado por el sistema normativo; pero no se ha considerado como relevante o relevantes para esa solución una determinada propiedad o propiedades que deberían considerarse como tales [como relevantes]; por ello, el intérprete o aplicador entiende como que tal solución es valorativamente insatisfactoria (p. 109) y, es labor, en el plano judicial, del juez llenar esa laguna a través de la argumentación (Aarnio, 2016, p. 190)<sup>1</sup>.

Podemos afirmar entonces que la laguna axiológica se presenta cuando existe una norma que regula un caso en concreto; sin embargo, dicha solución no sería justa porque no tiene en cuenta propiedades relevantes jurídicamente que sí se deben tener presentes para solucionar el caso.

A continuación realizaré transcripciones de extractos de la casación N.º 4425-2015-Lima Este para poder identificar que en el caso analizado en la casación mencionada existe una laguna axiológica; sin perjuicio de ello, debo precisar, a modo de referencia, que el presente caso trata sobre una demanda de desalojo por ocupación precaria interpuesta por doña Flora Margarita Arapa Caso en contra de sus suegros, los señores Rosa Gloria Marín Peñaloza y Alejandro Washington Cáceda Del Pozo, con el fin de que se le restituya la posesión del segundo piso del inmueble ubicado en el jirón Los Zumanques N.º 102, lote 23, manzana A, de la urbanización San Ignacio Ampliación, San Juan de Lurigancho; inmueble que es de propiedad de la sociedad conyugal integrada por la demandante [Flora Margarita Arapa Caso] y su esposo, don José Cáceda Marín (hijo de los demandados).

---

<sup>1</sup> Aulis Aarnio cuando hace mención a la laguna normativa refiere que es tarea de la argumentación llenar la laguna y, estimamos que dicha afirmación también es aplicable para la laguna axiológica; es decir, que es tarea de la argumentación llenar la laguna axiológica; pues en ambos casos (de laguna normativa y axiológica) para dar una solución al caso se dará razones justificativas.

La demandante sostiene lo siguiente:

- Afirma que es propietaria del predio materia del proceso, habiendo inscrito su derecho en la partida registral del mismo.
- Los demandados ejercen la posesión precaria del segundo piso del inmueble, debido a que, sin su consentimiento, su esposo permitió el ingreso de la señora Rosa Gloria Marín Peñaloza, quien, a su vez sin autorización alguna permitió el ingreso del señor Alejandro Washington Cáceda del Pozo; no obstante, a pesar de que esta autorización a la fecha ya tiene nueve años, los demandados no cumplen con pagar los servicios.
- A pesar de haberle requerido en varias oportunidades que entregue el inmueble, ésta se ha negado, e incluso ha llegado a incendiar el bien.

La demandada por su parte argumenta que:

- No es precaria, pues ingresó al bien con la autorización de su hijo José Cáceda Marín, quien es copropietario del mismo. Este la acogió debido a que, por su avanzada edad, no cuenta con medios para sustentarse ni tiene lugar donde vivir, al punto que no cuenta con cocina, por lo que usa leña lo que genera humo, y así manchó la pared, pero no ha ocurrido incendio alguno. Además, sostiene que siempre ha mantenido un comportamiento adecuado y ha realizado mejoras en el bien.
- Afirma que la demanda es fruto de la denuncia que realizó contra la actora por usurpación (actos perturbatorios de la posesión), por la que fue condenada a tres años de pena suspendida.

(Corte Suprema, Casación N.º 4425-2015-Lima Este, antecedentes – numerales 1 y 2).

De lo descrito extraemos los siguientes datos: la codemandada, Rosa Gloria Marín Peñaloza, es una persona de avanzada edad; la codemandada no tiene medios para sustentarse, ni otro lugar donde vivir; la codemandada habría ingresado a poseer el segundo piso del inmueble ubicado en el jirón Los Zumanques N.º 102, lote 23, manzana A, de la Urbanización San Ignacio Ampliación, San Juan de Lurigancho, de propiedad de la sociedad conyugal integrada por doña Flora Margarita Arapa Caso y José Cáceda Marín, por la autorización de éste último, que es su hijo; la demandada en virtud de esta autorización también habría hecho ingresar al inmueble a su esposo, don Alejandro Washington Cáceda Del Pozo (padre de don José Cáceda Marín); los demandados

estarían viviendo en el inmueble del cual se les pretende desalojar, a la fecha que se interpuso la demanda, nueve años.

