

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA
DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe jurídico sobre Casación Civil N°2976-2016
Arequipa – Desalojo por ocupación precaria de suegra a
nuera con hijos menores de edad

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Marisol Caroline Tolentino Zelarayan

ASESOR:

Pedro Paulino Grandez Castro


Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, PEDRO PAULINO GRANDEZ CASTRO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **“INFORME JURÍDICO SOBRE CASACIÓN CIVIL N°2976-2016 AREQUIPA – DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA DE SUEGRA A NUERA CON HIJOS MENORES DE EDAD”** del autor MARISOL CAROLINE TOLENTINO ZELARAYAN, 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 11 de julio del 2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> GRANDEZ CASTRO, PEDRO PAULINO	
DNI: 09461824	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7174-5534	

DEDICATORIA

*A mi mamá y mi papá
por haberme apoyado en todo este proceso,
por darme la dicha de estudiar esta carrera,
por darme la vida y dejarme disfrutarla a su lado.*

A mi familia, por sus ánimos y comprensión.

A mis queridos Hs.

A Nico, por su apoyo incondicional.

*Al Dr. Jaime Abanto Torres,
a quien considero mi mentor
desde que fui su secigrista.*

A mi gatito, por su compañía.

RESUMEN

En el presente informe jurídico analizaremos la Casación N°2976-2016 Arequipa, que versa sobre un proceso de desalojo por ocupación precaria de suegra a nuera con hijos menores de edad. En primera instancia, se resolvió como un simple caso de desalojo sin tomar en cuenta los derechos de los menores y su protección constitucional especial. En segunda instancia, se resolvió no desalojar a la demandada por la protección de sus hijos menores y de la familia. Sin embargo, la Corte Suprema señaló que solo debía discutirse el derecho de posesión de las partes, por lo cual casó la apelada.

En este sentido, el problema principal a resolver será si era correcta la casación dada por la Corte Suprema. Para ello, identificaremos problemas de infracción procesal y material en la sentencia de vista. Y a partir de una interpretación sistemática, extensiva y analógica de nuestra legislación, jurisprudencia y doctrina pertinente demostraremos que sí es posible la discusión de temas de derecho de familia y, por consiguiente, el de vivienda en la parte considerativa. Así, consideramos que se podrá emitir una sentencia conforme a un Estado constitucional de derecho donde se garantice el Interés Superior del Niño a partir del análisis de la situación de necesidad de los menores en el caso por caso.

Finalmente, el análisis realizado en el presente informe podrá servir de reflexión para los vocales y que la Corte Suprema considere dejar establecida doctrina jurisprudencial y se evite la vulneración de derechos de los menores en futuros casos similares.

Palabras clave

Desalojo por ocupación precaria, situación de necesidad, condición de vulnerabilidad, interés superior del niño, doctrina jurisprudencial, debida motivación.

ABSTRACT

In the present legal report, we will analyze the Civil Cassation N°2976-2016 Arequipa, which concerns an eviction process due to precarious occupation by a mother-in-law against her daughter-in-law with minor children involved in this case. In the first instance, this case was evaluated as a simple eviction case without considering the rights of the minors and their special constitutional protection. In the second instance, this case was resolved not to evict the defendant for the protection of the minor children and her family. However, the Supreme Court indicated that only the right to possession of the parties should be discussed, for which reason the appellee was dismissed.

In this regard, the main problem to be resolved is whether the appeal given by the Supreme Court was correct. To do this, we will identify problems of procedural and substantive infringement in the hearing sentence. Through a systematic, extensive, and analogical interpretation of our legislation, jurisprudence and relevant doctrine, we will demonstrate that it is possible to discuss family law issues and, consequently, housing in the ratio decidendi of a judgment. As a result, we consider that a sentence can be issued in accordance with a constitutional state of law, where the best interest of the child is guaranteed based on the analysis of the situation of necessity of the minors on a case-by-case basis.

Finally, the analysis conducted in this legal report can serve as a reflection for the vocals and that the Supreme Court consider establishing jurisprudential doctrine and prevent the violation of the minors' rights in future similar cases.

Keywords

Eviction due to precarious occupation, situation of necessity, condition of vulnerability, best interests of the child, jurisprudential doctrine, due motivation.

INDICE

DATOS PRINCIPALES DEL CASO.....	1
I. INTRODUCCIÓN.....	2
1.1. Justificación de la elección de la resolución.....	2
1.2. Presentación del caso.....	4
II. IDENTIFICACION DE HECHOS RELEVANTES.....	6
2.1. Antecedentes.....	6
2.2. Hechos relevantes del caso.....	7
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	14
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A.....	15
4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios.....	15
4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución.....	17
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	18
PROBLEMA PRINCIPAL:.....	18
1. ¿Debió declararse fundado el recurso de casación y confirmarse la sentencia de primera instancia que declara fundado el desalojo por ocupación precaria de la demandada? Casación 2976-2016 Arequipa.....	18
PROBLEMAS SECUNDARIOS:.....	19
1.1. ¿La sentencia de vista vulneró el derecho a la debida motivación?.....	19
1.2. ¿Es posible discutir temas de derecho de familia en un proceso de desalojo por ocupación precaria?.....	28
1.3. ¿Correspondía considerar la condición de vulnerabilidad y situación de necesidad de los menores?.....	42
1.4. ¿Correspondía calificar a la demandada como poseedora precaria?.....	49
VI. CONCLUSIONES.....	66
VII. RECOMENDACIONES.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69

DATOS PRINCIPALES DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Casación 2976-2016 Arequipa
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho civil, procesal civil, familia, constitucional
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Sentencia de casación 2976-2016 de fecha 05 de mayo del 2017, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Lily Baltazara Cuadros Agramonte
DEMANDADO/DENUNCIADO	Narvy Concepción Usnayo Lazo
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	
TERCEROS	
OTROS	<i>[En este rubro, el/la estudiante puede tener en consideración cualquier otro dato que considere importante o que le genere duda, a fin de abordarlo con el/la asesor/a.]</i>

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

La Casación 2976-2016 Arequipa trata de un proceso de desalojo por ocupación precaria de suegra a su nuera con hijos menores de edad. En su sentencia, la Corte Suprema resuelve con base en el IV Pleno Casatorio Civil¹ indicando que solo debe discutirse el derecho de posesión de las partes. Se afirma en la casación que no se pueden tratar temas de derecho de familia o de actos de solidaridad familiar. Así, se estaría tratando el tema como un simple caso de desalojo; sin tomar en cuenta la relevancia para el caso en concreto de los derechos de los menores involucrados y su especial protección constitucional.

De esta manera, resulta necesario que se realice un análisis de caso por caso, para que los vocales identifiquen cuándo se está ante uno donde también deban tutelarse derechos constitucionales. Ello resulta importante, ya que nos encontramos en un Estado constitucional de derecho que irradia a toda la función judicial. Así, en primera instancia, no se toma en cuenta estos derechos y se declara fundada la demanda. Luego, en segunda instancia, la Sala Civil intenta resolver teniendo en cuenta la garantía y protección de los derechos de los menores de edad.

Después, la Corte Suprema resuelve realizando una resolución del caso muy formal, limitándose a aplicar la jurisprudencia vinculante del IV Pleno Casatorio Civil, sin mayor análisis de la complejidad en este caso. En este sentido, el IV Pleno Casatorio Civil resultaría insuficiente para determinar el desalojo por ocupante precario cuando involucra a familiares, y con más razón cuando la demandada tiene hijos menores de edad que tienen un vínculo familiar con la demandante, ya que la sentencia también los afectará.

¹ La finalidad del IV Pleno Casatorio era uniformizar las posturas respecto del ocupante precario. Esta variabilidad de criterios hacía que muchos procesos de desalojo terminen rechazándose. Ello porque bastaba alegar cualquier tema vinculado a la propiedad u otro aspecto que debiera discutirse en otro proceso para su rechazo. Así, el caso que da inicio a este debate trata de si primero debe discutirse la existencia de usucapión de la parte demandada para luego recién decidir si ésta debe ser desalojada o no.

Por consiguiente, considero que la Corte Suprema debió valorar la situación de necesidad de los nietos permitiendo la discusión de su derecho de alimentos, y dentro de este su derecho a la vivienda. Y no como resolvió en este caso, ya que, a mi punto de vista, existiría un conflicto de derechos que fue resuelto de manera insuficiente. Asimismo, resulta evidente la complejidad de este caso más aún cuando la propia Corte Suprema ha variado en su posición, siendo que en la Casación 1784-2012 Ica emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema y la Casación 4742-2017 Cusco emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, se resuelve considerando que más allá del desalojo, existe un tema de derecho constitucional que se debe tutelar.

De esta manera, las normas en las que se basará nuestro análisis son: referido a la debida motivación de las sentencias, el artículo 139 inciso 3 y 5 de la Constitución, y el artículo 122.3 del Código Procesal Civil; referido al desalojo por ocupación precaria, el artículo 911 del Código Civil; referidos al derecho de uso, los artículos 1026 y 1028 del Código Civil; referidos al derecho de interés superior del niño, el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes sobre el Interés Superior del Niño, y artículo 4 de la Constitución; referidos a los derechos de alimentos, los artículos 92 y 93 del Código de los Niños y Adolescentes, artículos 472 y 475 del Código Civil; y finalmente, referido al principio de iura novit curia, el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil.

La justificación de mi elección por este caso nace a partir de mi experiencia como secgrista del Poder Judicial, donde tuve la oportunidad de familiarizarme con su contenido, dejando una profunda impresión en mí. De esta manera, considero que el problema que se presenta en este caso tiene mucha relevancia en nuestra sociedad actual, dado que se podrían emitir casaciones que vulneren los derechos constitucionales y garantías de los menores de edad en procesos de desalojo. Además, antes de dictar una sentencia de estas características, se debe pensar en el alcance de los efectos de su ejecución cuando existen menores de edad involucrados.

Finalmente, considero fundamental abordar esta problemática y, espero que el análisis del presente informe pueda contribuir a promover una mayor reflexión académica acerca del tratamiento de los menores de edad en este tipo de

procesos, ya que son una población vulnerable y necesitan de especial cuidado según nuestra propia constitución. Por lo cual hacia el final de este informe se brindarán recomendaciones para tratar de resolver esta preocupante falta de atención que se les está brindando y se evite la vulneración de derechos de los menores en futuros casos similares mediante el establecimiento de doctrina jurisprudencial.

1.2. Presentación del caso

La Casación 2976-2016 Arequipa, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, trata de una demanda de desalojo por ocupación precaria de una suegra (en adelante, la demandante) contra su nuera (la demandada). Así, la demandada fue a vivir hace 19 años a casa de los suegros para que haga su vida en familia junto a su esposo, hijo de la demandante. Ya pasado el tiempo, el esposo abandona el hogar familiar y deja a la nuera con sus tres hijos de 18, 16 y 11 años de edad. Es así que la suegra cursa una carta notarial de desalojo, la cual es rechazada por la demandada. Luego, la demandante agota la actividad extrajudicial y al no encontrar solución, interpone la demanda de desalojo contra su nuera a fin de que esta desocupe el inmueble y se lo entregue.

Vemos que, en el transcurso del proceso, en primera instancia se declara fundado el desalojo; en segunda instancia, se declara infundada la demanda, revocándose la sentencia apelada y, finalmente, en casación, se resuelve declarar fundada la casación, se casa la sentencia de segunda instancia, y actuando en sede de instancia, confirma la sentencia de primera instancia. Esta decisión de la casación es la que resulta materia de análisis en el presente informe.

Considero que, principalmente, nos encontramos ante el problema de una indebida motivación en tanto el desalojo en este caso, incluye a menores de edad, por lo cual debe ser analizado no solo en base al IV Pleno Casatorio Civil. De esta manera, para formular una decisión más justa, se debe tener en cuenta la discusión de temas de derecho de familia. Dentro de éste, se podrá discutir el derecho de alimentos y de vivienda de los menores de edad involucrados; así como el Interés Superior del Niño reconocido en el Código de los Niños y

Adolescentes y su protección especial a nivel constitucional. En este sentido, encontraremos vicios de motivación sobre la falta de motivación externa, justificación de las premisas. Así, encontramos falta de argumentos respecto de la decisión de la normativa aplicable en el caso en concreto y respecto de la validez fáctica de las premisas. Además, al no valorarse el derecho de familia, se incurrirá en un vicio de motivación insuficiente, ya que se encontraban involucrados menores de edad.

Nuestro problema principal objeto de análisis es determinar si debió declararse fundado el recurso de casación, casar la sentencia de segunda instancia, y actuando en sede de instancia, confirmar la sentencia de primera instancia que declaraba fundado el desalojo por ocupación precaria. Para responder ello, primero debemos resolver nuestros problemas secundarios, los cuales se dividen en problemas de infracción procesal: i) Si la sentencia de vista vulneró el derecho a la debida motivación. ii) Si se pueden discutir temas de derecho de familia en un proceso de desalojo. También encontramos problemas de infracción material: i) Si se debió considerar la condición de vulnerabilidad o situación de necesidad de los menores, hijos de la demandada y nietos de la demandante. ii) Si correspondía calificar a la demandada como poseedora precaria.

Utilizando nuestra legislación constitucional, civil, procesal civil, constitucional, jurisprudencia de la Corte Suprema y doctrina relevante, podremos concluir que actualmente la estructura del proceso de desalojo por ocupante precario no ha sido desarrollada para casos complejos donde la parte demandada tiene hijos menores de edad con vínculos familiares con la parte demandante. Por consiguiente, se debió realizar un mayor análisis de los derechos de familia e interés superior del niño que podrían resultar vulnerados a fin de tener una sentencia debidamente motivada.

Para responder a nuestra pregunta principal, hemos utilizado una interpretación sistemática, analógica y extensiva de nuestra legislación, jurisprudencia y doctrina pertinente. Así, partimos por el análisis de la Sentencia de Vista, ya que esta es la que fue revisada por la Corte Suprema. Luego, en base a ello,

realizaremos el análisis comparativo con lo fundamentado por la Corte Suprema en la sentencia de casación.

En consecuencia, concluimos que la Corte Suprema debió declarar fundado el recurso de casación, casarse la sentencia de segunda instancia y, actuando en sede de instancia, debió revocar la sentencia de primera instancia y reformándola declararla infundada conforme a lo expuesto en el presente análisis. Este análisis nos servirá como reflexión académica y para que se deje sentada doctrina jurisprudencial a fin de que ayude a resolver esta problemática para futuros casos similares.

II. IDENTIFICACION DE HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

La señora Narvy Concepción Usnayo Lazo (en adelante, la demandada) se casó con el hijo de Lily Baltazara Cuadros Agramonte (en adelante, la demandante).

La demandante era la propietaria del inmueble con dirección Calle Leoncio Prado N°212 al 214A, parte baja, distrito de Miraflores de la provincia de Arequipa (en adelante, el inmueble).

En 1995, el hijo de la demandante, Rolando Christian Nuñez Cuadros, llevó a vivir a la demandada a casa de sus padres. Así, estos ocuparon: en el primer piso, la sala, comedor y cocina; en el segundo piso, dos dormitorios y un baño.

La pareja de esposos realizó su vida conyugal en el interior del inmueble, naciendo así sus 3 hijos.

El 18 de octubre del 2013, el esposo de la demandada abandonó el hogar conyugal, dejándola con sus 3 hijos.

A inicios del 2014, la demandante cursa una carta notarial a la demandada dándole 30 días a fin de que deje el inmueble con sus hijos. A lo que la demandada realiza la contestación el 28 de febrero del 2014.

Así, la demandante inicia un proceso de conciliación extrajudicial a fin de llegar a un acuerdo con la demandada. Con fecha el 27 de marzo del 2014, se levantó

el acta de conciliación N°67-2014 por inasistencia de la demandada luego de haberse realizado la audiencia de conciliación “Solidaridad y Justicia”.

El 03 de junio del 2014, 19 años después de que la demandada llegó a vivir al inmueble, la demandante interpone la demanda de desalojo por ocupación precaria contra la demandada a fin de que le restituya y entregue el inmueble.

El 14 de agosto del 2015, se declara fundada la demanda de primera instancia por el 1° Juzgado Mixto de la Sede MBJ Mariano Melgar de Arequipa. La demandada apela dicha sentencia.

El 18 de mayo del 2016, mediante sentencia de vista expedida por la 2° Sala Civil de la CSJ de Arequipa (en adelante, Sala Civil) se revoca la apelada y se declara infundada la demanda. Ante ello, la demandante interpone recurso de casación.

Con fecha 29 de agosto del 2016, se declara procedente el recurso de casación interpuesto por la demandante.

Finalmente, el 05 de mayo del 2017, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema (en adelante Corte Suprema) declara fundado el recurso de casación, casa la sentencia y, actuando en sede de instancia, revocó la sentencia de vista, confirmando la apelada que declaraba fundada la demanda.

2.2. Hechos relevantes del caso

La señora Lily Baltazara Cuadros Agramonte (en adelante, la demandante) interpone demanda de desalojo contra Narvy Concepción Usnayo Lazo (en adelante, la demandada).

Fundamentos de la demandante

La demandante sustenta su demanda en los siguientes fundamentos fácticos:

- 1) La demandada ocupa y posee el inmueble en calidad de precaria.
- 2) La demandada carece de contrato o derecho alguno para su posesión y tampoco paga renta.

- 3) La demandante ha cumplido con realizar el proceso de conciliación extrajudicial, el mismo que concluyó por inasistencia de la demandada. Ello se verifica con el Acta de Conciliación N°67-2014.

La demandante invoca como fundamentos jurídicos de su pretensión, lo siguiente:

- 1) Señala que concurren las condiciones de la acción y que debe excluirse una decisión inhibitoria invocando el artículo 586 del Código Civil y el IV Pleno Casatorio Civil.

Fundamentos de la demandada

La demandada realiza su contestación alegando los siguientes fundamentos fácticos:

- 1) Refiere que vivió 19 años en el inmueble, por lo cual no es cierto que sea precaria. Además, es esposa del hijo de la demandante y madre de sus 3 nietos, o sea, que es su familiar.
- 2) No asistió a la conciliación extrajudicial porque estaba trabajando.
- 3) Está casada con el hijo de la demandante hace más de diecinueve años, éste la llevó al inmueble para formar su familia, la cual se compone por sus 3 hijos. Por lo tanto, es falso que sea precaria.
- 4) La condición en la que vive la demandada no es en calidad de precaria, ya que la demandante ha concedido o tolerado la tenencia; es decir, ha sido una liberalidad de la demandante que ésta viva ahí con su familia, por lo cual no es precaria. Así la demanda debe declararse infundada.

Y presenta los siguientes fundamentos jurídicos:

- Los artículos 196 y 200 del Código Civil sobre la carga de la prueba e improcedencia de la pretensión, y el artículo 442 del Código Procesal Civil referido contenido de la contestación de la demanda y los requisitos.
- El artículo IV del Título Preliminar y el artículo 554 del Código Procesal Civil.

