



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

El derecho real de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite
en la Legislación Peruana - 2022

Autor:

Bach. Keyla Ivett Díaz Nombera

Asesor:

Dr. Enrique Rodas Ramírez

(<https://orcid.org/0000-0003-4483-5571>)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Civil

Pimentel, Perú, 2022



ACTA DE CONTROL DE ORIGINALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Yo, **Lolo Avellaneda Callirgos**, Decano de la Facultad de Derecho y Educación ha realizado el debido control de originalidad de la investigación, el mismo que está dentro de los porcentajes establecidos para el nivel de pregrado, según la Directiva de Similitud vigente en la UDCH; además certifico que la versión que hace entrega es la versión final del Informe presentado por el bachiller: **DIAZ NOMBERA KEYLA IVETT**.

Titulado: "EL DERECHO REAL DE HABITACIÓN DEL CÓNYUGE Y/O CONCUBINO SUPÉRSITE EN LA LEGISLACIÓN PERUANA. 2022"

Elaborado por el estudiante, **DIAZ NOMBERA KEYLA IVETT**. Se deja constancia que la investigación antes indicada tiene un índice de similitud del **20%** verificable en el reporte final del análisis de originalidad mediante el software de similitud **TURNITIN**.

Por lo que se concluye que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio y cumple con lo establecido en la Directiva sobre el nivel de similitud de productos acreditables de Investigación vigente.

Pimentel, 15 de enero del 2024

A blue ink signature is written over a rectangular stamp. The stamp contains the text "UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO" at the top, "FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN" below it, and "Dr. Lolo Avellaneda Callirgos" at the bottom, with "DECANO" centered underneath the name.

UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN
Dr. Lolo Avellaneda Callirgos
DECANO

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico a mis padres por haberme apoyado en este largo camino hacia el cumplimiento de mis metas y sueños, por haber sido mi fortaleza y brindarme todo su amor, así como por enseñarme que cuando el camino se torna difícil, es para ser más fuertes y demostrar nuestro valor.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, a mis padres y a mis docentes por haber hecho posible que logré uno de los muchos objetivos de vida que me planteé y por la fuerza para continuar en el proceso de obtener el éxito.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTOS	iv
INDICE DE CONTENIDOS	v
INDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS	vi
INDICE DE ABREVIATURAS	vii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
I. INTRODUCCIÓN	1
II. DESARROLLO	3
III. METODOLOGÍA	20
3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN	20
3.2 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	20
3.3 CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN (MATRIZ DE CONSISTENCIA)	21
3.4 ESCENARIO DE ESTUDIO	21
3.5 PARTICIPANTES	22
3.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	22
3.7 PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES	22
3.8 RIGOR CIENTÍFICO	22
IV. ANÁLISIS Y RESULTADOS	23
V. CONCLUSIONES	28
VI. RECOMENDACIONES	30
BIBLIOGRAFÍA	34
ANEXOS	37

INDICE DE GRÁFICOS Y FIGURAS

GRAFICO 01: ¿ Sabe usted sobre la sociedad conyugal y el concubinato?.....	
.....44	
GRÁFICO 02: ¿Conoce usted sobre el tratamiento normativo del derecho de habitación en la legislación peruana?	45
GRÁFICO 03: ¿Tiene conocimiento acerca del dercho de habitación en la legislación peruana?	46
GRÁFICO 04: Cree usted que, ¿ Resulta necesario proponer mediante un proyecto de ley donde se reconozca el derecho de habitación del cónyuyge y/o concubino supérstite en la legislación peruana?	47

INDICE DE ABREVIATURAS

C° : CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ

CTS : COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIO

MYPES : MEDIANA Y PEQUEÑA EMPRESA

ART. : ARTÍCULO

S/F : SIN FECHA

P. : PÁGINA

RESUMEN

El derecho real de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la
Legislación Peruana

En el Código Civil peruano, se establece el derecho de habitación vitalicia del cónyuge supérstite en el artículo 731. Este derecho permite al cónyuge sobreviviente vivir en la vivienda familiar durante toda su vida, sin importar si se casa o vive en concubinato.