De los datos que la codemandada, Rosa Gloria Marín Peñaloza, ha ingresado al inmueble, del cual pretenden desalojarla, por autorización de su hijo, José Cáceda Marín (uno de los integrantes de la sociedad conyugal propietaria del inmueble), que ésta luego habría permitido el ingreso de su esposo, el codemandado [Alejandro Washington Cáceda Del Pozo] y que ambos demandados tendrían viviendo nueve años al momento que se interpuso la demanda, podríamos concluir que los demandados son poseedores por tolerancia; pues debemos tener en cuenta que los demandados han estado usando y disfrutando el bien por razones de familiaridad [con uno de los integrantes de la sociedad conyugal propietaria del inmueble] de manera estable y continúa (González, 2018, pp. 45-46).

Del dato que la demandante, Flora Margarita Arapa Caso, le ha requerido en varias oportunidades a los demandados, Rosa Gloria Marín Peñaloza y Alejandro Washington Del Pozo, que le entreguen el inmueble y éstos se han negado, podemos afirmar que éstos últimos se han convertido en precarios, dado que todo acto de tolerancia posesoria sobre un bien termina con el requerimiento de la restitución de la posesión de dicho bien por parte de quien tiene el derecho a poseerlo (Corte Suprema, Casación N.º 2195-2011-Ucayali, considerando 61); es decir, los señores, Rosa Gloria Marín Peñaloza y Alejandro Washington Cáceda Del Pozo, se han convertido en ocupantes precarios del segundo piso del inmueble ubicado en el jirón Los Zumanques N.º 102, lote 23, manzana A, de la urbanización San Ignacio Ampliación, San Juan de Lurigancho; pues doña Flora Margarita Arapa Caso [demandante], integrante de la sociedad conyugal propietaria del inmueble mencionado les ha requerido la restitución del inmueble; en consecuencia, los demandados poseen un inmueble sin título alguno y, por ende, pueden ser desalojados por precarios, ello conforme a lo regulado en la regla contenida en el artículo 911 del Código Civil (“*La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.*”).

(...) el Primer Juzgado Civil de San Juan de Lurigancho (...) declaró fundada la demanda, ordenando a los demandados desocupen el inmueble materia del proceso (...):

- La demandante ha acreditado la calidad de propietaria del bien (...).
- La codemandada Rosa Gloria Marín Peñaloza señala que su hijo José Cáceda Marín, copropietario del inmueble, permitió su ingreso, acogiéndola conjuntamente con su codemandado, habiendo la misma realizado construcciones en el inmueble (...) sin embargo, del decurso de lo actuado se tiene que la codemandada no ha presentado medio probatorio alguno que justifique la posesión del inmueble, entendiéndose con ello que la misma ostenta la calidad de precaria.
- El codemandado Alejandro Washington Cáceda del Pozo se encuentra rebelde.

(...) la Sala Civil Descentralizada y Permanente de San Juan de Lurigancho (...) confirma la sentencia de primera instancia en el extremo que declara fundada la demandada (...). La Sala Superior indica:

- La figura del precario se va a presentar cuando se esté poseyendo sin título alguno (...), dentro de lo cual se engloba al servidor de la posesión, eso es, quien posee por un acto de mera liberalidad y con carácter gratuito, y que si no se atiende el requerimiento del titular para la devolución devendrá en precario, según lo establecido en el Pleno Casatorio 2195-2011-Ucayali.
- (...) por la propia declaración de la codemandada Rosa Gloria Marín Peñaloza, se acredita su condición de ocupante precaria, pues, señala que viene ocupando el bien por un acto de liberalidad, al habérselo permitido su hijo José Cáceda Marín, en su calidad de copropietario del bien materia de proceso; y, ante tal circunstancia, si bien es cierto, en un primer momento la posesión de la demandada encontraba justificación en un acto de liberalidad otorgada por uno de los integrantes de la sociedad conyugal propietaria del bien; sin embargo, dicho beneficio feneció al haber sido requerida la demandada para que proceda a entregar el bien, por parte de la otra integrante de la sociedad conyugal, la demandante Flora Margarita Arapa Caso, hecho que se materializó con la invitación para conciliar extrajudicialmente con el fin que desocupe el inmueble (...).