Primera instancia judicial

En primera instancia, el 1º Juzgado Mixto de la Sede MBJ Mariano Melgar de Arequipa declaró fundada la demanda y ordenó que la demandada desocupe y entregue la parte del inmueble que estaba ocupando.

Los puntos controvertidos que se establecieron fueron:

- 1) Determinar la naturaleza y calidad de propietaria del inmueble.
- 2) Establecer en qué calidad la demandada ocupa el inmueble.
- 3) Establecer si la demandada posee con un título o documento vigente o si ha fenecido.

Luego, respecto al análisis y valoración de los puntos controvertidos, se fundamenta lo siguiente:

- Respecto del punto controvertido 1), sobre la calidad y naturaleza de la demandante como propietaria del inmueble. Está acreditada propiedad de la demandante por la ficha registral P06153167 con asiento N°00003, de la Zona Registral de Arequipa N°XII.
- Respecto de los puntos controvertidos 2) y 3) la calidad en que la demandada ocupa el inmueble y si posee con un título o documento vigente o si ha fenecido. Se concluye que la demandada no tiene un título o documento que justifique su posesión. Se señala que la legítima y única propietaria del inmueble es la demandante.
- Asimismo, se indica que la demandada por ser nuera, no constituye un título legal o derecho para justificar su posesión. Ello aun cuando haya formado su familia con el hijo de la demandante.
- La demandada ostenta una posesión precaria, especialmente si consideramos que su esposo la llevó al inmueble. Por lo tanto, la supuesta autorización o consentimiento de habitar en parte del inmueble no ha sido otorgada por la demandante, sino por su hijo, quien no tenía derechos de disposición sobre el inmueble, ya que no le pertenece. Asimismo, no existe evidencia de los derechos sucesorios que el hijo tenga sobre el inmueble, los cuales, en cualquiera caso, serían derechos personales no extensibles a la demandada, por no cumplirse con los requisitos del artículo 660 del Código Civil.

- Luego, la doctrina establece que será poseedor precario quien no tenga título, sea nulo o se haya extinguido conforme al artículo 911 del Código Civil. Por lo cual, si la demandada no cuenta con título o documento que justifique su posesión, será precaria e ilegítima. En virtud de todo ello, se determina que la demanda de desalojo debe ser amparada.

Segunda instancia judicial

En segunda instancia, la 2º Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declaró infundada la demanda por sentencia de vista, y revoca la sentencia de primera instancia.

Así, la Sala Civil se pronuncia sobre lo siguiente:

- 1) Si la demandada tiene algún título que justifique su posesión.
- 2) Si es relevante jurídicamente que la demandada sea nuera y sus hijos sean nietos de la demandante.

Los argumentos de la sentencia de vista son:

- La demandante es propietaria del inmueble por la partida registral presentada en la demanda principal.
- Con su partida de matrimonio, la demandada prueba ser esposa del hijo de la demandante. Asimismo, en la partida se señala como domicilio la dirección del inmueble. Además, la demandada ha presentado las actas de nacimiento de sus hijos donde también se señala como domicilio la dirección del inmueble.
- La demandante cursó una Carta Notarial para que la demandada desocupe el inmueble cuando su hijo abandonó a su familia, lo cual riñe con el valor de la solidaridad familiar y es injustificada.
- La Sala Civil señala que en primera instancia no se consideró el derecho de familia y de alimentos de los menores de edad reconocidos en los artículos 92 y 93 del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 472 del Código Civil. Asimismo, el deber de alimentos debe ser brindado según un orden de prelación establecido por el artículo 479 del Código Civil, siempre que exista ausencia de los padres o causa de pobreza.

- Indica que se comprobó que los suegros les cedieron parte del inmueble para que hagan su vida matrimonial y formen su familia. Así, nacieron sus 3 hijos, pero años después el esposo los abandonó. En ese contexto, por el artículo 1026 del Código Civil, tendrían un derecho de uso y de habitación que se haría extensible a los nietos por el artículo 1028 del Código Civil.
- Así, los suegros realizaron una cesión de uso que se puede interpretar como solidaridad familiar. Además, al ser abuelos de los menores de edad, éstos tendrían una obligación alimentaria que se puede traducir en brindarles una vivienda ya que se establece como una costumbre en nuestra sociedad. Además, ésta se extiende a los nietos una vez que nacen y crecen cuando los padres no pueden proporcionarles una vivienda. Así, se ha permitido que vivan en el inmueble por más de 18 años desde su matrimonio y hayan concebido a sus hijos de 18, 16 y 11 años de edad.
- Por último, destacó que conforme al artículo 70 de la Constitución, la demandante debe ejercer su derecho a la propiedad conforme al bien común. Así, pretender desalojar a la familia conformada por su hijo y nuera resulta perjudicial para el derecho de familia e el Interés Superior del Niño de los nietos de la demandante.
- Es por todo ello que, la Sala Civil considera que la demandada cuenta con un título que le ampara continuar con su posesión, el cual consiste en el derecho extensible de uso y habitación de sus hijos.

Casación

Luego de que la demandante interpone el recurso de casación, se declara procedente. Así, la Corte Suprema analiza si la sentencia de vista ha sido debidamente motivada y si se ha aplicado de manera correcta los artículos 1026 y 1028 del Código Civil.

Por el auto de calificación se declaró procedente el recurso de casación por lo siguiente:

1) Infracción normativa de los artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, VII del Título Preliminar, 50 inciso 6, 122 y 197 del Código Procesal Civil y 12 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La demandante indica que se ha afectado su derecho con la sentencia de vista, por lo siguiente:

- Indica que se ha omitido considerar que la demandante es la única propietaria del inmueble.
- Se ha afirmado de manera incorrecta que la cesión de uso del bien se dio por los suegros de la demandada, ya que no se acreditó ni se planteó.
- Además, señala que no se ha tenido en cuenta que la demandante tiene una edad avanzada y que el inmueble es su única propiedad.
- La inspección judicial que se realizó, constató que la demandante no podía ingresar al inmueble, ya que estaba custodiado por perros. Y ello no fue debidamente valorado.
- La demandada nunca alegó que la demandante deba asumir la obligación de proveer alimentos a sus nietos. Por lo que el hecho de que la sentencia de vista lo sostenga, resulta incoherente.
- Además, no existe ninguna prueba respecto a que el inmueble haya sido cedido por la demandante.

Luego, la Corte Suprema indicó que la sentencia de vista se encontraba debidamente motivada y desestima la infracción normativa procesal, por los siguientes fundamentos:

- No se advierte que se afecte a la lógica o al derecho a probar. Se encuentra que esta ha aplicado las normas que consideraba pertinentes.
- La existencia de opiniones o criterios distintos al planteado por la Sala Civil, no implica que exista un defecto en su motivación. De esta manera, se ha cumplido con proporcionar las razones y fundamentos por los cuales se ha llegado a la conclusión final.

2) Infracción normativa material por la aplicación indebida de los artículos 1026 y 1028 del Código Civil, 70 de la Constitución Política del Perú.

La demandante indica que la sentencia de vista afecta su derecho, por lo siguiente:

- Se afirmó que se acreditó que los suegros le cedieron parte del inmueble a la demandada para que lo usaran desde que empezó su matrimonio. Esto es falso y sin sustento, ya que no se cedió.

La Corte Suprema señala lo siguiente:

- El IV Pleno Casatorio Civil es vinculante y ello no se tomó en cuenta por la Sala Civil. Asimismo, es vinculante la doctrina jurisprudencial que estable el IV Pleno sobre la definición del poseedor precario.
 - En este sentido, indica que se deben discutir temas de desalojo y no de alimentos. Y, tampoco deberá analizar la solidaridad familiar.
 - No existe un documento u otro instrumental que justifique el derecho de uso para vivienda de la demandada, y aún si ello se constituyó tácitamente, feneció cuando la demandante le remitió la carta notarial.
 - Los artículos 1026 y 1028 del Código Civil han sido indebidamente aplicados. Solo debía determinarse si la demandada tenía algún título o documento que justifique su posesión de conformidad al artículo 911 del Código Civil. Además, la demandante no autorizó ni consintió que la demandada viva en el inmueble, ya que fue su esposo quien la llevó a vivir ahí; y este no tenía derecho de disponer el inmueble.
- Asimismo, no se debe utilizar el artículo 70 de la Constitución, ya que no se ha vulnerado ningún derecho de propiedad.

En consecuencia, la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación, casó la sentencia de vista, y actuando en sede de instancia, confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundado el desalojo por ocupación precaria de la demandada.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Problema principal

¿Debió declararse fundado el recurso de casación, casarse la sentencia de vista, y actuando en sede de instancia, confirmarse la sentencia de primera instancia que declara fundado el desalojo por ocupación precaria de la demandada? Casación 2976-2016 Arequipa.

Analizar si debió declararse fundado el recurso de casación, casarse la sentencia de vista, y actuando en sede de instancia, confirmarse la sentencia de primera instancia que declara fundado el desalojo por ocupación precaria de la demandada.

3.2. Problemas secundarios

Problemas de infracción procesal:

- **¿La sentencia de vista vulneró el derecho a la debida motivación?**
Analizar si sentencia de vista vulneró el derecho a la debida motivación.
- **¿Es posible que se discutan temas de familia en un proceso de desalojo por ocupación precaria?**
Analizar si es posible que se discutan temas de familia en un proceso sumarísimo de desalojo por ocupación precaria.

Problemas de infracción material:

- **¿Correspondía considerar la condición de vulnerabilidad y situación de necesidad de los menores?**
Analizar si correspondía considerar la condición de vulnerabilidad y situación de necesidad de los menores, hijos de la demandada y nietos de la demandante.
- **¿Correspondía calificar a la demandada como poseedora precaria?**
Determinar si correspondía calificar a la demandada como poseedora conforme a los artículos 1026 y 1028 del Código Civil.

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Consideramos que, actualmente, el proceso de desalojo por ocupación precaria tiene una estructura que no ha sido desarrollada para casos complejos donde la parte demandada tiene hijos menores con vínculos de familia con la demandante. Este problema se evidencia en la Casación 2976-2016 Arequipa cuando en segunda instancia, se revoca la sentencia de primera instancia por no haber analizado los derechos de los menores, y luego en casación se casa la apelada y se confirma la sentencia de primera instancia.

Es por ello que, para responder a nuestro problema principal, debemos partir del análisis integral de los fundamentos de la sentencia de vista. Luego, teniendo ello lo compararemos con los fundamentos por la Corte Suprema en la sentencia de casación materia de este informe. Finalmente, podremos concluir que la Corte Suprema debió declarar fundado el recurso de casación, casar la sentencia de segunda instancia y, actuando en sede de instancia, revocar la sentencia de primera instancia y reformándola, declararla infundada conforme a lo que exponemos en el presente análisis.

De esta manera, nuestros problemas secundarios se desprenden de nuestro análisis de la sentencia de vista:

Primero, sobre las infracciones materiales, encontramos que la sentencia de vista ha vulnerado el artículo 139 inciso 3 y 5 de la Constitución y el artículo 122.3 del Código Procesal Civil referidos a la debida motivación de las sentencias. Esta contiene vicios de motivación sobre la falta de motivación externa. En este sentido, encontramos falta de argumentos respecto de la decisión de la normativa aplicable en el caso en concreto y respecto de la validez fáctica de las premisas.

Segundo, consideramos que sí es posible que se discutan temas de derecho de familia en un proceso de desalojo por ocupación precaria a pesar de ser sumarísimo. Y no considerar ello, devendría en un análisis insuficiente del caso, por lo que nos encontraríamos antes una motivación insuficiente. De esta manera, la Corte Suprema afirma que solo deben discutirse temas de posesión

de las partes y que debe utilizarse el IV Pleno Casatorio Civil para su resolución. Sin embargo, si bien este desarrolla el concepto de ocupante precario en casos de desalojo, los casos en los que se enfoca son muy diferentes al que es materia de análisis en este informe, por lo cual este resulta insuficiente. Al estar presentes menores de edad, se debe tener en cuenta el respeto de sus derechos por ser una población con protección especial conforme al artículo 4 de nuestra Constitución. Asimismo, se debe garantizar el Interés Superior del Niño reconocido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

Tercero, se debió considerar la posibilidad de discutir la condición de vulnerabilidad y situación de necesidad de los menores involucrados por haber sido abandonados por su padre y por tener una relación de familia con la demandante; lo contrario devendría en un análisis insuficiente del caso en particular. Así, ello podía ser alegado por la defensa de la parte demandada y, en su defecto, a partir de la integración del derecho por parte del juez por el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil referido al principio de iura novit curia.

Cuarto, respecto a la posesión precaria de la demandada, nos encontramos ante dos situaciones. 1) La demandada tenía un título de posesión, pero este feneció cuando la demandante le envió una carta notarial. Por lo cual, procedía su desalojo conforme al artículo 911 del Código Civil y artículo 586 del Código Procesal Civil. 2) La demandada tuvo un derecho de uso extensivo por su esposo conforme a los artículos 1026 y 1028 del Código Civil, pero también feneció cuando este la abandonó.

Sin embargo, no es suficiente que la demandada sea precaria para su desalojo, ya que, al tener hijos menores de edad, estos contarían con un título otorgado por ley en virtud su protección especial por nuestra constitución, su interés superior, sumado a sus derechos de alimentos conforme a los artículos 92 y 93 del Código de los Niños y Adolescentes y artículos 472 y 475 del Código Civil. De esta manera, el derecho de uso de los menores se haría extensivo a su madre por artículo 1028 del Código Civil, por lo cual no debería procederse con su desalojo.

Finalmente, una vez que analizamos la sentencia de vista, al compararlo con lo resuelto por la Corte Suprema, concluimos que esta debió declarar fundado el recurso de casación, casar la sentencia de segunda instancia y, actuando en sede de instancia, debió revocar la sentencia de primera instancia y reformándola declararla infundada conforme a lo expuesto en el presente análisis. Su actuación en sede de instancia servirá a fin de que se deje sentada doctrina jurisprudencial y sirva para resolver esta problemática para futuros casos similares.

4.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

La Casación 2976-2016 Arequipa realiza una revisión de infracciones procesales y materiales que resulta insuficiente. Respecto de la primera, concluye que la sentencia de vista ha sido debidamente motivada y que se encuentra conforme al artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución. Por lo tanto, procede con la revisión de infracciones materiales y señala que la sentencia de vista no tuvo en cuenta el carácter vinculante del IV Pleno Casatorio Civil para evaluar la condición de precaria de la demandada. En consecuencia, concluye que el análisis realizado por la Sala Civil en la sentencia de vista infringe los artículos 1026 y 1028 del Código Civil. En base a su análisis, la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación, casó la sentencia de vista, y actuando en sede de instancia, declaró fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria.

Al respecto, mi posición es que la Corte Suprema debió declarar fundado el recurso de casación, casar la sentencia de segunda instancia y, actuando en sede de instancia, debió revocar la sentencia de primera instancia y reformándola declararla infundada conforme a lo expuesto en el presente análisis.

Fundamentaré mi posición en base a lo siguiente:

- 1) Respecto de las infracciones procesales de la sentencia de vista: primero, esta contiene vicios de motivación sobre falta de motivación externa. Segundo, se incurre en una motivación insuficiente al no considerar que se puedan discutir derechos de familia en el proceso de desalojo, ya que existían menores de edad, cuyos derechos debían ser discutidos.

Si bien al encontrar infracciones procesales, correspondería que el proceso culmine en esta instancia, considero que este caso resulta de especial importancia. Por lo cual, es necesario que se continúe con el análisis material del caso.

2) Respecto de las infracciones materiales en la sentencia de vista: primero, al encontrarnos en un Estado constitucional de derecho, resulta necesario considerar la condición de vulnerabilidad y situación de necesidad de los menores, así como el interés superior del niño. Todo ello conforme el artículo 4 de nuestra Constitución y al artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes. Segundo, si bien correspondía calificar a la demandada como ocupante precaria por no tener título de posesión conforme a los artículos 1026 y 1028 del Código Civil, y el IV Pleno Casatorio Civil; ello no resulta suficiente para que proceda al desalojo, ya que sus hijos tenían un título de posesión por ley y, por consiguiente, extensible a su madre.

Finalmente, consideramos que si los órganos de primera y segunda instancia resuelven de forma similar a la Casación 2976-2016 Arequipa, sin tomar en cuenta la particularidad del caso por caso, y con más razón cuando existen menores de edad involucrados en procesos de desalojo, traerá como consecuencia la generación de más jurisprudencia peligrosa que vulnere sus derechos. En este sentido, considero importante la actuación de la Corte Suprema en sede de instancia a fin de que se deje sentada doctrina jurisprudencial y sirva para resolver esta problemática para futuros casos similares.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

PROBLEMA PRINCIPAL:

- 1. ¿Debió declararse fundado el recurso de casación y confirmarse la sentencia de primera instancia que declara fundado el desalojo por ocupación precaria de la demandada? Casación 2976-2016 Arequipa.**

Habiendo planteado nuestro problema principal, resulta necesario que previamente resolvamos nuestros problemas secundarios para dar una solución completa. A continuación, se desarrollarán el análisis de dichos problemas.

PROBLEMAS SECUNDARIOS:

DE INFRACCIÓN PROCESAL:

Empezaremos por el análisis de infracción procesal, ya que debemos tener en cuenta que, si se incurre esta infracción, la Corte Suprema debería proceder con casar la sentencia de segunda instancia, sin realizar un análisis material conforme al artículo 397² del Código Procesal Civil.

1.1. ¿La sentencia de vista vulneró el derecho a la debida motivación?

Como primer problema de infracción procesal, analizaremos si la sentencia de vista se encontraba debidamente motivada conforme a nuestra Constitución, Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Marco normativo

Así, respecto al derecho a la debida motivación, tenemos el artículo 139 inciso 5 de nuestra Constitución en el cual se reconoce y garantiza que las personas que han accedido al proceso, tengan una resolución final (sentencia) debidamente motivada:

Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

Asimismo, el artículo 122 inciso 3 del Código Procesal Civil indica las resoluciones deben contener:

² Anteriormente era artículo 396, pero recientemente fue modificado por la Ley N°31591 el 26 de octubre del 2022.

3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.

Según este artículo, es fundamental que la sentencia contenga tanto fundamentos de hecho como de derecho. Pero no queda solo en ello, más adelante veremos que el Tribunal Constitucional desarrolla más a fondo el derecho a la debida motivación.

Luego, en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial también se reconoce este derecho:

Artículo 12. Motivación de las resoluciones

Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

Aquí, se indica que es responsabilidad del juez motivar sus sentencias; incluso se pone el estándar de que no basta que en segunda instancia se reproduzcan los fundamentos de la recurrida, sino que el juez debe ir más allá sustentando sus fundamentos, de lo contrario no estaríamos ante una debida motivación. En adición a ello, Priori (2019) señala que la motivación “es la que legitima socialmente las decisiones jurisdiccionales, en la medida en que se hacen públicas las razones de las decisiones” (p.125). Además, indica que:

“esta motivación debe ser completa, coherente y consistente, y debe ser capaz de ser replicada por cualquier otra persona que se encuentre en la misma posición del juez con los mismos elementos de juicio. Por lo tanto, no debe tener vacíos o saltos en el razonamiento, no debe tener

contradicciones y debe ser el resultado que se espera que se obtenga de las razones que se exponen” (p.126).

Ello quiere decir que en tanto la resolución es de conocimiento público, si esta se presenta debidamente motivada, entonces las que lo lean entenderán las razones por las cuales se resolvió de esa manera, y van a aceptar el razonamiento realizado por el juez respaldando la decisión. Para ello, la motivación deberá tener una motivación de hecho y de derecho³. Por otro lado, la Corte Suprema (2009) añade que esta motivación debe concordar con los principios de la lógica evitando contradicciones y errores in cogitando. Asimismo, agrega que los argumentos de los considerandos deben tener orden y fluidez (Casación N°1068-2009 Lima, Fundamento 7).

Este derecho también ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional (2009) como una garantía para evitar la arbitrariedad al momento de dictar sentencias. Significa que deben estar justificadas en datos objetivos proporcionados por nuestro ordenamiento y por el caso. En este sentido, una violación de este derecho no podría darse por cualquier error (STC 0896-2009-HC, Fundamento 7).

Es decir, que el juez al motivar su sentencia, debe dar razones objetivas, y estas deben estar conforme a las normas vigentes de nuestro ordenamiento jurídico en cuanto sean aplicables al caso; de esta manera, se podrá garantizar que su decisión no sea arbitraria y se encuentre debidamente motivada. Ahora, el Tribunal Constitucional también indica que no todo error en la resolución supone una violación del derecho a la debida motivación, por lo cual delimita los siguientes supuestos en el caso de Giuliana Llamuja, en su fundamento 7⁴:

TIPO DE VICIO	DEFINICIÓN
Inexistencia de motivación o	- No se dan razones mínimas que sustenten la decisión

³ Sentencia de Casación N°1068-2009 Lima, en su fundamento 7, señala que “una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o in factum, [...] como la motivación de derecho o in jure”.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional (2008). Exp. N°0728-2008-HC.

motivación aparente	<ul style="list-style-type: none"> - Lo alegado por las partes en el proceso no es respondido en la motivación - Solo se da un cumplimiento formal con la motivación con frases sin sustento jurídico o fáctico. (párrafo 3).
Falta de motivación interna del razonamiento	<p>Se presenta en una doble dimensión:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cuando el juez, antes de su decisión, ha establecido una inferencia inválida a partir de las premisas, y - Cuando no existe coherencia narrativa en las razones para su decisión. Se trata de un discurso confuso. <p>Así, tenemos un control de argumentos por su corrección lógica o su coherencia narrativa. (párrafo 4).</p>
Deficiencias en la motivación externa, justificación de las premisas	<p>Cuando el juez no ha analizado la validez fáctica o jurídica de las premisas de las que parte el juez. Así, cuando estamos ante casos difíciles⁵, la motivación nos servirá de garantía para que el juez pueda validar estas premisas al tomar una decisión:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se identifican las razones que justifican las premisas en las cuales el juez ha basado su argumento. Al contrario que en el control de la motivación interna, donde se identifica la falta de corrección lógica de estas premisas. - Con este control podemos apreciar la razonabilidad de la decisión del juez, como un control de justicia en un Estado democrático. Así, el juez estaría obligado por este estándar de control y no deberá basarse solo en la lógica formal. (párrafo 5)⁶.

⁵ El Tribunal Constitucional cita a Dworkin para referirse a la definición de los casos difíciles e indica que son donde encontramos problemas de interpretación o de pruebas en relación con la normativa establecida (Exp. N°0728-2008-HC, Fundamento 7).

⁶ Sobre ello, el Tribunal Constitucional precisa que no se está tratando de que se reemplace la actuación de un juez ordinario respecto de la valoración de medios probatorios. Lo que se busca es el control del

<p>Motivación insuficiente</p>	<p>Aquí debemos atender a las razones de hecho o derecho mínimas para que una decisión se considere debidamente motivada.</p> <p>Así, no es necesario que se responda a cada una de las pretensiones que se han planteado, pero si no existen argumentos o los fundamentos son insuficientes y ello es evidente en la decisión, esta insuficiencia se controlará desde la Constitución (párrafo 7). Sobre ello, debemos añadir que no existiría una valoración exhaustiva del caso, por lo cual resulta insuficiente.</p>
<p>Motivación sustancialmente incongruente</p>	<p>Primero, tenemos la incongruencia activa. Esta tiene que ver con que las pretensiones deban resolverse sin que se modifique o altere el debate procesal; es decir que, se resuelva de manera congruente con lo que han planteado las partes.</p> <p>Ahora bien, este control se dará solo cuando se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y a la debida motivación de las sentencias. A esto se le llama incongruencia omisiva y puede darse de dos maneras:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cuando se incumplió totalmente dicha obligación y no se contestó a las pretensiones, o - Cuando se generó indefensión porque la decisión se desvió del debate judicial <p>Así, la respuesta que los justiciables obtengan debe ser razonada, motivada y congruente⁷, ello es un imperativo constitucional. (párrafo 8).</p>
<p>Motivaciones cualificadas</p>	<p>Esta trata de la necesidad de una motivación especial en casos de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Decisiones de rechazos de demandas, o

razonamiento o la falta de argumentos constitucionales que respalden estos hechos; o en caso de problemas de interpretación, si existen fundamentos jurídicos que respalden su decisión.

⁷ El Tribunal Constitucional señala que el principio de congruencia consiste en que el juez no deba omitir, modificar o excederse en lo pedido por las partes cuando vaya a emitir su pronunciamiento. (Exp. N°0728-2008-HC, Fundamento 7).

	<p>- Cuando se afectan derechos como la libertad como producto de una decisión jurisdiccional.</p> <p>Aquí, la motivación de la sentencia obliga a que exista una justificación de la decisión y de la restricción del derecho. (párrafo 9).</p>
--	--

Elaboración propia.

De lo dicho anteriormente y del análisis del cuadro podemos concluir que el derecho a la debida motivación tiene un contenido mínimo que puede ser comprendido mediante estas 3 categorías que menciona Michele Taruffo (2006):

“1) La enunciación de las elecciones realizadas por el juez de función de: identificar las normas aplicables, verificación de los hechos, calificación jurídica del supuesto, consecuencias jurídicas que se desprenden de la misma;

2) el contexto de vínculos de implicación y de coherencia entre estos enunciados, siguiendo el esquema $(F \rightleftharpoons N) \rightarrow Q \rightarrow C$;

3) la calificación de los enunciados particulares sobre la base de los criterios de juicio que sirven para valorar si las elecciones del juez son racionalmente correctas” (p.392).

En consecuencia, en el punto 1) tenemos que la motivación de la sentencia debe sustentarse en fundamentos de hecho y de derecho; el punto 2) se refiere a que debe existir un razonamiento lógico que vincule los hechos (Facts), las normas (Norms), las cuestiones jurídicas planteadas (Q) y las conclusiones (C); y finalmente, respecto al punto 3) tiene que ver con el análisis racional (objetivo) de la decisión del juez.

Finalmente, será necesario que se cumplan todas para que sea posible el control externo de la motivación. De ahí que, si estos requisitos no existen en la sentencia, se extenderá que no existe motivación. Sin embargo, Taruffo (2006) indica que, si se cumple con alguno de los requisitos, pero no todos, nos encontraremos ante vicios de la motivación (p.393) como los que señala el Tribunal Constitucional.

Análisis de la sentencia de vista:

Dicho esto, analizaremos si la sentencia de vista estaba debidamente fundamentada. La demandante interpuso recurso de casación contra la Sentencia de vista que declaraba infundada la demanda de desalojo. Esta sentencia revocó la sentencia de primera instancia que había declarado fundada la demanda.

Así, la demandante señala siguiente causal del recurso de casación:

- La “Infracción normativa de los artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, VII del Título Preliminar, 50 inciso 6, 122 y 197 del Código Procesal Civil y 12 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial”⁸ referidos al derecho a la debida motivación de las sentencias.

Respecto a la sentencia de vista, hemos identificado los siguientes vicios en la motivación sobre la falta de motivación externa, justificación de las premisas. En este sentido, separaremos los referentes a la falta de argumentos respecto de la decisión de la normativa aplicable en el caso en concreto y respecto de la validez fáctica de las premisas:

1. Sobre la falta de justificación en la elección de la normativa aplicable al caso en concreto:
 - a. Vemos que la Sala Civil indica que la demandante debe actuar conforme a la solidaridad familiar y el deber alimentario hacia los menores y realizar una cesión de uso. Sin embargo, la solidaridad familiar implica una liberalidad por parte de la demandante, cuyo cumplimiento depende de su voluntad; y el deber alimentario implica, como su mismo nombre lo dice, un deber respaldado por la ley. En este sentido, no indica la justificación de elegir esta norma para fundamentar el derecho de posesión de los menores cuando podían utilizarse otras referidas al derecho de alimentos de los menores para justificar su posesión como los artículos 92 y 93 del

⁸ Sentencia de Casación N°2976-2016 Arequipa. (Fundamento 1).

Código de los Niños y Adolescentes y los artículos 472 y 475 del Código Civil.

- b. La Sala Civil utiliza el artículo 70 de la Constitución sobre el derecho de propiedad de la demandante. La Sala Civil manifiesta que este derecho debe ser ejercido en armonía con el bien común; sin embargo, no se analiza la correspondencia de agraviar el interés de los menores y al derecho de familia, y vulnerar el bien común. Asimismo, este artículo resultaría irrelevante para justificar el desalojo de la demandada y sus hijos, por ser una norma de derecho de propiedad y el proceso de desalojo trata del derecho de posesión de las partes.
 - c. Utiliza la costumbre de que los hijos vivan en casa de sus padres para justificar que los nietos también reciban este beneficio y no justifica la razón de usar la costumbre cuando existían otras normas pertinentes como el artículo 92 y 93 del Código de los Niños y Adolescentes y artículos 472 y 475 del Código Civil que podrían justificar que tengan un título de posesión a partir de su derecho de alimentos que debía ser brindado por la demandante.
 - d. Asimismo, indica que la madre tendría un derecho de uso extensivo de sus hijos por el artículo 1028 del Código Civil, pero omite valorar el estado de necesidad de los menores, el cual surge por el abandono de su padre.
 - e. Finalmente, señala que el desalojo es perjudicial para el derecho de familia e Interés Superior del Niño, pero no justifica la razón de utilizar esas normas y cómo se relacionan con el caso específico.
2. Sobre la validez fáctica de las premisas:
- a. La Sala Civil indica que en primera instancia no se consideró el derecho de familia ni de alimentos de los menores, los cuales se encuentran reconocidos en los artículos 472 del Código Civil y 92 del Código de los Niños y Adolescentes (en adelante CNA). Asimismo, conforme al artículo 93 del CNA, existe un orden de prelación de brindar alimentos por ausencia o causa de pobreza de los padres.

Sin embargo, la Sala Civil no acreditó que los padres tengan esa condición.

- b. Además, señala que los suegros de la demandada le cedieron el inmueble para que realice su vida conyugal y que ello se acreditó de manera fehaciente. Así, se configuró el derecho de uso y habitación y su extensión por los artículos 1026 y 1028 del Código Civil, respectivamente. Sin embargo, la Sala Civil no indica cómo es que se acreditó esta cesión o si existió una cesión tácita debido a que la demandante vivió ahí por 19 años.
- c. Luego, la Sala Civil indica que el deber de solidaridad hacia los hijos como costumbre de la sociedad se extiende a sus nietos cuando los padres no tienen las condiciones de brindarles una vivienda. Y, por lo tanto, los menores tienen un título de posesión; sin embargo, no se ha probado que los padres tengan tales condiciones y, por lo tanto, a los menores les corresponda un derecho de uso.
- d. Asimismo, considera que la demandada tiene título para poseer debido al derecho de uso y habitación extensible de sus hijos. Sin embargo, no ha indicado cómo es que la madre adquiere ese título o en qué norma se sustenta; o si se trata de un derecho extensible.
- e. Finalmente, sustenta el derecho de uso de la demandada y de sus hijos en que estos se encuentran en causa de pobreza o con padres ausentes, respectivamente, según el artículo 479 del Código Civil. Sin embargo, ello no se ha probado en la sentencia.

Por lo tanto, podemos concluir que la sentencia de vista ha incumplido con respetar el derecho a la debida motivación de las sentencias por incurrir en vicios de motivación sobre la falta de motivación externa, justificación de las premisas. En este sentido, encontramos falta de argumentos respecto de la decisión de la normativa aplicable en el caso en concreto y respecto de la validez fáctica de las premisas. En consecuencia, no se encuentra conforme al artículo 139 incisos 3 y 5 de nuestra Constitución.

Respecto a la sentencia de vista, hemos identificado los siguientes vicios en la motivación sobre la falta de motivación externa, justificación de las premisas. En este sentido, separaremos los referentes a la falta de argumentos respecto de la

decisión de la normativa aplicable en el caso en concreto y respecto de la validez fáctica de las premisas.

1.2. ¿Es posible discutir temas de derecho de familia en un proceso de desalojo por ocupación precaria?

Como segundo problema de infracción procesal corresponde discutir si, conforme a nuestro ordenamiento, es posible que se discutan temas de derecho de familia en un proceso de desalojo por ocupación precaria cuando existen menores de edad involucrados. En este sentido, no valorar ello resultaría en una motivación insuficiente por tratarse de un caso difícil que debe ser resuelto teniendo en cuenta otros derechos más allá del análisis de la simple posesión de las partes.

Veremos que, el proceso de desalojo pensado desde el IV Pleno Casatorio Civil, debe ser desarrollado de manera sumarísima; y así solo se discutan temas de posesión. Ello con el fin de garantizar una solución más rápida a los casos que se estaban presentando hasta ese momento. No obstante, debemos tener en cuenta que no todos los casos siempre son fáciles de resolver, sino que existirán casos como el que es materia de análisis donde resultará necesario un apartamiento de esta jurisprudencia vinculante a fin de que se pueda discutir la afectación de los derechos de los menores de edad involucrados y no solo quién tiene mejor derecho de posesión.

Así, respecto a la diferenciación entre casos fáciles y difíciles, tenemos en primer lugar a Dworkin, quien establece que nos encontramos ante un caso difícil “[c]uando un determinado litigio no se puede subsumir claramente en una norma jurídica, establecida previamente, por alguna institución, el juez – de acuerdo con esa teoría – tiene “discreción” para decidir el caso en uno u otro sentido” (1989, p.146). En segundo lugar, Marina Gascón señala que estaremos ante un caso fácil si la lectura de la ley no plantea problemas para resolver el caso concreto, tampoco será necesaria la interpretación. Y estaremos ante un caso difícil cuando el texto de la norma nos plantea problemas de ambigüedad, vaguedad o se presentan lagunas o antinomias. Aquí el juez tendrá que interpretar la norma para resolver el caso en concreto, garantizando la objetividad de la decisión

(2015, p.105). Sobre esto último debo añadir que, si bien la objetividad absoluta resulta imposible, el juez deberá garantizar su imparcialidad y basarse en argumentos debidamente motivadas que fundamenten adecuada y razonablemente su decisión.

Sobre esta decisión, Dworkin señala que será deber del juez encontrar qué derechos corresponden a las partes y que “con frecuencia abogados y jueces razonables, estarán en desacuerdo sobre los derechos, así como ciudadanos y estadistas discrepan en cuanto a los derechos políticos” (1989, p.146). Sobre esto, la Corte Suprema, en la casación materia de análisis, en su fundamento 1⁹ indica que pueden existir criterios distintos para arribar a una conclusión diferente a lo que ha planteado la Sala Civil, sin que ello signifique que se ha vulnerado el derecho a la debida motivación.

Ahora bien, veremos que la jurisprudencia vinculante del IV Pleno Casatorio Civil puede servir para casos similares y fáciles de resolver, y dar seguridad jurídica para ello, pero no debemos olvidar que siempre o casi siempre la práctica sobrepasa la teoría, por lo cual tampoco debería dejarse de lado el análisis del caso por caso con el fin de identificar si estamos ante uno más difícil, y que contiene otros derechos, que también deben ser tutelados como los derechos de los menores de edad, hijos de la demandada.

En este sentido, con base en una interpretación sistemática, analógica y extensiva de nuestro ordenamiento veremos que los vocales de la Corte Suprema tendrían que haber sustentado su pronunciamiento considerando otros derechos al existir menores de edad involucrados en el proceso de desalojo. Para sustentar ello debemos partir por definir el tipo de vinculatoriedad que tiene el IV Pleno Casatorio Civil. De esta manera, en nuestro ordenamiento, contamos con:

El artículo 400 del Código Procesal Civil señala que:

Artículo 400. Precedente judicial

[...]

⁹ Sentencia de Casación N°2976-2016 Arequipa. De fecha 05 de mayo del 2017. (Fundamento 1).

La decisión se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye un precedente judicial y vincula a todos los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

[...]

Ello quiere decir que el IV Pleno Casatorio Civil contiene precedentes vinculantes para todas las instancias judiciales.

De esta manera, el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial desarrolla el carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial:

Artículo 22. Las Salas Especializadas de la Corte Suprema [...] fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

[...] En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, [...] en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

Aquí se indica que las Salas Especializadas de la Corte Suprema son quienes dictan la jurisprudencia de obligatorio cumplimiento para todas las instancias judiciales. Sin embargo, podrán apartarse de estas siempre que motiven adecuadamente las razones de ello. Del mismo modo, si la Corte Suprema se aparta de su propio criterio, tendrá que motivar sus razones y mencionarlo de manera expresa.

Ahora bien, de ello podemos concluir que en caso de que una Sala Especializada de la Corte Suprema dicte una casación, esta dictará jurisprudencia con cierta obligatoriedad en su cumplimiento. Pero en caso se realice un pleno donde participen todos los magistrados supremos civiles, resolviendo dictar presidentes judiciales como en el IV Pleno Casatorio Civil, entonces este será de obligatorio

cumplimiento hasta que se realice otro pleno casatorio donde se modifiquen estos precedentes vinculantes.

Para nuestro caso en particular, los vocales deberán utilizar obligatoriamente estos los precedentes vinculantes del IV Pleno Casatorio Civil si el caso se asemeja a los supuestos que se presentan. De lo contrario, sería posible apartarse siempre que motiven sus razones.