(Corte Suprema, Casación N.º 4425-2015-Lima Este, sentencia de Primera y Segunda Instancia, pp. 3-5)

No obstante haber llegado, la Primera y Segunda Instancia, a la conclusión que los demandados, Rosa Gloria Marín Peñaloza y Alejandro Washington Cáceda Del Pozo, serían precarios, conforme a lo establecido en el artículo 911 del Código Civil; por tanto, no tendrían derecho a poseer el inmueble de propiedad de la sociedad conyugal, de la cual la demandante es una de sus integrantes y el otro es el hijo de aquellos [de los demandados], debemos mencionar que el artículo 911 del Código Civil (“*La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.*”) no ha considerado como propiedades relevantes, para la solución de este caso, sobre desalojo por ocupación precaria, las siguientes: el grado de familiaridad entre la demandante y los codemandados, la edad de los codemandados, la situación de vulnerabilidad de los codemandados, la falta de medios económicos necesarios de los demandados para sustentarse y para adquirir o alquilar una vivienda y, la asistencia familiar que tienen los hijos para con los padres. Estas propiedades relevantes han sido tomadas en cuenta con principios que nuestro sistema jurídico exige (González, 2015, p. 53); así pues, conforme al artículo 4 de la Constitución la comunidad y el Estado deben proteger al anciano en situación de abandono; así también, se debe tener en cuenta que las propiedades descritas [no tenidas en cuenta por la regla –artículo 911 del C.C.-] son conformes al principio -implícito a partir de una interpretación del artículo 4 de la Constitución- de solidaridad familiar, que debe ser entendido como aquel en virtud del cual los familiares se deben protección y cuidado directo (Tribunal Constitucional, expediente N.º 1849-2017-PA/TC, 2020, fundamento 9).

De lo expuesto, concluyo que en el caso analizado existe una laguna axiológica en nuestro Ordenamiento Jurídico en la solución que ofrece el artículo 911 del Código Civil en algunos de los supuestos sobre desalojo por ocupación precaria; pues no puede considerarse precario a una persona adulta mayor que vive en el domicilio de su hijo por un acto de tolerancia de éste y, que además, no tiene otros inmuebles ni los recursos necesarios para vivir en otro lado; pues por el principio de solidaridad familiar el hijo debe protegerlos y cuidarlos; dado que los padres no se descuidaron, en su tiempo, de la protección y cuidado del hijo; por tanto, la solución que otorga el artículo 911 del Código Civil en el caso en concreto es una solución no satisfactoria conforme a los valores que sustentan nuestro sistema.

Habiendo determinado que existe una laguna axiológica en el caso bajo análisis, corresponde colmar dicha laguna; entonces, debo mencionar que el primer paso, que sugerimos, para resolver los procesos de desalojo por ocupación precaria entre familiares es el identificar si existe una laguna axiológica.

### III. SOLUCIÓN A LA LAGUNA AXIOLÓGICA.

Una vez determinada la laguna axiológica, la pregunta (o unas de las preguntas) a responder sería: ¿cómo se soluciona laguna axiológica? Manuel Atienza (2019) nos dice que las lagunas se colman por analógica o a partir de principios (p. 219); así también, para responder la pregunta planteada nos remitiremos a una carta (denominada Respuesta A la Epístola de Manuel Atienza) que Juan Antonio García Amado dirigió a Manuel Atienza y donde expresó:

Querido Manuel: (...) ¿cuándo hay una laguna axiológica? Pues, creo, cuando una norma, como R, da solución para un caso, incluso solución inequívoca, pero dicha solución no es justa o es claramente injusta. (...) ¿Cómo tiene el juez que decidir una vez ha decretado que laguna normativa no hay, pero que sí la hay axiológica? Ponderando. Cuando hay laguna normativa se pondera, dices, (...). En el supuesto de laguna axiológica se pondera (...) (Atienza y Amado, 2016, pp. 127-128).

De lo citado podríamos inferir que una laguna axiológica se soluciona a partir de la ponderación<sup>2</sup> ¿Pero qué se pondera? Resulta necesario responder dicha pregunta para de esa manera responder a cómo se solucionan las lagunas axiológicas.