Dicho esto, consideramos que en el caso materia de análisis, nos encontramos frente a un caso difícil ya que no se subsume en la jurisprudencia vinculante del IV Pleno Casatorio Civil, y porque existe ambigüedad en las casaciones. A continuación, daremos una breve mención de ello, sin perjuicio de desarrollarlo más a fondo más adelante.

Respecto a los precedentes vinculantes del IV Pleno Casatorio Civil referentes a las situaciones de posesión precaria, estos no fueron numerus clausus, por lo cual no resultan suficientes para resolver el caso en concreto. A pesar de ello, realizando una interpretación extensiva y analógica de los precedentes 5.3 y 5.6, podremos encontrar una mejor solución. Respecto a las casaciones con soluciones diversas, encontramos la Casación 1784-2012 Ica y Casación 4742-2017 Cusco, donde existen familiares involucrados en el proceso de desalojo y se ha resuelto considerando otros derechos más allá de la mera consideración de la posesión de las partes. Sin embargo, se ha usado tanto para declarar fundada como infundada la demanda de desalojo. Aun así, consideramos que abren la posibilidad de discutir, en nuestro caso, otros derechos cuando existen menores de edad involucrados.

En consecuencia, nos encontramos frente a un caso difícil, por tanto, resulta posible que los vocales que vayan a resolver este caso utilicen otra normativa y discutan otros temas que garanticen una decisión más acorde a un Estado constitucional de derecho. Por ello, el caso deberá ser resuelto teniendo en cuenta también la garantía de los derechos de los menores de edad involucrados. A continuación, expondremos ello más a fondo.

La posibilidad de que se discutan temas de derecho constitucional, derecho de familia e interés superior del niño en procesos de desalojo sumarásimos:

Una vez establecido que estamos ante un caso difícil, como se indicó anteriormente, el vocal tendrá que evaluar los derechos de las partes para poder dar una solución con base en argumentos debidamente motivados que fundamenten adecuada y razonablemente su decisión. Para ello, en este apartado analizaremos la posibilidad de que se discutan temas derecho constitucional, derecho de familia e interés superior del niño en procesos de desalojo sumarísimos.

Sobre la discusión de derechos constitucionales:

En este apartado presentaremos dos casaciones en donde el proceso de desalojo por ocupante precario se ha resuelto conforme al artículo 4 de la Constitución Política del Perú, evidenciando así, que sí es posible la discusión de derechos constitucionales en este tipo de procesos. Aunque, la Corte Suprema en estos casos ha resuelto de manera contradictoria, ya que en uno utiliza esta discusión de otros derechos para declarar infundada la demanda y en otro para declararla fundada.

Primero, tenemos la Casación 4724-2017 Cusco emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, donde se utiliza el artículo 4 de la Constitución como fundamento para que proceda el desalojo; primero, que como los demandantes son ancianos y los demandados, sus hijos, les estarían privando del uso y disfrute de su propiedad y su propia subsistencia. Se indica que los demandantes podrían alquilar el espacio para costear su manutención, por lo cual se estaría vulnerando la dignidad y la protección especial al anciano según el artículo 4 de la Constitución. Finalmente se señala que, si declaran infundada la demanda de desalojo, entonces estarían incurriendo en una infracción de orden constitucional, en tanto se estaría dejando de lado la protección de los artículos 1, 4 y 6 de la Constitución. Por ello, declaran fundada la demanda de desalojo contra los hijos de los demandantes.

Segundo, tenemos la Casación 1784-2012 Ica emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, donde resuelve declarar infundada la demanda de desalojo contra la conviviente de su hijo, ello porque pretender desalojar a la demandada quebraría la unidad familiar conforme a la Constitución, ya que vive

en el inmueble con su familia (hijo y nietos de la demandante). Por ello, declaran infundada la demanda de desalojo.

Más allá de cómo la Corte Suprema ha resuelto, de estas casaciones podemos concluir que la propia Corte Suprema ha incluido un análisis más allá de la simple posesión de las partes a pesar de que el proceso era de desalojo y sumarísimo. Además, se trata de un análisis concordante con nuestra Constitución y los posibles derechos que pueden resultar afectados de las partes si se declara fundada o infundada la demanda.

La Corte Suprema ha utilizado el artículo 4 de la Constitución para declarar fundada o infundada una demanda de desalojo. Este artículo está referido a la especial protección del niño, adolescente, la madre y el anciano. La Corte Suprema utiliza, por un lado, la protección brindada por el artículo 4 de la Constitución con respecto a la protección del anciano para declarar fundado el desalojo de sus hijos (en la resolución de la Casación 4742-2017); y, por otro lado, se usa el mismo artículo refiriéndose a la protección de los nietos menores de edad de la demandada y la protección de la familia para declarar infundada la demanda de desalojo (en la Casación 1784-2012 Ica).

Ahora bien, en nuestra casación materia de análisis, la Corte Suprema señala que solo deben discutirse temas de desalojo y no otros. Pero, de lo resuelto anteriormente en casos similares por la Corte Suprema podríamos concluir que sí es posible discutir temas de derecho de constitucional en un proceso de desalojo por ocupación precaria, ya que lo contrario devendría en un análisis insuficiente del caso en particular en tanto la sentencia finalmente recaerá indirectamente sobre los hijos menores de edad de la demandada, los cuales cuentan con protección especial en nuestro ordenamiento constitucional.

Asimismo, debemos precisar que nos encontramos en un Estado constitucional de derecho¹⁰, lo cual supone, según Bechara (2011) que “los derechos

¹⁰ Según Atienza (2003), un Estado Constitucional supone “la existencia de ciertos contenidos (los derechos fundamentales) que limitan o condicionan la producción, la interpretación y la aplicación del Derecho. El Estado “constitucional” se contrapone así al Estado “legislativo”, puesto que ahora el poder del legislador (y el de cualquier órgano estatal) es un poder limitado y que tiene que justificarse en forma mucho más exigente” (p.354).

fundamentales actúan como los orientadores de todo el sistema jurídico a los que ellos pertenezcan” (p. 76). Es decir, que todos los procesos, así sea el de desalojo donde principalmente se tenga que analizar el derecho a poseer, si el caso lo amerita, deberá tener como base de análisis las normas constitucionales a fin de tutelar los derechos de las partes. Así, “[h]oy los derechos fundamentales se configuran como una forma superior de reclamación moral que se extiende a todos los poderes del Estado, y se esgrimen eficaces entre los mismos particulares” (Bechara, 2011, p.76)

De esta manera, en la Sentencia de Vista, la Sala Civil tiene en cuenta los derechos constitucionales de los menores y considera que pretender desalojar a la familia del hijo de la demandante agrava al derecho de la familia e interés superior de sus nietos reconocidos en la Constitución. Por lo cual, estaría ciñéndose al análisis constitucional de los derechos afectados para resolver el caso en cuestión, más allá de solo enfocarse en el derecho de posesión de las partes.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que la Corte Suprema, en pronunciamientos anteriores ha procurado una protección al adulto mayor conforme al artículo 4 de la Constitución considerándolo como población que merece especial protección. Así, se está realizando un análisis de derechos constitucionales en un proceso de desalojo. Y teniendo en cuenta que este artículo no solo protege al anciano, sino también a los niños, podemos concluir que con mayor razón en nuestro caso materia de análisis deben discutirse los derechos constitucionales de los menores que van a resultar afectados por la sentencia del proceso de desalojo¹¹.

Sobre la discusión de derechos de familia:

Para comprender mejor si en un proceso de desalojo correspondería también discutirse de derechos de familia debemos analizar primero si se ha permitido la

¹¹ Cabe añadir que, además de un análisis de derechos constitucionales de las partes, también podríamos utilizar leyes especiales para tutelar sus derechos. Por lo cual, consideramos que para el caso de la Casación 4742-2017 Cusco, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia, también se podría utilizar la Ley de Protección al Adulto Mayor y para la Casación 1784-2012 Ica, emitida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, se aplicaría la Ley 27337 – Código de los Niños y Adolescentes.

discusión de temas distintos a la posesión en el proceso de desalojo conforme al IV Pleno Casatorio Civil.

Primero, el IV Pleno Casatorio Civil en su argumento 50 partió por describir la realidad nacional respecto a los procesos de desalojo, por lo cual resultaba necesaria la interpretación del artículo 911 del Código Civil. Así, tanto la legislación como la doctrina eran imprecisas y generaban, en consecuencia, jurisprudencia imprecisa.

Luego, vemos que el IV Pleno Casatorio Civil buscaba que el proceso de desalojo sea más rápido a fin de tutelar el derecho de poseer de las partes y evitarles que asuman un alto costo. De esta manera, en su fundamento 50, se buscó dar una interpretación del artículo 911 del Código Civil respecto del ocupante precario, a fin de priorizar la efectividad de la tutela jurisdiccional efectiva y no se tenga que llevar el proceso en uno más lato como se daba anteriormente. También, se quería evitar que las personas se aprovechen de las debilidades de su imprecisión.

Sobre ello, Jorge Avendaño concuerda en que existieron muchas contradicciones respecto al tema, por lo cual era necesario que se oriente a los jueces y vocales respecto del artículo 911 del Código Civil (2013, p.353). Martín Mejorada y Rómulo Morales concuerdan en que existió incertidumbre respecto al concepto de precario y que los precedentes del IV Pleno Casatorio Civil ayudaron a dilucidar ello, trayendo consigo seguridad jurídica (2013, pp.353-354).

Ahora bien, el fundamento 50 del IV Pleno Casatorio Civil señala que realizar procesos de desalojo como se hacían antes, dilatando el proceso, solo generaba altos costos económicos para las partes y para el Estado. Por lo cual, reiteramos que el fin era dar una solución rápida y, por consiguiente, que exista mayor descarga judicial. Sin embargo, debemos tener en cuenta que, en búsqueda de dar solución a un problema, no debería descuidarse o afectarse a otros derechos como de los menores de edad.

En esta misma línea, Gonzáles Barrón (2016) señala que “si bien se busca la “protección de tráfico”. De “movilizar la riqueza territorial”, de “asegurar a los

terceros adquirientes”, [...] nos hemos olvidado de los hechos, de la realidad vital, de la protección del hombre, y no solo del patrimonio” (p.367). Asimismo, Luis Castillo (2013) indica que, si resolvemos un conflicto al margen del bien humano, entonces estaríamos tratando de manera indigna a la persona y, por lo tanto, el proceso no sería el debido sino uno indigno e injusto (pp.4-5). De ambos podemos concluir que existen valores y derechos que estarían por encima de la protección de la posesión de una de las partes, por lo cual, no debería dejarse de lado su análisis.

Luego, tal como se ha señalado, el proceso de desalojo por ocupante precario en principio debe enfocarse en quien tiene mejor derecho de posesión, lo cual justifica su sumariedad. La Corte Suprema así lo menciona también en nuestra casación materia de análisis. Sin embargo, en nuestro apartado anterior encontramos que la Corte Suprema, ha resuelto analizando la afectación de derechos constitucionales de las partes cuando se ha tratado de desalojo entre familiares a pesar de esta condición de sumarísimo. Del mismo modo, encontramos que el IV Pleno Casatorio Civil ha permitido la discusión de otros temas de derecho diferentes a la simple posesión de las partes.

Así, podemos observar que en el fundamento 62 del IV Pleno Casatorio Civil se afirma que los supuestos de posesión precaria analizados no son *numerus clausus*, pero se mencionan por ser los más recurrentes y por haberse decidido en forma contradictoria. Estos supuestos se establecen como doctrina jurisprudencial vinculante en el numeral 5 del IV Pleno Casatorio Civil:

- i. Casos de resolución extrajudicial de un contrato (artículo 1429 y 1430 del Código Civil)
- ii. Vencimiento de un contrato de arrendamiento (artículo 1704 del Código Civil)
- iii. Invalidez absoluta y evidente del título posesorio (Artículo 220 del Código Civil)
- iv. Enajenación de un bien arrendado (artículo 1708 del Código Civil)
- v. Cuando el demandado afirme haber realizado edificaciones o modificaciones sobre el predio materia de desalojo

- vi. La mera alegación del demandado de haber adquirido el bien por usucapión

En los casos señalados no se menciona el supuesto de desalojo entre familiares, mucho menos qué hacer si existen menores de edad involucrados. De todo ello, podemos concluir que el IV Pleno Casatorio Civil se enfoca en casos muy diferentes al que es materia de análisis. Sin embargo, a partir de una interpretación extensiva y analógica veremos que es posible discutir temas de derecho de familia.

De esta manera, ya el IV Pleno Casatorio Civil en su modificación por el IX Pleno Casatorio Civil permitió que se evalúen temas de mayor complejidad en un proceso de desalojo y que se resuelva sobre ello. Así, respecto del precedente vinculante en el numeral 5 del IV Pleno Casatorio Civil tenemos:

El precedente 5.3 del IV Pleno Casatorio Civil sobre la Invalidez absoluta y evidente del título posesorio (artículo 220 del Código Civil), señala:

5.3. Si en el trámite de un proceso de desalojo, la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé en el artículo 220 del Código Civil, solo analizará en la parte considerativa de la sentencia – sobre la nulidad manifiesta del negocio jurídico –, y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

Este fue modificado por el precedente 8 del IX Pleno Casatorio Civil, e indica que:

8. Si en el trámite de un proceso de desalojo, el Juez, advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil, previa promoción del contradictorio entre las partes, declarará dicha situación en la parte resolutive de la sentencia y, adicionalmente, declarará fundada hoy en fundada la demanda de desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

Si bien los temas de validez y eficacia deben resolverse en un proceso de conocimiento, se permite que, si esta es “evidente” se analice dentro del proceso de desalojo. Sin embargo, no se establecen criterios que realmente delimiten esta invalidez evidente¹². Por otro lado, según Alan Pasco, la razón para este cambio fue el de uniformizar lo declarado en el desalojo y lo que pueda ser declarado en un proceso de conocimiento sobre la validez del título posesorio y así evitar contradicciones en los fallos (2017). Ello debido a que anteriormente cuando se analizaba la invalidez solo en la parte considerativa, el juez lo tendría en cuenta para la declaración de fundada o infundada la demanda. Sin embargo, cuando se iniciase el proceso de conocimiento, nada impedía que la sentencia fuese diferente.

En este sentido, aún si se considerase que el juez, en un proceso de desalojo, no debiera pronunciarse respecto del derecho de alimentos, debemos tener en cuenta que antes de la modificación dada al precedente 5.3, solo se analizaba la invalidez absoluta y evidente del título posesorio en la parte considerativa de la sentencia, pero ahora se permite que el juez valore y resuelva, previo contradictorio entre las partes, temas de la validez y eficacia de actos jurídicos con el fin de tomar una decisión.

Luego, también se permite la discusión un tema diferente a la posesión en la parte considerativa de la sentencia. Así, en el precedente 5.6 del IV Pleno Casatorio Civil sobre la mera alegación del demandado de haber adquirido el bien por usucapión se señala:

5.6. La mera alegación del demandado, en el sentido de haber adquirido el bien por usucapión, no basta para desestimar la pretensión de desalojo ni declarar la improcedencia de la demanda, correspondiendo al Juez del desalojo valorar las pruebas en las cuales sustenta el demandado en su derecho invocado, sin que ello implique que está facultado para decidir sobre la usucapión. Siendo así, se limitará establecer si ha surgido en él la convicción de declarar el derecho de poseer a favor del demandante.

¹² En el IX Pleno Casatorio Civil, la Corte Suprema indica en su precedente vinculante 4 que es “evidente” aquello que es “fácil de detectar sea que se desprenda del acto mismo o del examen de algún otro elemento de prueba incorporado al proceso.” (p.101).

De declararse fundada la demanda de desalojo por precario, en nada afecta lo que se vaya a decidir en otro proceso, dónde se transmite la pretensión de usucapión, puesto que el usucapiente tendrá expedito su derecho para solicitar la inejecución del mandato del desalojo o en todo caso para solicitar la devolución del inmueble.

Ahora bien, en este precedente encontramos que se sigue el mismo criterio que en el precedente 5.3 sin modificar¹³. Entonces si se tratase de resolver la usucapión de un inmueble con el fin de que el demandado no sea desalojado, resultaría inviable y contrario nuestra normativa, ya que este proceso se tramita mediante uno de conocimiento, mientras que el desalojo es un proceso sumario. El juez lo valoraría las pruebas para formar su convicción respecto del desalojo, pero no podría declarar si existió su usucapión o no.

Entonces, poniéndonos en el supuesto de que nuestro caso materia de análisis resolviese como en el precedente 5.3 declarando el análisis del derecho de alimentos de los menores previo contradictorio, se podría uniformizar la sentencia con la que se resolvería en un proceso de alimentos.

Por otro lado, si siguiésemos el precedente 5.6 el juez podría valorar las pruebas sobre el derecho de alimentos de los menores para formar su convicción respecto del desalojo. Conforme a lo indicado en este precedente, no afectaría en nada lo que se decidiese en un proceso de alimentos, ya que el juez solo se limitará a valorar las pruebas del demandado para defender su derecho para generar su convicción.

Finalmente, vemos que en un proceso de desalojo pueden discutirse temas de invalidez “evidente” en el título o usucapión, que son temas una valoración más lata a fin de que el juez pueda alcanzar una mayor convicción respecto de la sentencia de desalojo. Si bien como indicamos el precedente 5.3 ahora permite resolver la invalidez “evidente” del título en la sentencia de desalojo, para nuestro caso solo tomaremos como premisa que se pueda dar la discusión en la parte considerativa de la sentencia conforme a su redacción anterior y el actual

¹³ Al respecto no se entiende por qué se hace el cambio en el precedente 5.3 y no en el 5.6 cuando ambos son procesos de conocimiento y se busca uniformizar los criterios de las sentencias.

precedente 5.6. En consecuencia, teniendo en cuenta ello, con mayor razón, el juez podría discutir y motivar su decisión, valorando el derecho de alimentos de los menores de edad en la parte considerativa de la sentencia de desalojo para formar su convicción.

Por todo ello, concluimos que sí es posible discutir temas de derecho de familia en un proceso de desalojo por ocupación precaria y además necesario. En consecuencia, no valorar ello resultaría en una motivación insuficiente, ya que como vimos, nuestro caso materia de análisis es un caso difícil.

Necesidad de actuación en sede de instancia

Llegados al final del análisis de infracción procesal, hemos concluido que la sentencia de vista no se encontraba debidamente motivada por contener vicios de motivación sobre la falta de motivación externa, justificación de las premisas. En este sentido, encontramos falta de argumentos respecto de la decisión de la normativa aplicable en el caso en concreto y respecto de la validez fáctica de las premisas. Asimismo, hemos llegado a la conclusión de que si no se permite la discusión de derechos de familia cuando existen menores de edad involucrados en un proceso de desalojo, la sentencia se encontraría insuficientemente motivada.

Por lo tanto, al estar ante estas infracciones, correspondería que la Corte Suprema case a la sentencia de vista conforme al artículo 397 inciso 3 del Código Procesal Civil¹⁴; es decir, que anule la sentencia de vista y ordene que se expida otra sentencia en primer grado.

Empero, consideramos que la Corte Suprema debió comportarse como sede de instancia por la especial relevancia e importancia de este caso en particular, ya que podrían seguir resolviéndose casos de manera similar cuando existen menores de edad involucrados en procesos de desalojo. Así, para evitar ello, la

¹⁴ Anteriormente era artículo 396, pero recientemente fue modificado por la Ley N°31591 el 26 de octubre del 2022. La redacción es la misma y señala que: “[...] Si la infracción de la norma procesal produjo la afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o del debido proceso del impugnante, la Corte casa la resolución impugnada y, además, según corresponda: [...] 3. Anula la resolución apelada y ordena al juez de primer grado que expida otra; [...]”

Corte Suprema debería establecer una línea de argumentación que persuada a los jueces a resolver garantizando los derechos de los menores de edad.

Luego, si bien el actuar en sede de instancia es una decisión discrecional de Corte Suprema, ello no implica que sea una decisión arbitraria. Es decir, no significa que sus razones se puedan apartar del derecho o que no tengan límites. Así, justificamos la necesidad de su actuación en sede de instancia en tanto el artículo 384 del Código Procesal Civil señala que:

“Artículo 384. El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema”.

De esta manera, Cavani y Castillo (2021) nos indican que el fin del proceso es que el Estado ejerza, a través de su poder jurisdiccional, una función prestacional y activa a fin de cumplir con fines políticos, jurídicos y sociales. En este sentido, el proceso será un instrumento para que se puedan lograr los fines del Estado, principalmente, el de pacificación social (pp.433-468). Así, esto lo podremos lograr no solo resolviendo el caso en concreto con una adecuada aplicación del derecho, sino también mediante la unificación de la jurisprudencia para evitar que se siga resolviendo de igual manera y se vulneren derechos de menores.

Asimismo, teniendo en consideración la complejidad y especial relevancia del caso, existe una necesidad que justifica y, de alguna manera, obliga a la Corte Suprema a actuar en sede de instancia para resolver este caso. Ello debido a que en este caso trataremos los derechos de menores de edad, quienes necesitan una tutela y garantía especial de sus derechos conforme a nuestra constitución por ser una población de especial cuidado¹⁵.

En conclusión, resulta preocupante la posición y motivaciones que se ha dado para proceder con el desalojo de los menores en este caso conforme a nuestro ordenamiento, doctrina y jurisprudencia. Por lo cual, es importante y relevante esta actuación en sede de instancia a fin de que se deje sentada doctrina jurisprudencial bajo los lineamientos expuestos en el presente análisis a fin de

¹⁵ Sobre ello ahondaremos más adelante en nuestro análisis material del caso.

que los vocales puedan resolver esta problemática para futuros casos similares de manera más fácil y acorde a un Estado constitucional de derecho.

Dicho esto, procederemos con el análisis material del caso.

DE INFRACCIÓN MATERIAL

1.3. ¿Correspondía considerar la condición de vulnerabilidad y situación de necesidad de los menores?

Teniendo en cuenta lo desarrollado anteriormente, ahora corresponde analizar si para resolver este caso es necesario que se considere la condición de vulnerabilidad y la situación de necesidad de los menores.

Condición de vulnerabilidad y situación de necesidad de los menores de edad

Primero, debemos empezar por establecer la especial protección que nuestro ordenamiento da a los menores de edad. Luego, definiremos la condición de vulnerabilidad y situación de necesidad de los menores de edad. Separar ambos conceptos nos ayudará más adelante para dimensionar la importancia de su discusión en el caso en concreto y se pueda garantizar que se respeten los derechos de los menores de edad involucrados en este caso.

Al ingresar al portal de la Defensoría del Pueblo, encontramos a las definiciones de los grupos de especial protección¹⁶, entre los cuales se encuentran los niños y adolescentes. Nos enfocaremos en ello, ya que la demandada hijos menores de edad. Así, la Defensoría del Pueblo señala la normativa nacional aplicable para el respeto y protección de los derechos de los niños y adolescentes, los cuales son la protección especial que les da el artículo 4 de nuestra Constitución y el Principio del Interés Superior del Niño reconocido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes (2023, p.10).

Sobre el artículo 4 de la Constitución Política del Perú que indica que:

¹⁶ Entre ellos tenemos a los pueblos indígenas, la población afroperuana, personas privadas de libertad, la mujer, los niños y los adolescentes, el adulto mayor, las personas con discapacidad, población migrante, población LGBTI y personas que viven con VIH.

Artículo 4. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. [...]

De este modo, podemos concluir que esta protección especial a los menores se da a nivel constitucional, por lo cual no podría dejarse de lado su análisis. Asimismo, en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes se señala lo siguiente:

Artículo IX: Interés superior del niño y del adolescente.

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos.

Ello quiere decir que la protección al menor, dada por el artículo 4 de nuestra Constitución se materializa en el Interés Superior del Niño, el cual, como principio fundamental obliga a que todos los poderes del Estado consideren al menor a fin de garantizar el respeto de sus derechos. En esta misma línea tenemos la Ley N°30466 – Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, que señala en su artículo 2 que el Interés Superior del Niño es una norma de procedimiento que consiste en que se considere su interés superior en todas las medidas que se tomen a fin de garantizar sus derechos.

Así, en nuestro caso, el Poder Judicial se encuentra obligado a garantizar que los derechos de los menores no se vean vulnerados en este proceso de desalojo.

Luego, el Tribunal Constitucional señala que esta protección especial que brinda nuestro ordenamiento es un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo cual en virtud de este:

“[...] el niño tiene derecho a disfrutar de una atención y protección especial y a gozar de las oportunidades para desarrollarse de una manera saludable, integral y normal, en condiciones de libertad y de dignidad. [...], pues en virtud del artículo 4 de la Constitución, el bienestar (físico, psíquico, moral, intelectual, espiritual y social) del niño se erige como un objetivo constitucional que tiene que ser realizado por la sociedad, la comunidad, la familia y el Estado.”¹⁷

Así, en el artículo 4 de nuestra Constitución, artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y lo indicado por el Tribunal Constitucional, encontramos que esta protección especial constituye las directrices que debe seguir el Poder Judicial, en tanto se le está obligando a considerar el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente en sus actuaciones. Es decir, en sus resoluciones y sentencias; además, deberá garantizar en todo el proceso el respeto a sus derechos a fin de que estos puedan desarrollarse de manera integral.

Ahora bien, una vez indicado el marco legal de protección de los niños y adolescentes, corresponde realizar una diferenciación entre su condición de vulnerabilidad, situación de vulnerabilidad y situación de necesidad.

a) Condición de vulnerabilidad

A partir de lo desarrollado sobre el tratamiento especial de los niños y adolescentes en nuestro ordenamiento, podemos indicar que, por esta condición especial, se les considera un grupo vulnerable. Así, Rosmerlin Estupiñán realiza un análisis de la jurisprudencia de la Corte IDH y concluye que el niño es vulnerable porque no pueden defender sus derechos de manera efectiva. Ello debido a que son frágiles físicamente e inmaduros tanto de manera personal como jurídica (2013, p.216).

Es decir, que su condición de vulnerabilidad está dada por ser niño o adolescente y no por poder defenderse efectivamente. Se trata, pues, de una condición inherente a su niñez o adolescencia, un factor interno de su personalidad.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional (2009). Exp. N°0817-2009-HC. De fecha 07 de octubre del 2009. (Fundamento 7).

b) Situación de vulnerabilidad

Por otro lado, la situación de vulnerabilidad tendrá que ver más con factores externos al menor, lo que puede implicar, por ejemplo, su situación específica de vulneración de sus derechos o su exposición a condiciones peligrosas según determinado contexto.

La Defensoría del Pueblo da el ejemplo del abandono de los menores de edad para entender su situación de vulnerabilidad. De esta manera, el abandono se constituye cuando un niño o adolescente se encuentra en una situación de desprotección originada por factores familiares o sociales que vulneran sus derechos (2023, p.40).

Por su parte, Rosmerlin Estupiñán da el ejemplo de niños inmigrantes. Estos tienen su condición de vulnerabilidad por solo ser niños y sumado a ello, está la situación de vulnerabilidad por ser inmigrantes. Por lo tanto, esta situación de vulnerabilidad se verá incrementada al combinarla con una condición de vulnerabilidad (2013, p.218). Asimismo, señala otras situaciones específicas como niños detenidos y desplazados.

Es decir, que los niños y adolescentes ya tienen la condición de vulnerables por serlo; sin embargo, exigen situaciones específicas de vulnerabilidad de los niños y adolescentes que se agravarán cuando confluyan situaciones de desprotección de sus derechos por temas sociales o familiares como es el caso de ser inmigrantes, encontrarse en abandono, ser detenidos o desplazados forzados.

c) Situación de necesidad

Sobre las necesidades del niño, el Comité de los Derechos del Niño de la ONU ha señalado que “[e]l bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad” (2013, p. 16). Es decir, cubrir las necesidades del menor implica la satisfacción de varios derechos como la vivienda, educación, a una familia, a su integridad física y emocional.

Aquí no se mencionan situaciones específicas, más bien implica un alcance mucho más general que podrá ser analizado en el caso por caso cuando se vulneren cualquiera de sus derechos y se afecte a su desarrollo integral.

En conclusión, podemos resumir estos conceptos en el siguiente cuadro:

Condición de vulnerabilidad	Situación de vulnerabilidad	Situación de necesidad
Por su condición de niño o adolescente implica un tratamiento especial.	Situaciones específicas que se suman a la condición de vulnerabilidad. Dadas por factores externos.	Situación de vulneración de sus derechos. Es más general.

Elaboración propia.

Finalmente, para nuestro caso materia de análisis haremos uso de los conceptos de condición de vulnerabilidad y situación de necesidad de los menores de edad, hijos de la demandada, por ser los que podrían alegarse al estar frente a un proceso de desalojo.

Alegación como defensa o iura novit curia

En nuestro problema secundario 1.2 hemos establecido que es posible la discusión de derechos constitucionales de los menores en un proceso de desalojo por el artículo 4 de la Constitución. Además, concluimos que también es posible realizar un análisis sobre el derecho de familia de los niños.

En este sentido, abordaremos, en nuestro caso en concreto, la discusión de la condición de vulnerabilidad de los menores y su posible situación de necesidad a partir del principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente reconocido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 4 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, la defensa de la parte demandada podía alegarlo y/o del juez a partir del principio de iura novit curia.

a) De la defensa de la parte demandante:

En primera instancia, la demandada presentó las partidas de nacimiento de sus hijos para indicar que tienen como domicilio el inmueble, de lo cual se advierte de la existencia de los menores de edad. Asimismo, indica que ha formado su familia en ese inmueble y ha vivido ahí por 19 años.

En este punto consideramos que le correspondía a la defensa de la demandada incidir más respecto de la afectación de los derechos de los menores de edad, ya que estos serían quienes también recibirían las consecuencias de la sentencia.

Así, debió indicar lo siguiente como fundamentos de defensa:

- Que conforme al artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 4 de la Constitución Política del Perú se podrían afectar los derechos de los menores de edad al tener una condición de vulnerabilidad.
- En adicción a ello, la defensa pudo alegar que estos se encontraban también en situación de necesidad, ya que, habían sido abandonados por su padre. Por lo cual, de resultar fundada la demanda, se vulneraría su derecho a la vivienda, por ser el único hogar en el que habían residido por 19 años.
- Además, respecto al derecho de alimentos (dentro de ello a una vivienda adecuada), al haber sido abandonados por su padre, correspondía seguir el orden de prelación del artículo 479 de nuestro Código Civil.
- Finalmente, toda esa situación también agravaría el bienestar material y emocional de los menores.

En conclusión, la defensa de la demandada debió alegar estos argumentos a fin de proteger mejor los derechos de sus hijos.

- b) De la integración del derecho por parte del juez en virtud del principio del *iura novit curia*

En primera instancia el juez podía alegarlo, sin embargo, no lo hizo y terminó fallando a favor de la demandante. Luego, en segunda instancia, la Sala Civil realizó un análisis atendiendo a los derechos de los menores de edad de los hijos

de la demandada y falló en favor de la demandada. Ello lo realizó en virtud del principio del iura novit curia, ya que como mencionamos, no fue alegado por la parte demandada.

De esta manera, partiremos por definir brevemente los alcances de este principio a partir del artículo VII del Título Preliminar del Código Civil:

Artículo VII. Juez y Derecho.

El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hecho diversos de los que han sido alegados por las partes.

Ello entonces se configura como un poder oficioso y deber del juez. Así, aun cuando las partes no señalen el derecho que podría aplicarse, lo debe hacer el juez, ya que se presupone que este conoce el derecho, por lo cual estará en una mejor posición de conocer la norma aplicable en el caso en concreto. Pero, tiene el límite de resolver en base a lo que haya sido alegado por las partes, de lo contrario se vulnerarían sus derechos de defensa.

En este sentido, tanto en primera como en segunda instancia, los vocales debieron invocar las normas pertinentes para la protección y garantía de los derechos de los menores de edad involucrados en el proceso de desalojo, ya que como se indica en el caso, estos habían sido abandonados por su padre y por ello la madre perdió su título de posesión. No se trata pues de la invocación de nuevos hechos, sino de la aplicación del derecho, conforme a lo que ya se había planteado en el proceso, y conforme al material probatorio aportado sobre la existencia de estos menores de edad, quienes eran nietos de la demandante y que, conforme a sus partidas de nacimiento presentadas, domiciliaban en el inmueble.

Asimismo, debemos añadir lo he dicho por Rafael Prado y Francisco Zegarra, quienes afirman que, al tratarse de un poder oficioso del juez las partes no tenían manera de resguardarse frente a ello, también se entendía que no se vulnera su derecho de defensa. Empero, los autores indican que, para resguardar su

derecho de defensa, este poder oficioso deber ser utilizado junto a la promoción de un contradictorio entre las partes (2019, pp.288-299). En este sentido, siempre que las normas invocadas por los vocales sean sometidas a un contradictorio entre las partes, no cabría alegar la vulneración de su derecho de defensa.

Así, la Sala Civil introdujo la valoración de los derechos de familia de los menores de edad, como el derecho de alimentos reconocido en el artículo 472 y 475 del Código Civil y a los artículos 92 y 93 del Código de los Niños y Adolescentes. Asimismo, incluye al artículo 70 de la Constitución referente al derecho de propiedad de la demandante para indicar que, si desaloja a sus nietos, va en contra del ejercicio de su propiedad en armonía con el bien común. Además, señala que le debe brindar una vivienda a los menores por una costumbre de nuestra sociedad entre los familiares.

Llegados a este punto, debemos indicar que la Sala Civil, también debió valorar la condición de vulnerabilidad de los menores y, sumado a ello, su situación de necesidad al fin de direccionar el análisis de su derecho a una vivienda y derecho de alimentos, ya que habían sido abandonados por su padre. Así, debió incluir no solo el Interés Superior del Niño reconocido en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y sino también el artículo 4 de la Constitución Política del Perú.

Finalmente, cuando se utiliza el principio de iura novit curia de los jueces, también se debe garantizar a la parte demandante la oportunidad de contradecir lo propuesto por la Sala Civil. Asimismo, la parte demandada tendría oportunidad de defenderse y pronunciarse al respecto.

En conclusión, sí correspondía considerar la condición de vulnerabilidad y situación de necesidades de los menores, ya que estos también se encuentran involucrados en el proceso de desalojo. Además, habían sido abandonadas por su padre, lo cual agrava su situación. Finalmente, el proceso de desalojo los iba a dejar sin vivienda, por lo que afectaría a su derecho material y emocional.

1.4. ¿Correspondía calificar a la demandada como poseedora precaria?

Para responder esta interrogante planteada consideramos necesario primero, repasar el concepto de poseedor precario que se ha desarrollado en el IV Pleno Casatorio Civil. Luego podremos repasar los conceptos de derecho de uso y habitación de los artículos 1026 y 1028 del Código Civil y sus alcances. Teniendo en claro todo ello, podremos determinar si la demandada contaba con título según nuestro ordenamiento.

Marco normativo

Ocupante Precario

El IV Pleno Casatorio Civil responde a la pregunta de qué es un ocupante precario, en tanto en el artículo 911 del Código Civil y el artículo 586 del Código Procesal Civil sobre desalojo se mencionaba que podía ser demandado el ocupante precario (sujeto pasivo del desalojo) y como demandante a todo aquel que considere que tiene un derecho a que el bien se le restituya (sujeto activo), lo cual no necesariamente supone que este sea el propietario. Luego, respecto a la restitución del bien conforme al artículo 585 del Código Civil, se señala que debe entenderse como la entrega de la posesión al sujeto activo. Sin embargo, la norma no respondía a la interrogante de qué era exactamente un ocupante precario, qué implicaba tener o no un título de posesión o el fenecimiento del mismo. Así, el IV Pleno Casatorio Civil uniformiza estos criterios para evitar que sigan existiendo contradicciones en las sentencias.

Primero, en el IV Pleno Casatorio Civil se parte por definir la posesión contenida en el artículo 896 del Código Civil:

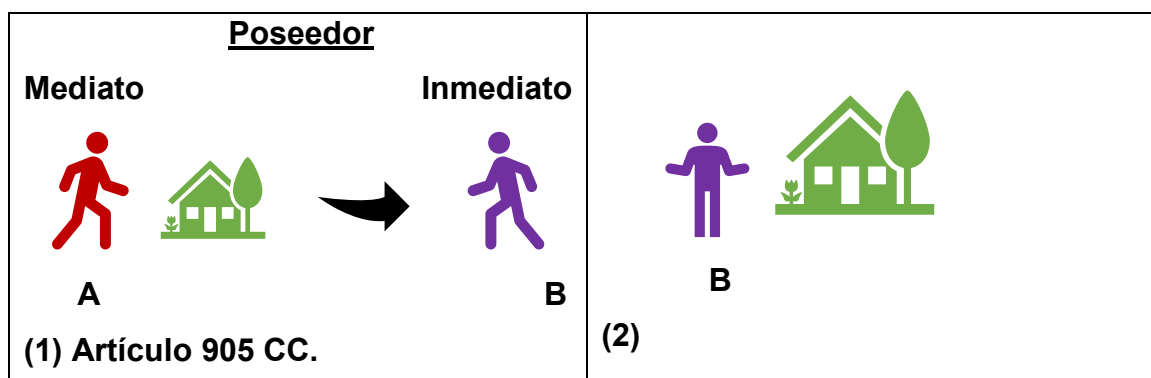
Artículo 896. La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

Este señala, básicamente, que no debemos confundir posesión y propiedad. Así, posesión consiste en solo una tenencia física del bien, mientras que el propietario es quien tiene poder de disponer del mismo a su arbitrio, además que tiene un título de propiedad que es válido y está protegido por la ley.