Para responder a la interrogante de qué cosa se pondera, recurriremos a distinguir en reglas y principios. Ferrajoli (2014) refiere que existen diversos criterios para definir reglas y principios; así comenta que Ronald Dworkin expresa que la aplicación de las reglas son todo o nada; es decir, sus consecuencias jurídicas se aplican o no, según concurren o no las condiciones previstas en la regla y; los principios no indican consecuencias jurídicas que se apliquen automáticamente cuando las condiciones previstas se den; de ahí que en las reglas se aplican por subsunción y los principios se

---

<sup>2</sup> Quiero aclarar que no trato de decir, ni mucho menos afirmar, que el Dr. Juan García Amado proponga que la solución para llenar una laguna axiológica sea aplicando el método de la ponderación, sino que de lo expresado por él, y citado por nosotros, se podría inferir que el Dr. Manuel Atienza también propondría llenar una laguna axiológica a través de la ponderación.

pesan (prevalece aquel principio que tenga un peso mayor en el caso). Agrega que para Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización que tienen diversos grados de realización y; las reglas son normas que pueden ser realizadas o no. También, manifiesta que para Manuel Atienza y Ruiz Manero, los principios configuran el caso de forma abierta, mientras las reglas configuran el caso de forma cerrada. Para Gustavo Zagrebelski, las reglas prevén supuestos de hecho subsumibles en ellas [en las reglas] y, los principios no prevén supuestos de hecho subsumibles en ellos. De lo citado se puede concluir que los principios se ponderan y las reglas se aplican (pp. 193-195).

Entendemos, entonces, a los principios como aquellas normas que deben ser observadas por un imperativo de justicia y valores (Dworkin, 2014, p. 118) y, en tanto normas, deben ser realizados en la mayor medida posible; pues son mandatos de optimización (Alexy, 2015, p. 458) y; entendemos a las reglas como mandatos definitivos; pues debe realizarse lo que en ellas se exige dada su validez y aplicabilidad (Alexy, 2010, p. 14).

Si nuestro ordenamiento jurídico está tiene reglas y principios, es importante saber cuándo se deben aplicar las reglas y cuando los principios; pues podemos caer en el grave error de querer aplicar siempre principios en detrimento de la aplicación de la regla, ello por entender que un principio siempre es la razón que justifica, de forma subyacente, a la norma y, por tanto, cada vez que se aplique los principios en todos los casos se estará resolviendo de manera más justa, en tanto estos [principios] fundamentan a aquellas. Sin embargo, el pensar siempre o casi siempre en aplicar principios e inaplicar reglas nos llevaría indudablemente a un caos de inseguridad jurídica por la impredecibilidad de la solución a los casos; pues la mayoría de casos siempre serán resueltos aplicando principios como justificación para inaplicar una regla; es decir, los casos se resolverían casi siempre apartándose de la solución que regula la regla para darle una solución interpretando principios y, así nadie tendrá seguro que sus casos serán resueltos conforme a las reglas dadas por la autoridad competente. Es importante entonces, también, distinguir entre casos fáciles y difíciles; pues es a partir de dicha distinción que justificaremos porque en un caso en concreto se deben aplicar reglas y porque en otros se debe recurrir a los principios para dar solución a otro caso que en un inicio la regla otorga la solución.

Según Marina Gascón Abellán (2003) nos encontramos ante un caso fácil cuando la letra disposición [regla] no plantea problemas; por tanto, no es ni siquiera necesaria la interpretación; en cambio, estamos ante un caso difícil cuando el texto de la disposición tiene problemas de ambigüedad o vaguedad o cuando existen lagunas o antinomias (p. 105); no obstante, sobre esta distinción (entre casos fáciles y difíciles) se ha mencionado que debe ser mejorada; así Pierlugui Chiassoni (2017) refiere que la distinción entre casos fáciles y difíciles, y correspondientemente entre justificación interna y externa, es aceptable; pero debe ser precisada y desarrollada; expresa Pierlugui Chiassoni que Aienza, en ese camino de mejorar la distinción entre casos fáciles y difíciles, realiza una distinción cuatripartita: casos fáciles (aquellos en donde los juristas o la mayoría de ellos resolverían el caso de la misma manera porque los datos normativos y fácticos no ofrecen dudas y, la justificación de solución al caso sólo es una deducción -justificación interna-), intermedios (son casos fáciles; pero que la solución, aceptada por todos o la mayoría, se da luego de un estudio y deliberación más o menos ardua), difíciles (en donde las premisas normativas y fácticas presentan dudas y, los juristas no están de acuerdo en cuál sea la solución correcta al caso -su justificación es externa-) y trágicos (aquellos sin solución correcta); propone también Pierlugui Chiassoni que la distinción de los casos debe ser en casos eminentemente fáciles (son normativa y factualmente fáciles al mismo tiempo), problemáticos asimétricos (casos normativamente fáciles; pero factualmente difíciles – casos factualmente fáciles; pero normativamente difíciles) y eminentemente difíciles (normativa y factualmente difíciles al mismo tiempo) (pp. 111-114).