Clases de posesión

Segundo, las clases de posesión las tenemos reguladas en los artículos 905 al 911 del Código Civil.

Como primera clasificación tenemos: poseedor mediato e inmediato.



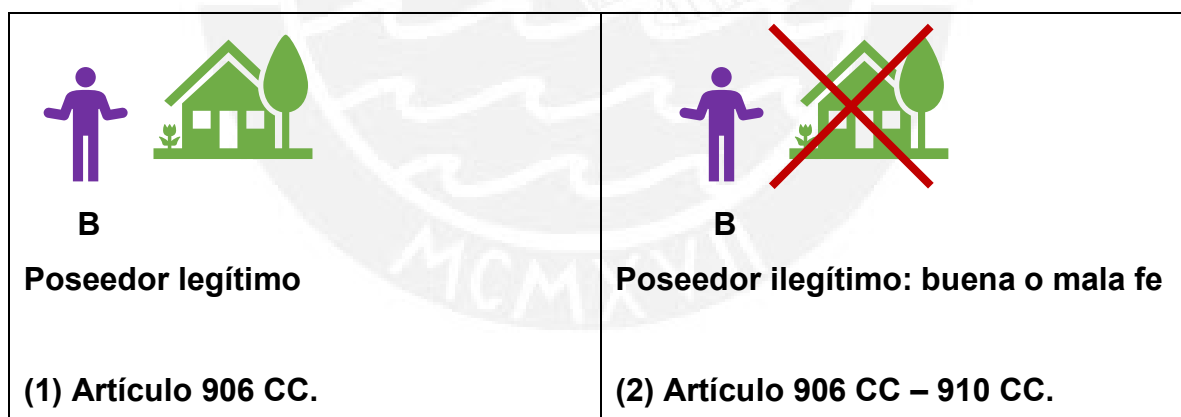
Elaboración propia.

(1) A es el poseedor mediato y le confiere el título de manera temporal a B para que pueda usar el inmueble y este se vuelve poseedor inmediato.

(2) Ahora, B como poseedor inmediato cuenta con poderes directos sobre este inmueble.

Vemos que se configura una relación donde B no puede ser poseedor inmediato si no existe A; y A no podría llamarse poseedor mediato sin que exista B.

Respecto a la segunda clasificación: poseedor legítimo e ilegítimo



Elaboración propia.

(1) Si A le confiere el título a B, entonces este será un poseedor legítimo.

(2) Si A no le confiere el título a B, entonces este es un poseedor ilegítimo; o como A le confiere el título a B de manera temporal, concluido este, si sigue poseyendo el bien, se convierte en un poseedor ilegítimo.

Será de buena fe si B cree que su título es legítimo por error de hecho o de derecho sobre la existencia de un vicio que invalide su título o por

ignorarlos¹⁸. Y será de mala fe si no ha caído en ningún error: Ej. Un invasor.

Entonces, visto ello, el ocupante precario, según el artículo 911 del Código Civil, es aquel que no tiene título o si lo tuvo, este ha fenecido.

- Respecto a la posesión sin título, en el fundamento 54 se menciona que para tener título no es necesario que se requiera en acto jurídico que legitime la posesión de quien está siendo demandado, podría darse el caso en el que el bien fue entregado a título gratuito y sin pago de renta; o cuando existe una situación de tolerancia sin título que la ampare.
- Respecto al fallecimiento del título, se menciona en el fundamento 55 que este puede sustentarse en un acto jurídico o un hecho, pero que varió al momento de interponerse la demanda, por lo cual la posesión del demandado ya no se justifica.

Luego, tanto, la no existencia o fomento del título, será establecido por el juez una vez que este haya valorado las pruebas presentadas por las partes

Respecto a la naturaleza del título, el IV Pleno Casatorio Civil advierte en su fundamento 51, que este puede darse por cualquier acto jurídico o circunstancia señalado en los fundamentos de la demanda o contradicción que le autorice a la posesión. Estos deben poder probados. Asimismo, se aclara, nuevamente que en este proceso se discute el derecho a poseer y no el de propiedad, por lo cual este título no se refiere a un título de propiedad.

Régimen legal del derecho de uso

Respecto a ello, nuestro Código Civil indica lo siguiente:

Artículo 1026. El derecho de usar o de servirse de un bien no consumible se rige por las disposiciones del título anterior, en cuanto sean aplicables.

Este artículo se encuentra recogido en el Título IV del Código Civil sobre el derecho de uso y habitación, por lo cual el Título III está referido al usufructo. Entonces, en este artículo se refiere que el derecho de uso y habitación se rige por las disposiciones del usufructo, cuando aplique; es decir, que ambas figuras

¹⁸ Avendaño, J. y Avendaño, F. (2017). Derechos reales. p.36.

no son lo mismo, pero si similares. En este sentido, Salazar explica la distinción entre estos, siendo el derecho de uso y habitación el más restringido, mientras que el usufructo es más amplio. El que tenga un derecho de uso no podrá cederlo a otro, pero el usufructuario sí podrá hacerlo (2023, p.681).

Hablamos entonces de que el derecho de uso y habitación es un derecho personalísimo e intransferible que permite que la persona pueda usar el bien; mientras que usufructo, al ser un derecho real sí puede ser transferido a otro por el usufructuario; aunque en ambos, ninguno es el propietario, por lo cual su derecho de disposición se encuentra limitado en diferentes niveles.

Por otro lado, en el artículo 1028 del Código Civil podemos encontrar que este derecho puede hacer extensivo a los familiares del usuario:

Extensión de los derechos de uso y habitación

Artículo 1028. Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta.

En el desarrollo jurisprudencial, se menciona que se trata de una excepción al carácter personal de este, pero en realidad no lo es. Así, conforme al fundamento 12 de la Casación 946-2013 Arequipa, si bien se habla de una extensión de este derecho a los familiares del titular del derecho, esto no significa que se constituyan derechos personales de uso para cada integrante de su familia. Al contrario, se trata de un acto de tolerancia hacia los familiares, y si el titular del derecho de uso lo pierde, entonces como los familiares gozan de una derivación de su derecho, entonces también perderán esa protección.

Análisis del caso concreto

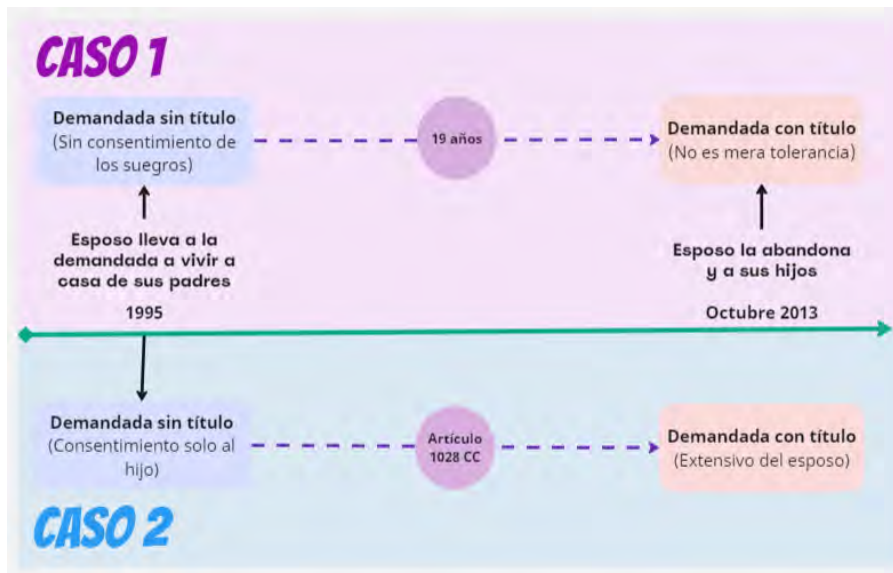
Dicho todo esto, corresponde analizar si la demandada era poseedora precaria según la definición dada por el IV Pleno Casatorio Civil y los artículos 1026 y 1028 del Código Civil. La infracción material invocada por la demandada en el recurso de casación fue por una indebida aplicación de los artículos 1026 y 1028 del Código Civil referidos a la posesión precaria y el derecho extensivo del derecho de uso y habitación, y artículo 70 de la Constitución referido al derecho de propiedad. Esta alegó que no se había acreditado en la sentencia de vista,

que ella le haya cedido parte del inmueble para que lo usara la demandada con su esposo como hogar conyugal.

Primero, respecto a la infracción material por aplicación indebida del artículo 70 de la Constitución, como ya se ha indicado en el proceso de desalojo se debe discutir el derecho de poseer y no el derecho de propiedad. Así, se ha probado que la demandante es propietaria exclusiva del bien inmueble en el que se aloja la demandada, por lo cual la demandante cuenta con el mejor derecho de poseer.

Segundo, respecto a si la nuera, como esposa del hijo de la demandante, era precaria. De los hechos podemos apreciar y concluir lo siguiente:

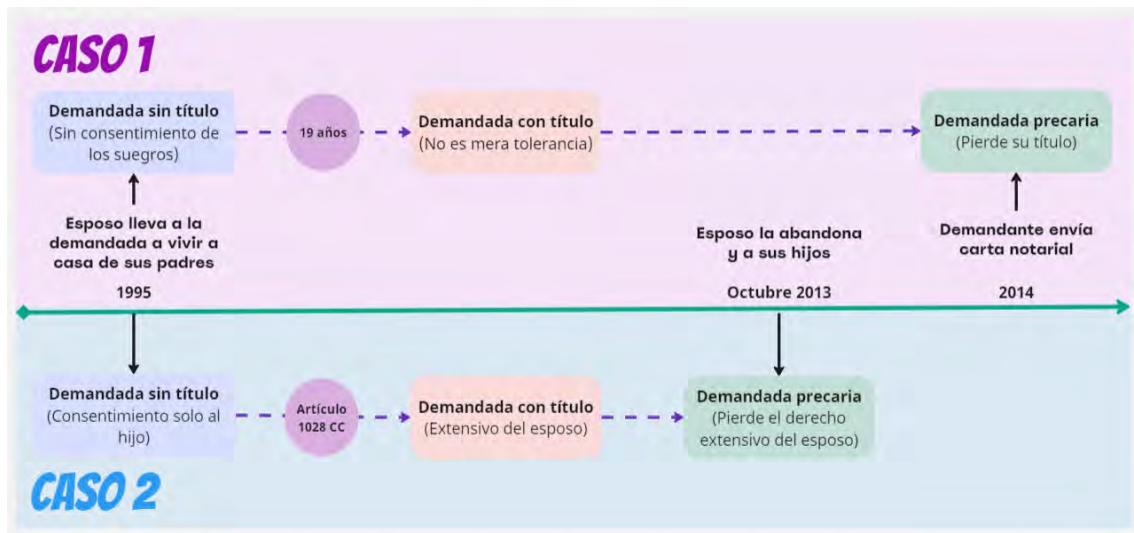
- **Caso 1:** Si la demandada fue llevada por el hijo a la casa de sus padres para vivir en matrimonio sin consentimiento de estos, no tendría título de posesión. Sin embargo, no debemos dejar de lado el hecho de que la demandada vivió 19 años en el inmueble y formó su familia. Así, al momento de la interposición de la demanda tenía a sus 3 hijos de 18, 16 y 11 años. Por lo cual, si bien al inicio la demandante no dio su consentimiento, después de 19 años sin haber iniciado proceso alguno para revertir tal situación, se puede inferir que permitió que esta viviese en el inmueble junto a su hijo. Entonces, sí tendría título de posesión, ya que no se trataría de una mera tolerancia de la demandante.
- **Caso 2:** Si la nuera nunca fue aceptada por la suegra, pero su hijo sí, entonces según el artículo 1026 del Código Civil, una vez que se le concede el derecho de uso, al estar casado, se aplica a la demandada el artículo 1028 del Código Civil, lo cual le confiere un derecho de uso extensivo. Si bien no constituye un derecho personalísimo; es decir, no tiene un título personal, cuenta con la protección del derecho que tiene su esposo.



Elaboración propia.

Ahora teniendo en cuenta que, en ambos supuestos, la demandada contaría con un título o la protección para la posesión inmediata del inmueble, ocurrieron dos hechos que aplicando conceptualmente el IV Pleno Casatorio Civil hace que la nuera se convierta en precaria:

- **Caso 1:** La suegra le pidió la demandada que desaloje el inmueble mediante una carta notarial, por lo cual, si bien hasta el momento había permitido su posesión, después de la carta notarial devendría en precaria.
- **Caso 2:** El esposo de la demandada la abandonó, entonces este ya no se encontraría en posesión de hecho del inmueble, por lo cual su derecho de uso se extinguió. Por consiguiente, el derecho de uso extensivo de la demandada, también se extinguió por ser derivado del de su esposo. Entonces la nuera deviene en precaria.



Elaboración propia.

En conclusión, sí correspondía calificar a la demandada como poseedora precaria. Ello debido a que por los artículos 1026 y 1028 del Código Civil, la demandada no tenía título por haber perdido este al momento en que su esposo abandonó su hogar; y si lo tuvo, este feneció con la carta notarial cursada por la demandante.

Sin embargo, si bien esta era poseedora precaria, finalmente, ello no era suficiente para proceder con el desalojo, ya que como hemos establecido anteriormente, sus hijos menores de edad no solo la condición de vulnerabilidad, sino también se encontraban en situación de necesidad. Ello era relevante para la resolución del caso en concreto respecto a su derecho de alimentos que debía ser brindado por la demandante por ser su abuela.

Derecho de uso de los hijos menores de la demandada

Como indicamos anteriormente sobre los conceptos de condición de vulnerabilidad y situación de necesidad de los menores, haremos uso de los mismos por ser pertinentes para nuestro análisis.

Ahora bien, una vez que la Sala Civil hubiese analizado la condición de vulnerabilidad inherente a los menores de edad, y su situación de necesidad debido al abandono de su padre, resultaba más fácil identificar que estos tenían pendiente que alguien se haga cargo de su derecho de alimentos. Así, teniendo en cuenta ambas variables, tenemos que por el artículo 472 del Código Civil y al

artículo 92¹⁹ del Código de los Niños y Adolescentes se establece que estos tienen derecho de alimentos por ser menores de edad, dentro de este derecho se incluye a la habitación; es decir, la vivienda.

Asimismo, en el artículo 475 del Código Civil y 93²⁰ del Código de los Niños y Adolescentes se establece un orden de prelación sobre quienes deben brindar este derecho en ausencia de los padres o cuando su paradero es desconocido, siendo demandante quien, en este caso, debería brindarle alimentos. Asimismo, dentro de este derecho se encuentra el derecho de alimentos, por lo cual no correspondía desalojarlos.

La Sentencia de Vista realiza un análisis con el fin de proteger los derechos de los menores de edad, que se apoya en la costumbre de los padres de brindarle vivienda a sus hijos y que, por lo tanto, se extenderá a los nietos cuando nacen y crecen. Considero que ello resulta insuficiente, ya que no se hace mayor análisis de los derechos constitucionales de los menores ni de su condición de vulnerabilidad o situación de necesidad. Solo se sustenta en que la demandada realice un acto de solidaridad familiar, pero ello constituiría más un juicio de valoración por parte de la demandante, y estaría condicionado a si ella lo permite o no.

Teniendo ello en consideración, existe otro modo de que no se confíe solo en la costumbre o una liberalidad de la demandante, sino que el título sea dado por ley. Así, Julio Pozo señala que “el hecho de ser familiar de alguien no me faculta en ninguna medida a poseer. [Debemos] entender que *el vínculo familiar no es título*, nos permite situarnos en un punto de partida tangible y claro, sobre el que es posible resolver toda cuestión afín” (2022). Del mismo modo, debido a la ausencia de discusión de temas de desalojo entre familiares en el IV Pleno Casatorio Civil, se realiza el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2019 en el cual se discute que el solo vínculo familiar no es título para ejercer la posesión,

¹⁹ Código de los Niños y Adolescentes (Ley N°27337). Artículo 92. Definición. “Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. [...]”.

²⁰ Código de los Niños y Adolescentes (Ley N°27337). Artículo 93. Obligados a prestar alimentos. “Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente: 1. Los hermanos mayores de edad; 2. Los abuelos; 3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y 4. Otros responsables del niño o del adolescente.”

por lo cual se debe analizar si el poseedor cuenta con un título de carácter convencional o legal para ejercer su posesión.

Asimismo, indica que debe darse atención al caso por caso. Por lo cual, resulta imperativo que para estos casos más difíciles se proceda con la discusión de temas de derecho de familia a fin de garantizar la tutela de los derechos de los menores de edad involucrados.

Así, sobre la existencia de un derecho de uso de los nietos de la demandada, corresponde indicar que el IV Pleno Casatorio Civil ha señalado en su fundamento 54, que para tener un título no es necesario que se requiera un acto jurídico que legitime la posesión de quien está siendo demandado. Veremos que este título puede darse también por ley.

En esta línea, la Casación 2945-2013 Lima trata de un caso de desalojo de nietos a sus abuelos donde la Corte Suprema declara infundado el desalojo por precarios, en atención al artículo 4 de la Constitución que ordena la protección de los ancianos y la familia; asimismo se hace referencia al artículo 6 de la Constitución referente al deber de los hijos de asistir a sus padres y no negarles su propia subsistencia. Y que por ello los demandados cuentan con un título para poseer. Es decir, estos cuentan con un título para poseer en virtud de los artículos 5 y 6 de la Constitución y no necesariamente por ser familiares.

En este sentido, ya hemos establecido que el artículo 4 de la Constitución no solo protege a los adultos mayores, sino también a los niños menores de edad. Por lo cual, si la ley le ha conferido un título a los abuelos como población especial vulnerable a fin de que puedan subsistir; con mayor razón se le podrá conferir ese título de posesión a los menores de edad no solo por ser nietos de la demandante, sino por ser población con especial protección por nuestro ordenamiento.

Es decir, en conclusión, los nietos de la demandada tendrían un título de poseer a partir del derecho de alimentos que debe ser brindado por la demandante, en el cual se incluye su derecho a la vivienda y en atención a su condición de vulnerabilidad y situación de necesidad conforme al artículo 4 de la Constitución, artículos 472 y 475 del Código Civil, artículo IX del TP CNA y artículos 92 y 93 del mismo.

Para finalizar, respondiendo a nuestra pregunta de si correspondía calificar a la demandada como poseedora precaria:

- Primero, hemos señalado que el hijo de la demandante sí tenía constituido un derecho de uso según el artículo 1026 del Código Civil. Y luego, por el artículo 1028 del Código Civil, la nuera tenía un derecho de uso extensivo del derecho de uso de su esposo. Y si bien no significa que tenga un título personal, contaba con la protección del derecho que tiene su esposo.

Entonces, siguiendo esa misma línea de argumentación, si los hijos de la demandada tienen un título posesorio justificado por ley, entonces por el artículo 1028 del Código Civil, la demandada como madre tendría un derecho de uso extensivo del derecho de uso de sus hijos. Con mayor razón, estos al ser menores de edad, y haber sido abandonados por su padre, tendrán que ser atendidos por su madre, por lo cual no sería posible que la madre no reciba esta protección, ya que debe estar con ellos.

Así, mediante la siguiente línea de tiempo podremos apreciar la precariedad de la demandada; es decir, cuándo pierde su título de posesión y cuándo vuelve a tenerlo:



Elaboración propia.

Por consiguiente, podemos concluir que la demandada perdió su derecho de uso y, por lo tanto, en ambos casos devino en poseedora precaria. Sin embargo, ahora sus hijos menores no serían poseedores precarios, ya que contarían con un derecho de uso debido a su condición de vulnerabilidad y situación de necesidad más su derecho de alimentos reconocido por ley; así este derecho de

uso se le haría extensivo a la demandada por el artículo 1028 del Código Civil. Finalmente, debido a ello, la demanda de desalojo no debió declararse fundada.

Respuesta a la pregunta principal

Para responder a nuestro problema principal: si debió declararse fundado el recurso de casación y confirmarse la sentencia de primera instancia que declara fundado el desalojo por ocupación precaria de la demandada en la Casación 2976-2016 Arequipa, hemos partido por el análisis integral de la fundamentación de la sentencia de vista. Ahora, en base a ello, corresponde realizar el análisis de nuestra sentencia de casación materia del presente informe.

Primero, respecto de la infracción normativa de la Sentencia de Vista, la Corte Suprema ha señalado lo siguiente:

“QUINTO. [...] no se advierte transgresión alguna al principio de debida motivación de las sentencias, no se afecta la logicidad, ni se vulnera el derecho a probar en cualquiera de sus vertientes. [...] se ha cumplido con precisar el por qué y debido a qué se ha llegado a la conclusión final [...]”²¹

Es decir, a criterio de la Corte Suprema, esta Sentencia de Vista ha sido debidamente fundamentada, ya que cumple con justificarse en lo prescrito por nuestro ordenamiento jurídico. Señala que la Sala Civil sustentó esta sentencia en fundamentos de hecho y derecho; también cumplió con sustentar y justificar su sentencia interpretando y aplicando las normas, y valorando las pruebas presentadas por las partes.

Sobre el particular, de nuestro análisis, hemos encontrado que la sentencia de vista vulneró el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución y el artículo 122.3 del Código Procesal Civil referidos al derecho a la debida motivación de las sentencias. Esta contiene vicios de motivación sobre falta de motivación externa y motivación insuficiente.

Ahora bien, la Sala Civil ha resuelto conforme a la jurisprudencia dada por la Corte Suprema y ha resuelto con base en la protección del artículo 4 de la Constitución; por lo cual si bien su sentencia no se encuentra debidamente

²¹ Sentencia de Casación N°2976-2016 Arequipa. De fecha 05 de mayo del 2017. (Fundamento 7).

motivada, esta ha querido seguir la línea de razonamiento de protección de los derechos de los menores de edad (personas vulnerables) y, como vimos en nuestro análisis no fue suficiente, por lo cual deberán tomarse en cuenta los argumentos esgrimidos en el presente informe para su correcta motivación.

Sin perjuicio de ello, debemos proseguir con analizar los argumentos que ha señalado la Corte Suprema con el fin de declarar fundado el recurso de casación y confirmar la sentencia de primera instancia que declara fundado el desalojo por ocupación precaria de la demandada. Asimismo, analizaremos si existen vicios de motivación en la sentencia de casación.

Como primer argumento para declarar fundado el desalojo, indica que la Sala Civil no ha tenido en cuenta lo siguiente:

- i) *“El carácter vinculante del Cuarto Pleno Casatorio número 2195-2011-Ucayali que establece como doctrina jurisprudencial: 1) Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo”²².*

La Corte Suprema manifiesta como fundamento para cuestionar la sentencia de la Sala Civil que esta no haya utilizado al IV Pleno Casatorio Civil para resolver la precariedad de la demandada. Sobre el particular, hemos establecido primero que el caso materia de análisis es un caso difícil que no puede resolverse solo a la luz del IV Pleno Casatorio Civil.

En este sentido, hemos concluido que sí es posible discutir temas de derecho de familia en un proceso de desalojo sumarisimo como el de ocupación precaria. Así, si bien el IV Pleno Casatorio Civil desarrolla el concepto de ocupante precario en casos de desalojo, los casos en los que se enfoca son muy diferentes al que es materia de análisis en este informe. De esta manera, este caso no puede ser resuelto solo conforme al IV Pleno Casatorio Civil, sino que, al estar presentes menores de edad, se debe tener en cuenta el respeto de sus derechos por ser una población que cuenta con protección especial conforme al artículo 4

²² Sentencia de Casación N°2976-2016 Arequipa. (Fundamento 8).

de la Constitución y el principio del Interés Superior del niño conforme al artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

También, hemos visto que, en principio, la demandada sí era poseedora precaria y no tenía título conforme al artículo 911 del Código Civil y artículo 586 del Código Procesal Civil sobre desalojo por ocupante precario; los artículos 1026 y 1028 del Código Civil sobre los derechos de uso. Sin embargo, no es suficiente la condición de precaria de la demandada para proceder con su desalojo.

Al analizar el caso teniendo en cuenta el respeto de los derechos de los menores, hemos concluido que estos contarían con un título de posesión otorgado por ley en virtud de un análisis sistemático de nuestro ordenamiento respecto a su condición de vulnerabilidad más su situación de necesidad en este caso en particular. Así, el derecho de uso de los menores se haría extensivo a su madre por el artículo 1028 del Código Civil, por lo cual no debería procederse con su desalojo.

Así, en este punto podemos encontrar ante un vicio en la motivación, de motivación insuficiente por no sustentar debidamente la obligatoriedad del uso del IV Pleno Casatorio Civil al tratarse de un caso con situaciones diferentes.

Como segundo argumento para declarar fundado el desalojo, la Corte Suprema indica que no se deben analizar temas de derecho de alimentos.

- ii) *La materia ventilada es uno de desalojo por ocupación precaria, más no así, de alimentos, donde tenga que analizarse los actos de solidaridad familiar que deben tener los abuelos frente a sus nietos, en caso los padres no cumplan con dicho deber.*

Sobre ello, vimos que el IV Pleno Casatorio contiene supuestos donde se puedan discutir temas no vinculados a la posesión, pero que pueden tener relación como la invalidez evidente del título o la usucapión. Asimismo, la propia Corte Suprema ha discutido derechos constitucionales en casaciones anteriores. Por lo tanto, negar ello resultaría contradictorio e incluso la Corte Suprema estaría realizando un análisis discrecional de lo que considera que debe aplicarse o no del IV Pleno Casatorio Civil.

Además, es importante considerar la posibilidad de discutir la condición de vulnerabilidad y situación de necesidad de los menores. Ello nos lleva indefectiblemente a concluir que es necesaria la discusión de temas de familia en el desalojo a fin de garantizar los derechos de los menores. De lo contrario, se estaría realizando un análisis insuficiente del caso en particular. Este pudo ser alegado por la defensa de la parte demandada o, en su defecto, integrado por parte del juez por el principio del iura novit curia conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Civil.

Así, en este punto podemos encontrar ante un vicio en la motivación, de motivación aparente por no tomar en cuenta la existencia de los menores de edad en el proceso; y de motivación insuficiente, ya que nuestro ordenamiento obliga a todo el Poder Judicial a que garantice el Interés Superior del Niño en todos los procesos²³.

Como tercer argumento, y final, respecto del título para poseer de la demandada, la Corte Suprema ha señalado:

iii) La inexistencia de documento o instrumental que acredite que entre las partes se ha generado un derecho de uso para vivienda; y en el mejor de los casos, si ésta hubiera constituido de manera tácita, ya habría fenecido, si tenemos en cuenta la Carta Notarial que remitiera la demandada a la accionante, comunicando su negativa de salir del inmueble.

Respecto a este último cuestionamiento, como ya hemos indicado anteriormente, la demandada sí tendría la condición de ocupante precaria a priori, sin embargo, ello no es suficiente para su desalojo, ya que el derecho de uso concedido a sus hijos por ley, se le hace extensivo por el artículo 1028 del Código Civil. Asimismo, estos al ser menores de edad, y haber sido abandonados por su padre, tendrán que ser atendidos por su madre, por lo cual no sería posible que la madre no reciba esta protección, ya que debe estar con ellos.

Así, en este punto podemos encontrar ante un vicio en la motivación, de motivación insuficiente por no analizar el título de posesión de los menores de

²³ Ello conforme al artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; y el artículo 4 de nuestra Constitución.

edad dado por ley debido a su estado de necesidad y derecho de alimentos que podía ser brindado por la demandante. Asimismo, que este pueda ser extendido a la demandada para evitar su desalojo.

Entonces, respondiendo a nuestro problema principal: si debió declararse fundado el recurso de casación y confirmarse la sentencia de primera instancia que declara fundado el desalojo por ocupación precaria de la demandada en la Casación 2976-2016 Arequipa.

Esta sentencia de casación dada por la Corte Suprema contiene vicios en su motivación: por motivación insuficiente. Y, por todo lo ya explicado y analizado anteriormente en el presente informe, concluimos que la Corte Suprema debió declarar fundado el recurso de casación, casarse la sentencia de segunda instancia y, actuando en sede de instancia, debió revocar la sentencia de primera instancia y reformándola declararla infundada conforme a lo expuesto en el presente análisis.

Todo ello a fin de que se deje sentada como doctrina jurisprudencial lo expuesto en el presente análisis y ayude a resolver esta problemática para futuros casos similares, hasta que exista un pronunciamiento de la Corte Suprema con un precedente vinculante que delimite, finalmente, la protección de menores en procesos de desalojo.

Del desarrollo de doctrina jurisprudencial

Para sustentar la necesidad de que a partir del presente caso se desarrolle doctrina jurisprudencial empezaremos por indicar los fines de la casación. Luego, lo vamos a relacionar con la normativa pertinente que nos permitía su desarrollo cuando se dictó la casación. Y, finalmente, señalaremos la normativa que nos permite su desarrollo en la actualidad.

Primero, diferenciaremos la doctrina jurisprudencial del precedente vinculante. La primera, resulta de una interpretación judicial o constitucional, cuyo fin será el de persuadir a los vocales. Esta no obliga, pero sí da razones para que el vocal pueda resolver un caso similar. Por su parte, el segundo obedece al resultado de decisiones divergentes, por lo cual conforme al artículo 400 del Código

Procesal Civil se emitirá a través de un pleno casatorio conformado por el pleno de los magistrados supremos civiles. En este sentido, esta obliga a todos los vocales sin excepción siempre que se esté ante un caso similar. Así, un juez sí podría apartarse conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial siempre que realice la motivación de sus razones y existan motivos fácticos y jurídicos para no aplicarlo. Esta fuerza vinculante de los precedentes vinculantes es dada por el artículo 400 del Código Procesal Civil, artículos VI y VII del Código Procesal Constitucional.

Luego, tenemos que el artículo 384 del Código Procesal Civil señala los fines de la casación:

Artículo 384. Fines de la casación

El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Entonces tenemos 3 fines de la casación:

- El fin uniformizador: ayuda a que se unifiquen los pronunciamientos de las cortes. Tiene que ver con la seguridad jurídica en tanto exista previsibilidad, igualdad y no discriminación en las sentencias. Es decir, se debe velar porque se resuelvan los casos de manera igual para todos.
- El fin nomofiláctico: tiene que ver con que se realice una adecuada aplicación e interpretación de la ley. Esto interesa a todos, ya que se está velando por el bienestar de la ciudadanía en general.
- El fin dikelógico: corresponde a la aplicación del derecho al caso en concreto. Ello importa solo a las partes del proceso en tanto se resolverá a su favor o en contra.

Entonces, la necesidad de que exista doctrina jurisprudencial podrá relacionarse con el cumplimiento del fin nomofiláctico y armonizador reconocidos en el artículo 384 del Código Procesal Civil.

Por otro lado, actualmente, por el artículo 387 del Código Procesal Civil se permite, expresamente, el desarrollo de doctrina jurisprudencial cuando la Corte Suprema, de manera discrecional, lo considere necesario. Ello no quiere decir

que la decisión sea arbitraria. Para ello, el artículo 391 inciso 5 del Código Procesal Civil, permite que el recurrente pueda justificar el desarrollo de esta doctrina jurisprudencial.

En este sentido, recomendamos que en principio se deba desarrollar doctrina jurisprudencial a fin de que esta sea persuasiva para los jueces. Sin perjuicio de ello, de presentarse un caso similar en el futuro, sería importante el desarrollo de precedentes vinculantes referidos a este caso. Asimismo, podría evaluarse la viabilidad de establecer reglas interpretativas de obligatorio cumplimiento a partir de los plenos jurisdiccionales supremos conforme al actual artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Finalmente, conforme a lo explicado, era posible que se desarrolle esta doctrina jurisprudencial a fin de evitar que se resuelvan casos de manera similar a como se hizo en primera y segunda instancia. Ello sin perjuicio de que más adelante se pueda establecer un precedente vinculante.

VI. CONCLUSIONES

En este apartado final, realizaremos un recuento de las conclusiones a las que llegamos en todo nuestro análisis en este informe, para luego terminar con las recomendaciones.

1. La sentencia de vista vulneró el derecho a la debida motivación y contenía vicios de motivación sobre la falta de motivación externa, justificación de las premisas. En este sentido, encontramos falta de argumentos respecto de la decisión de la normativa aplicable en el caso en concreto y respecto de la validez fáctica de las premisas. En consecuencia, no se encuentra conforme al artículo 139 incisos 3 y 5 de nuestra Constitución.
2. Sí era posible discutir temas de derecho de familia en un proceso de desalojo por ocupación precaria y no valorar ello resultaba en una motivación insuficiente por parte de la Corte Suprema. Así, este era un caso difícil y no podía subsumirse dentro de los supuestos dados por el IV Pleno Casatorio Civil.

Asimismo, no permitir esta discusión, significaría que se le estaría dando mayor valor a un derecho real en nuestro ordenamiento que a los derechos personales de los menores de edad.

3. Correspondía que se considere en el proceso la condición de vulnerabilidad y situación de necesidad de los menores en el caso en concreto. Ello pudo haberlo hecho la defensa de la parte demandada o el propio juez en virtud del principio de iura novit curia a fin de tutelar los derechos de los menores de edad, sin que signifique la inclusión de hechos nuevos, sino solo la aplicación del derecho.
4. La demandada era poseedora precaria desde que su esposo la abandona, por extinguirse su derecho extensivo o desde que la demandante le envió una carta notarial para que desocupe el inmueble. Sin embargo, al constituirse este abandono del padre, los hijos contarían con un título otorgado por ley en virtud de su situación de necesidad, condición de vulnerabilidad y protección especial brindada por nuestro ordenamiento. Este título podía extenderse a la madre de los menores conforme al artículo 1028 del Código Civil.
5. Finalmente, la sentencia de Casación 2976-2016 Arequipa contendría vicios de motivación insuficiente, por lo cual no debió declarar fundada la demanda de desalojo. Esta debió confirmar la sentencia de segunda instancia que declaraba infundado el desalojo, y actuando en sede de instancia, debió corregir las infracciones procesales y materiales encontrados en el presente informe.

VII. RECOMENDACIONES

Por lo indicado anteriormente, la Corte Suprema debería establecer como doctrina jurisprudencial lo siguiente:

- Sí es posible la discusión de temas de familia como el derecho de alimentos en la parte considerativa de un proceso de desalojo por ocupación precaria cuando existen menores de edad involucrados que son familiares de la demandante. Ello para que el vocal pueda analizar esta situación y generar su convicción en el proceso.

- Los vocales deben invocar las normas pertinentes a la tutela de derechos de los menores de edad como los derechos de alimentos e interés superior del niño que podrían resultar vulnerados. Asimismo, deben comprobar su situación de necesidad previo contradictorio de las partes

Como hemos podido observar a lo largo de nuestro informe, se podía resolver el caso sin vulnerar el derecho de los menores conforme a nuestro ordenamiento. A fin de agilizar la labor de los vocales y evitar conflictos similares en el futuro donde encontramos menores de edad involucrados en procesos de desalojo, consideramos que se debieron establecer estos argumentos persuasivos, sin perjuicio de que luego se pueda establecer doctrina vinculante.



BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdos del Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil (2019). Acuerdo Plenario.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/62c27980455182509f38df807c1f73f9/Acuerdos+Plenarios+-+Pleno+Jurisdiccional+Nacional+Civil+y+Procesal+Civil+2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=62c27980455182509f38df807c1f73f9>
- Atienza, M. (2003). Argumentación Jurídica y Estado Constitucional. *Anales de Jurisprudencia*, (261).
- Avendaño, J., Mejorada, M. y Morales, R. (2013). Discusión en torno al Cuarto Pleno Casatorio Civil sobre el concepto de Posesión Precaria. *Revista Ius Et Veritas* (47).
- Avendaño, J. y Avendaño, F. (2017). Derechos reales. (1° Ed). *Fondo Editorial PUCP*.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170673/01%20Derechos%20reales%20con%20sello.pdf>
- Bechara, A. (2011). Estado constitucional de derecho, principios y derechos fundamentales en Robert Alexy. *Saber, Ciencia y Libertad*.
- Castillo, L. (2013). Debido proceso y tutela jurisdiccional.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2132/Debido_proceso_tutela_jurisdiccional.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Cavani, R. y Castillo, A. (2021). Garantismo y publicismo en el proceso civil: un enfoque analítico. *Derecho PUCP*, (87), 433-468.
- Código Civil Peruano [CC].
- Código Procesal Civil Peruano [CPC].
- Congreso de la República del Perú. Ley 27337. Código de los Niños y Adolescentes.
- Congreso de la República del Perú. Ley N°30466. Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño. Lima, 17 de junio del 2016.
<https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Ley-30466-que-establece-parametros.pdf>

- Corte Suprema de Justicia (2010) Casación N°1068-2009 Lima.
- Corte Suprema de Justicia (2012) Casación N°2195-2011 Ucayali. Lima, 13 de agosto del 2012.
- Corte Suprema de Justicia (2013) Casación N°0946-2013 Arequipa.
- Corte Suprema de Justicia (2014) Casación N°1784-2012 Ica. Lima, 15 de octubre del 2014.
- Corte Suprema de Justicia (2014) Casación N°2945-2013 Lima. Lima, 23 de abril del 2014.
- Corte Suprema de Justicia (2015). Casación N°4442-2015 Moquegua. IX Pleno Casatorio Civil sobre la prueba de oficio.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1d5be0004fe7df38ab27ebbf83c04674/IX+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1d5be0004fe7df38ab27ebbf83c04674>
- Corte Suprema de Justicia (2017) Casación N°2976-2016 Arequipa. Lima, 05 de mayo del 2017.
- Corte Suprema de Justicia (2018) Casación N°4742-2017 Cusco. Lima, 24 de abril del 2018.
https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/03/Cas.-4742-2017-Cusco-Legis.pe_.pdf
- Defensoría del Pueblo (2023). Informe Jurídico Defensorial N°001-ADHPD.
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. (2° Ed.). Editorial Ariel.
- Estupiñán, R. (2013). La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos: Esbozo de una tipología. Cahiers Européens.
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39780.pdf>
- Gascón, M. (2015). *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones formales*. Palestra Editores.
- Gonzáles, G. (2016). *Proceso de desalojo (y posesión precaria)*. (3° Ed.). Jurista Editores.
- Ley Orgánica del Poder Judicial [LOPJ].
- ONU (2013). Comité de los Derechos del Niño (CRC), Observación general N°14.