No obstante las diversas distinciones que se den a los casos (respecto a si son fáciles o difíciles) y teniendo en cuentas las citas realizadas, parece ser que es en los casos difíciles (considérese también a los intermedios y problemáticos asimétricos) se presenta algún tipo de problema para determinar cuál es la solución correcta a un caso y, es en este tipo de problemas es en donde se tendría que recurrir a los principios (cuando por ejemplo nos encontremos ante una laguna axiológica).

Ya referimos que en el caso que analizamos existe una laguna axiológica; por tanto, nos encontramos ante un caso difícil (tomamos en cuenta lo manifestado por Marina Gascón Abellán [Gascón, 2003, p. 105]); en consecuencia, corresponde identificar el principio que colma la laguna y, en el caso, tomado como ejemplo para el presente trabajo, hemos identificado que esa laguna se colma a través del principio de solidaridad familiar,

que como ya dijimos, debe ser entendido como aquel en virtud del cual los familiares se deben protección y cuidado directo (Tribunal Constitucional, 2020, fundamento 9); es decir, en la de casos sobre desalojo por ocupación precaria los familiares, que son partes contrarias en el proceso, no sólo se debe tener en cuenta si los demandados no tienen título alguno para poseer un inmueble sino que se debe tener en cuenta si los demandantes tienen un deber de protección y cuidado directo de aquellos [de los demandados] y, en nuestro caso apreciamos que sí existe una deber de cuidado de uno de los integrantes de la sociedad conyugal, propietaria del inmueble que cuya restitución se persigue con el proceso de desalojo, para con los demandados que se pretende desalojar; pues existe una relación de hijo y padres.

De lo expuesto podemos concluir que cuando existe una laguna axiológica nos encontramos ante un caso difícil y; por tanto, debemos colmar dicha laguna aplicando un principio; por ende, el segundo paso para solucionar los procesos sobre desalojo por ocupación precaria es identificar el principio con el cual se colma la laguna.

Si bien es cierto hemos mencionado que una laguna axiológica se colma con un principio, debemos expresar que considero que la solución a un caso en donde se haya detectado una laguna axiológica, no sólo debe darse colmando dicha laguna mediante la aplicación de un principio o principios, sino que también debe ponderarse el principio que colma la laguna axiológica y el principio que subyace a la regla que se inaplica por considerar que está no ha tenido en cuenta propiedades relevantes para la solución de un caso en concreto. Así García (2022) refiere que en las algunas axiológicas el antecedente de una regla no contiene una distinción que debería estar conforme a la ponderación entre principios relevantes y, dicho principio jurídico sustantivo relevante que prevalece en esa ponderación deberá ser nuevamente ponderado con el principio institucional que justifica tener reglas; luego de ésta última ponderación, si se considera que el principio sustantivo jurídico debe prevalecer sobre el principio institucional está justificado derrotar la regla (p. 382).

Ya identificado el principio con el cual se podría colmar la laguna axiológica reconocida en nuestro ordenamiento jurídico (en el caso en concreto el principio de solidaridad familiar), es nuestro parecer, que no sólo basta aplicar [al caso en concreto] dicho principio para solucionar el caso; pues en inicio sería “fácil” sostener que la regla

[contenida en la disposición del artículo 911 del Código Civil] debe ser derrotada por el principio que colma la laguna axiológica [principio de solidaridad familiar] y, esto porque los principios, como tales, fundamentan nuestro Ordenamiento Jurídico e incluso las reglas (en el sentido a que toda regla le subyace un principio); en consecuencia, una regla no puede ser contraria a un principio y, simplemente se prefiere el principio por sobre la regla; por eso, somos de la opinión y sostenemos que la solución al caso no sólo debe agotarse en aplicar el principio que colma la laguna; sino también se debe ponderar este principio identificado, y que colma la laguna, con aquel principio que subyace a la regla y, así determinar cuáles de los principios debe prevalecer; para esto consideramos adecuado que se debe recurrir a la fórmula del peso (Alexy, 2015, pp. 458-490).