- Pasco, A. (2017). *¿Qué debió cambiarse en la Sentencia del IV Pleno Casatorio?* La Ley.
<https://laley.pe/art/3779/que-debio-cambiarse-en-la-sentencia-del-iv-pleno-casatorio>
- Pinedo, F. (2016). Código Civil Comentado por los mejores especialistas. Comentarios al artículo 475. Tomo II. *Gaceta Jurídica*.
- Pozo, J. (2022). Desalojo entre familiares: ¿el vínculo familiar es título para poseer. *Actualidad Civil*. (100).
<https://actualidadcivil.pe/revista/edicion/actualidad-civil-100/desalojo-entre-familiares-el-vinculo-familiar-es-titulo-para-poseer>
- Prado Bringas, R. y Zegarra Valencia, F. (2019). ¿El juez conoce el derecho? Algunos aspectos controversiales con relación a la aplicación del principio de iura novit curia en el proceso civil. *Ius Et Veritas*, (59).
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/22509>
- Priori, G. (2019). El proceso y la tutela de los derechos. (1° Ed.). Fondo Editorial.
- Salazar, M. (2003). Código Civil Comentado Tomo V. Comentarios al artículo 1028. *Gaceta Jurídica*.
- Tantaléan, R. (2016). Código Civil Comentado por los mejores especialistas. Tomo II. Comentarios al artículo 546. *Gaceta Jurídica*.
- Taruffo, M. (2006). *La motivación de la sentencia civil*.
https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/La%20motivacio%CC%81n%20de%20la%20sentencia%20civil.pdf
- Tribunal Constitucional (2008). Expediente N°00728-2008-HC. Caso Giuliana Llamuja Hilaes. Lima, 13 de octubre del 2008.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional (2009). Expediente N°01817-2009-HC. Lima, 07 de octubre del 2009.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01817-2009-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional (2010). Expediente N°00896-2009-HC. Lima, 24 de mayo del 2010.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00896-2009-HC.html>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 2976-2016
AREQUIPA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

SUMILLA: *Se han infringido las disposiciones de los artículos 1026 y 1028 del Código Civil por aplicación indebida de una norma de derecho material, cuando conforme al artículo 911 del Código Civil y el carácter vinculante del Cuarto Pleno Casatorio número 2195-2001-Ucayali, bastaba con determinar si la demandada contaba con algún título o documento que legitime su posesión.*

Lima, cinco de mayo
de dos mil diecisiete.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: Vista la causa número dos mil novecientos setenta y seis - dos mil dieciséis; en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia: -----

I. ASUNTO: -----

Se trata del recurso de casación interpuesto por **la demandante Lily Baltazara Cuadros Agramonte** a fojas ciento cuarenta y dos, contra la Sentencia de Vista, contenida en la Resolución número quince (cuatro), de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciséis, de fojas ciento veintiocho, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; que revoca la sentencia apelada de fecha catorce de agosto de dos mil quince, que declara fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria y reformándola la declara infundada. -----

II. ANTECEDENTES: -----

DEMANDA: -----

Se aprecia que a fojas quince de los autos, la demandante Lily Baltazara Cuadros Agramonte pretende que se le restituya y haga entrega de la sala, comedor y cocina del primer piso, dos dormitorios y baño completo del segundo piso que ocupa y detenta como precaria en el inmueble de su propiedad sito en la Calle Leoncio Prado número 212 al 214-A (parte baja), comprensión del distrito de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2976-2016
AREQUIPA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

Miraflores, provincia y departamento de Arequipa, sosteniendo que la demandada es precaria al no contar con un título que justifique su posesión sobre el bien *sub litis* y que no le asiste derecho alguno, por cuanto no paga renta alguna. -----

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: -----

Emplazada que fue la misma, Narvy Concepción Usnayo Lazo contesta la demanda a fojas cuarenta y dos, señalando que es falso que sea precaria, pues vive en el inmueble aludido por más de diecinueve (19) años, por ser la esposa del hijo de la demandante, lugar donde ha formado su familia. -----

RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA: -----

Culminado el trámite correspondiente, el juez mediante sentencia de fecha catorce de agosto de dos mil quince, de fojas ochenta y seis, declara fundada la demanda de desalojo por ocupación precaria y ordenando que la demandada desocupe y entregue los ambientes consistentes en la sala, comedor y cocina del primer piso, así como los dos dormitorios y baño completo del segundo piso, del inmueble ubicado en la Calle Leoncio Prado 212-214-A (parte baja) del distrito de Miraflores, inscrito en la Ficha Registral P06153167 del distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Arequipa, dentro del plazo de seis días, bajo apercibimiento de ejecución forzada, ordenándose el descerraje y allanamiento, sustentando que: -----

i) La demandante acredita su titularidad sobre el bien con la Ficha Registral número P06153167, donde aparece como titular del inmueble *sub litis*, teniendo en cuenta que en el asiento 00005 se ha rectificado el nombre de la recurrente, lo que no enerva su derecho real sobre el inmueble materia del proceso, por lo que siendo ello así, este extremo se encuentra plenamente acreditado.-----

ii) Respecto al extremo de establecer la calidad y naturaleza en que la demandada viene ocupando el inmueble *sub litis* y si el título o documento con el que viene poseyendo dicha demandada se encuentra vigente o ha fenecido; del mérito de los actuados se desprende objetivamente que ésta no cuenta con ningún título o documento que legitime su posesión, pues conforme al

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2976-2016
AREQUIPA**

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

considerando precedente, la demandante es la propietaria única y exclusiva del inmueble *sub litis* (en cuyo interior se encuentra ubicado los ambientes ocupados por la demandada, consistentes en una sala, comedor y cocina del primer piso, así como los dos dormitorios y baño completo del segundo piso, del inmueble ubicado en la Calle Leoncio Prado 212-214-A (parte baja) del distrito de Miraflores; no pasando inadvertido que si bien la demandada afirma encontrarse casada con Rolando Christian Núñez Cuadros (hijo de la demandante), señalando que fue este quien la llevó a vivir al inmueble hace más de diecinueve años, formado una familia integrada por sus tres hijos (nietos de la demandante), tal calidad de nuera de la demandante no constituye jurídicamente un título o derecho que legitime la posesión que detenta.-----

iii) Se demuestra que la accionante es la única propietaria del inmueble *sub litis*, siendo la demandada una poseedora precaria, tanto más que como ella misma lo reconoce, quien la llevó a vivir al inmueble fue su esposo (hijo de la demandante), por lo tanto, la “autorización” o “consentimiento” para vivir en los ambientes ubicados al interior del inmueble de propiedad de la accionante, no ha provenido de la titular del inmueble, sino de su hijo (esposo de la demandada), quien no aparece con derechos sobre el inmueble, por lo que no puede autorizar o disponer de forma alguna sobre el inmueble que no es de su propiedad, máxime si en el proceso no se acredita de manera alguna los derechos sucesorios que pudiera corresponder al esposo de la demandada, lo que en todo caso, constituirían derechos personales o propios, que tampoco serían extensivos a la demandada. -----

RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA: -----

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante Resolución número quince (cuatro), de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciséis, obrante a fojas ciento veintiocho, revocó la apelada de fecha catorce de agosto de dos mil quince, que declara fundada la demanda; y, reformándola la declaró infundada, sustentando: -----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2976-2016
AREQUIPA**

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

i) Se halla fehacientemente acreditado que los padres del esposo de la demandada les cedieron los ambientes *sub litis* para que desde el inicio del matrimonio tuvieran en uso de vivienda los mismos en los que sus tres hijos nacieron y crecieron hasta el momento en el que el esposo decidió retirarse del hogar conyugal, configurándose el derecho de uso y habitación previsto en el artículo 1026 del Código Civil extensible a los hijos de la familia. -----

ii) La cesión de uso para vivienda efectuado por la demandante y esposo se interpreta jurídicamente también como un acto de solidaridad familiar con el deber alimentario que tienen los ascendientes a favor de sus hijos al proveerlos de vivienda y posteriormente a sus nietos cuando nacen y crecen, quienes al momento de la demanda cuentan con dieciocho (18), dieciséis (16) y once (11) años de edad, cuando sus directos progenitores no están en condiciones de brindarles una vivienda como es el caso de autos donde se les ha consentido vivir en el inmueble por más de dieciocho (18) años desde su casamiento. -----

iii) En consecuencia, la Carta Notarial que cursa la actora a la demandada con fecha veintisiete de marzo de dos mil catorce, después de que su hijo hiciera dejación unilateral del hogar conyugal para que desocupe el inmueble, resulta injustificada y riñe con el valor de solidaridad familiar -----

iv) Finalmente, el derecho de propiedad que tiene la actora tiene que ser ejercido en armonía con el bien común conforme lo prescribe el artículo 70 de la Constitución Política del Perú y pretender el desalojo de la familia de su hijo y nuera deviene en agravante al derecho de familia y al interés a los nietos de la actora. -----

III. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE: -----

El tema en debate radica en determinar si la decisión de la recurrida se encuentra debidamente motivada; y, si en el caso específico, ha sido correcta la aplicación de los artículos 1026 y 1028 del Código Civil. -----

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2976-2016
AREQUIPA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

IV. FUNDAMENTOS: -----

PRIMERO.- Siendo que por auto de calificación de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciséis del cuadernillo de casación, se declaró procedente el recurso de su propósito por las causales de: **i) Infracción normativa de los artículos 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Perú, VII del Título Preliminar, 50 inciso 6, 122 y 197 del Código Procesal Civil y 12 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial.-** Sostiene que con la resolución expedida se afecta su derecho, por cuanto no se ha tomado en cuenta que la única propietaria del inmueble es la recurrente; sin embargo, en forma errónea se indica que los padres del cónyuge de la demandada le habrían cedido en uso el bien, sin considerar que dicho aspecto no ha sido planteado ni mucho menos acreditado, tampoco se ha considerado que la impugnante es una persona de edad avanzada y que el inmueble materia de *litis* es el único con el que cuenta; no se ha valorado debidamente la inspección judicial llevada a cabo donde se advirtió la presencia de dos perros que le impiden ingresar a su inmueble; si bien en la sentencia se consigna que por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero o por causa de pobreza del que debe prestar el obligado, la demandada nunca alegó dicha situación; por lo que dicho extremo resulta incongruente, tampoco obra prueba alguna de la cual se infiere que cedió a la demandada el inmueble materia de pronunciamiento; y, **ii) Infracción normativa material por aplicación indebida de los artículos 1026 y 1028 del Código Civil, 70 de la Constitución Política del Perú.-** Alega que la sentencia sin ningún sustento de lo que aparece en el proceso afirma que se halla acreditado que los padres del esposo de la demandada le cedieron los ambientes para que desde el inicio del matrimonio lo tuvieran en uso, afirmación que resulta falsa por cuanto el mismo nunca fue cedido. -----

SEGUNDO.- Al concurrir causales de infracción normativa por vicios *in iudicando* e *in procedendo*, corresponde verificar primero si se ha configurado o no esta

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2976-2016
AREQUIPA**

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

última causal, pues en caso de ser estimada, se dispondría el reenvío de la causa al estadio procesal correspondiente, impidiendo que sea factible el análisis de las normas materiales en las que se sustenta o debió sustentarse la resolución recurrida.-----

TERCERO.- Siendo ello así, es necesario destacar que el principio denominado motivación de los fallos judiciales, constituye un valor jurídico que rebasa el interés de los justiciables por cuanto se fundamenta en principios de orden jurídico, pues la declaración del derecho en un caso concreto, es una facultad del Juzgador que impone una exigencia social de que la comunidad sienta como un valor jurídico, denominado, fundamentación o motivación de la sentencia; el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial e incisos 3 y 4 del artículo 122 y 50 inciso 6 del Código Adjetivo.-----

CUARTO.- El principio precedente de motivación de los fallos judiciales tiene como vicio procesal dos manifestaciones: **1)** La falta de motivación y **2)** La defectuosa motivación, la cual a su vez se divide en tres agravios procesales: **a)** Motivación aparente; **b)** Motivación insuficiente; y **c)** Motivación defectuosa en sentido estricto; en ese sentido y coincidiendo con la doctrina, la motivación aparente se da cuando la decisión se basa en pruebas no actuadas o en hechos no ocurridos; la motivación *insuficiente*, que se presenta cuando vulnera el principio de la razón suficiente y la motivación defectuosa propiamente dicha, se presenta cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de la experiencia.-----

QUINTO.- Bajo estos parámetros y de la revisión de la Sentencia de Vista, tenemos que la decisión adoptada se encuentra adecuadamente fundamentada, pues establece la relación de hecho en base a su apreciación probatoria, interpreta

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2976-2016
AREQUIPA**

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

y aplica las normas que considera pertinentes, por lo que no se advierte trasgresión alguna al principio de debida motivación de las sentencias, no se afecta la logicidad, ni se vulnera el derecho a probar en cualquiera de sus vertientes. Es decir, su pronunciamiento se ha ceñido estrictamente a lo aportado, mostrado y debatido en el proceso, por lo que dicho fallo no puede ser cuestionado por ausencia o defecto en la motivación, pues se ha cumplido con precisar el por qué y debido a qué se ha llegado a la conclusión final, en consecuencia, un parecer o criterio distinto al que ha arribado no puede ser causal para cuestionar la motivación; lo que no significa que no pueda existir un criterio distinto para arribar a una conclusión diferente a la que ha planteado la Sala Superior, sin que ello implique ausencia o defecto en la motivación de la sentencia de vista. En consecuencia, la infracción normativa procesal por ausencia de motivación debe ser **desestimada** en todos sus extremos.-----

SEXTO.- Ahora, examinando la infracción sustantiva, tenemos que el artículo 1026 del Código Civil establece: *“El derecho de uso o de servicios de un bien no consumible se rige por las disposiciones del título anterior, en cuanto sean aplicables”*; asimismo, el artículo 1028 del mismo cuerpo legal señala: *“Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta”*. -----

SÉTIMO.- La Sala de Revisión al analizar la prestación incoada por la demandante, sustenta su decisión – revocando la apelada – en el derecho de uso y habitación, señalando que: **a)** Los padres del esposo de la demandada le habrían cedido los ambientes del inmueble *sub litis* para formar su familia junto a sus tres hijos, configura el derecho de uso y habitación previsto en el artículo 1026 del Código Civil, extensible a los hijos de la familia; **b)** La cesión de uso para vivienda efectuado por la demandante y esposo, se interpreta jurídicamente como un acto de solidaridad familiar con el deber alimentario que tienen los ascendientes a favor de sus hijos al proveerles vivienda y posteriormente a sus

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2976-2016
AREQUIPA**

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

nietos cuando nacen y crecen; y, **c)** Las desavenencias y discusiones familiares no pueden desvirtuar la necesidad del uso de vivienda, por lo menos hasta cuando se extinga el deber alimentario que tienen no solo los padres sino también, en defecto de los primeros, los abuelos.-----

OCTAVO.- Sin embargo, la Sala de Vista no ha tenido en cuenta los siguientes aspectos: -----

i) El carácter vinculante del Cuarto Pleno Casatorio número 2195-2011-Ucayali que establece como doctrina jurisprudencial: “1) *Una persona tendrá la condición de precaria cuando ocupe un inmueble ajeno, sin pago de renta y sin título para ello, o cuando dicho título no genere ningún efecto de protección para quien lo ostente, frente al reclamante, por haberse extinguido el mismo*”. -----

ii) La materia ventilada es uno de desalojo por ocupación precaria, más no así, de alimentos, donde tenga que analizarse los actos de solidaridad familiar que deben tener los abuelos frente a sus nietos, en caso los padres no cumplan con dicho deber. -----

iii) La inexistencia de documento o instrumental que acredite que entre las partes se ha generado un derecho de uso para vivienda; y en el mejor de los casos, si ésta hubiera constituido de manera tácita, ya habría fenecido, si tenemos en cuenta la Carta Notarial que remitiera la demandada a la accionante, comunicando su negativa de salir del inmueble. -----

NOVENO.- Es evidente que se ha infringido las disposiciones del artículo 1026 y 1028 del Código Civil, por aplicación indebida, cuando conforme al artículo 911 del Código Civil bastaba con determinar si la demandada contaba con algún título o documento que legitime su posesión; y que en la presente materia se ha determinado que la *autorización* o *consentimiento* para vivir en el inmueble de la demandante no ha provenido directamente de la titular del predio, sino de su hijo (esposo de la demandante), quien no aparece como derechos sobre el inmueble.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL TRANSITORIA**

**CASACIÓN 2976-2016
AREQUIPA
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

Por tanto, tampoco procede amparo el contenido del artículo 70 de la Constitución Política del Perú al no haberse vulnerado derecho de propiedad alguna.-----

DÉCIMO.- Siendo esto así, resulta necesario actuar en sede de instancia, para confirmar la apelada.-----

IV. DECISIÓN: -----

Por lo tanto, atendiendo a lo expuesto, corresponde amparar el recurso de casación conforme a lo señalado por el artículo 396 del Código Procesal Civil; por lo que declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **la demandante Lily Baltazara Cuadros Agramonte** a fojas ciento cuarenta y dos; por consiguiente, **CASARON** la Sentencia de Vista, contenida en la Resolución número quince (cuatro), de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciséis, **y actuando en sede de instancia; CONFIRMARON** la apelada que declara **FUNDADA** la demanda de Desalojo por Ocupación Precaria; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Lily Baltazara Cuadros Agramonte con Narvy Concepción Usnayo Lazo, sobre Desalojo por Ocupación Precaria; y *los devolvieron*. **Ponente Señor De la Barra Barrera, Juez Supremo.-**

S.S

ROMERO DÍAZ

CABELLO MATAMALA

MIRANDA MOLINA

DE LA BARRA BARRERA

CÉSPEDES CABALA