En el caso de la casación, que utilizamos como ejemplo, podríamos decir lo siguiente: ya hemos identificado el principio que colma la laguna axiológica, y es el principio de solidaridad familiar (pueden existir otros que se identifiquen, no decimos que el principio que hemos identificado sea el único); por tanto, corresponde ahora identificar al principio que subyace a la regla contenida en la disposición del artículo 911 del Código Civil; es decir, nos preguntamos cuál es el principio o principios que fundamentan la validez en el sistema jurídico del artículo mencionado y, parece ser que en el caso del artículo 911 del Código Civil el principio que lo subyace es el de seguridad jurídica y; si bien es cierto, podemos argumentar que a toda norma le subyace el principio de seguridad jurídica, es preciso señalar que en la regla contenida en la disposición del artículo 911 del Código Civil esto es más claro porque en dicho principio se da una definición de quien es precario, así es precario quien ejerce la posesión sin título alguno o el que se tenía ha fenecido; por tanto, no existe duda que sin en un caso está probado que alguien ejerce la posesión sin título alguno y contra él se interpone una demanda de desalojo, la consecuencia lógica es que se le debe desalojar, pues no tiene derecho a poseer el inmueble, es decir, en tanto es predecible la solución al caso esta se debe aplicar por seguridad jurídica, pues este principio [de seguridad jurídica] asegura a los individuos una expectativa razonable sobre como actuarán los poderes públicos (Tribunal Constitucional, sentencia – expediente N.º 0010-2014-PI/TC, 2016, fundamento 14); en consecuencia, el principio de seguridad jurídica debe ser ponderado con el de solidaridad familiar, aplicando la fórmula del peso propuesta por Alexy; de prevalecer el principio de seguridad jurídica debe aplicarse la regla para la solución del caso, de prevalecer el principio de solidaridad familiar debe

inaplicarse la regla y aplicar éste último principio para la solución del caso. De esta manera la solución que se dé al caso en concreto será más razonable.

El segundo tercer y último paso, entonces, que proponemos para solucionar los casos difíciles sobre desalojo entre familiares por ocupación precaria sería el de ponderar el principio que subyace a la regla que da solución al caso con el que se identificó para colmar la laguna.



#### **IV. CONCLUSIONES**

- La laguna axiológica se presenta cuando la regla da una solución a un caso en concreto; sin embargo, no se ha considerado como relevantes para esa solución determinadas propiedades que sí deberían considerarse; por tanto, existe una solución que valorativamente es insatisfactoria.
- El reconocimiento de una laguna axiológica en la regla contenida en el artículo 911 del Código Civil es importante para solucionar de manera racional, conforme a los valores que fundamentan nuestro Ordenamiento Jurídico, los procesos sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares.
- Existe una laguna axiológica en el artículo 911 del Código Civil al no considerar para la solución del caso propiedades relevantes como el grado de familiaridad entre la parte procesal demandante y demandada, la edad de las personas que se pretende desalojar; la situación de vulnerabilidad de quienes se pretende desalojar, la falta de capacidad económica y vivienda propia de la parte procesal demandada y, la asistencia familiar que tienen los hijos para con los padres.
- La laguna axiológica se colma mediante la aplicación de un principio.
- La laguna axiológica reconocida en el artículo 911 del Código Civil se colmaría con la aplicación del principio de solidaridad familiar.
- Una vez identificado el principio que colma la laguna axiológica este se debe ponderar con el principio que subyace a la regla para que la solución al caso sea más razonable.
- La evaluación final del juez para solucionar un caso difícil de desalojo por ocupación precaria entre familiares pasa por ponderar los principios de seguridad jurídica y solidaridad familiar y, será en cada caso en concreto que el juez dé prevalencia a uno u otro principio.

#### **V. RECOMENDACIONES**

- En los casos difíciles sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares resulta importante reconocer si existe una laguna axiológica en el artículo 911 del Código Civil.
- Si se ha detectado una laguna axiológica en los casos difíciles sobre desalojo por ocupación precaria entre familiares esta debe ser colmada con el principio de solidaridad familiar y éste a su vez debe ser ponderado el de seguridad jurídica que subyace al artículo 911 del Código Civil.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aarnio, Aulis (2016). En Pedro P. Grández Castro (ed.), Manuel Atienza Rodríguez, Susan Haack, Michele Taruffo y Luis Vega Reñón (consejo ed.), Ernesto Garzón Valdez (trad.), *Derecho & Argumentación 7, Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica*. Lima: Palestra Editores.
- Alexy, R. (2015). En Pedro P. Grández Castro (ed.), Manuel Atienza (dir.), Manuel Atienza e Isabel Espejo (trad.), *Derecho & Argumentación 1, Teoría de la argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Segunda edición. Lima: Palestra Editores.
- Alexy, R. (2010). La fórmula del peso. En Miguel Carbonell y Pedro P. Grández Castro (eds.), *Revista Palestra del Tribunal Constitucional – El principio de proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*, Cuadernos de análisis y críticas a la jurisprudencia constitucional (8), 13-36. Palestra Editores. ISBN: 612404708X
- Atienza, Manuel (2019). *Curso de argumentación jurídica*. Sexta reimpresión: editorial TROTTA.
- Atienza R., Manuel & García Amado, Juan A. (2016). *Un debate sobre la ponderación*. Lima-Bogotá: Palestra Editores-TEMIS.
- Corte Suprema (2015). Casación N.º 4425-2015-Lima Este. Lima: 9 de mayo del 2015. Publicada en El Peruano el 28 de febrero del 2017.
- Corte Suprema (2012). Casación N.º 2195-2011-Ucayali - Cuarto Pleno Casatorio Civil. Lima 13 de agosto del 2012. Publicada en El Peruano el 14 de agosto del 2013.
- Dworkin, R. (2014). ¿Es el derecho un sistema de normas? En Ronald Dworkin (comp.), Javier Sáinz De Los Terreros (trad.), *La filosofía del derecho*. Segunda edición. Fondo de Cultura Económica, impreso en México.
- Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú (2017). Pierluigi Chiassoni, Dejemos atrás el antipositivismo. En Pedro P. Grández Castro y Josep Aguiló Regla (ed.), *Sobre el razonamiento judicial – Una discusión con Manuel Atienza*. Palestra Editores.
- Ferrajoli, L. y Ruiz Manero, J. (2014). Luigi Ferrajoli, El constitucionalismo entre principios y reglas. *Un debate sobre principios constitucionales*. Palestra Editores.

- García, Víctor (2022). Derrotabilidad de reglas y principios. Una propuesta de análisis. *Revista Derecho PUCP* (88), 373-404, junio 2022. Pontificia Universidad Católica del Perú. ISSN: 02551-3412.
- Gascón Abellán, M. y García Figueroa, A.J. (2003). María Gascón Abellán, La actividad judicial: problemas interpretativos. *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Palestra Editores.
- Gonzáles Barrón, Gunther (2018). *Proceso de Desalojo y Posesión Precaria*. Cuarta edición, Gaceta Jurídica.
- Gonzáles Lagier, Daniel (2015). Juan Ruiz Manero, Sistema Jurídico: Lagunas y Antinomias. *Conceptos Básicos del Derecho*. Marcial Pons.
- Ruiz Manero, Juan (2014). Pedro P. Grández Castro y Hugo Enrique Ortiz Pilares (coords.), Manuel Atienza y Luis Prieto Sanchís (dirs.), colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo N.º 14. *El legado del positivismo jurídico*. Lima: Palestra - TEMIS.
- Tribunal Constitucional (2020), expediente N.º 1849-2017-PA/TC, Arequipa, caso Félix Rafael Neyra Pacheco. En <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01849-2017-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2016), sentencia emitida en el expediente N.º 0010-2014-PI/TC, caso más de cinco mil ciudadanos. En <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00010-2014-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional (2007), sentencia emitida en el EXP. N.º 09332-2006-PA/TC, caso Reynaldo Armando Shols Pérez. En <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>.