La presente investigación tiene como objetivo determinar el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la legislación peruana.

Con la finalidad de dar cumplimiento, esta investigación se trabajó con un enfoque cualitativo, de tipo básica y con un diseño descriptivo explicativo con teoría fundamentada. Se aplicó una encuesta y luego fue interpretada y al mismo tiempo se hizo la contrastación con las fuentes documentales, estudios previos y teorías.

La conclusión de la investigación está en base de las respuestas de los encuestados que son profesionales en la rama del derecho civil y familia, donde respondieron preguntas en relación al objeto de estudio y determinaron que en la legislación peruana se reconoce el derecho real de habitación del cónyuge supérstite, el cual le permite habitar en la vivienda familiar de forma vitalicia y gratuita; por lo cual, al ser este derecho exclusivo del cónyuge supérstite y no del concubino supérstite como lo establece el código civil, dejando a este último en un estado de desprotección resulta necesario que se planteen nuevos mecanismos normativos a fin de que se le atribuya el derecho de habitación al concubino supérstite, tan igual como los que se le atribuyen al cónyuge supérstite, siempre y cuando no posea otros bienes que le permitan satisfacer sus necesidades de vivienda.

Finalmente, según el artículo 731 del Código Civil peruano, el cónyuge supérstite tiene derecho a habitar en la vivienda que fue el hogar común de la pareja, siempre y cuando cumpla con ciertos requisitos y condiciones.

Palabras clave: Sociedad conyugal, concubinato, cónyuge supérstite, derecho de habitación.

ABSTRACT

In the Peruvian Civil Code, the law to life habitation of the surviving spouse is established in article 731. This law allows the surviving spouse to live in the family home throughout their life, regardless of whether they marry or live in concubinage.

The objective of this investigation is to determine the law of habitation of the surviving spouse and/or concubine en Peruvian Legislation.

In order to comply, this research was carried out with a qualitative approach, of a basic type and with a descriptive explanatory design with grounded theory.

A survey was applied and then it was interpreted and at the same time the contrast was made with documentary sources, previous studies and theories.

The conclusion of the research is based on the responses of the respondents who are professionals in the field of civil and family law, where they answered questions in relation to the object of study and determined that Peruvian legislation recognizes the real right of habitation of the surviving spouse which allows you to live in the family home for life and free of charge; Therefore, since this right is exclusive to the surviving spouse and not to the surviving concubine as established by the civil code, leaving the latter in a state of lack of protection, it is necessary to propose new regulatory mechanisms in order for the law to be attributed of room to the surviving cohabitant, as equal to those attributed to the surviving spouse, as long as he or she does not possess other assets that allow him or her to satisfy his or her housing needs.

Finally, according to article 731 of the Peruvian Civil Code, the surviving spouse has the right to live in the home that was the couple's common home, as long as it meets certain requirements and conditions.

Keywords: Conjugal society, concubinage, surviving spouse, right of habitation.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho real de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite es un tema importante en el ámbito del derecho de familia y sucesorio en la legislación peruana. Este derecho otorga la posibilidad de residir en un inmueble de forma gratuita y vitalicia después del fallecimiento del cónyuge o concubino. Este derecho es importante porque protege el hogar familiar y brinda estabilidad al cónyuge o concubino supérstite, garantizando su derecho a residir en el inmueble de forma vitalicia, independientemente de otras circunstancias como casarse de nuevo o vivir en concubinato

A nivel internacional según El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay (2010) El cónyuge sobreviviente y, en su caso, el concubino(a) pueden tener derechos reales de residencia según la legislación internacional. Si una persona mayor de sesenta años no tiene medios propios suficientes para asegurar su hogar y ha convivido en concubinato durante al menos diez años consecutivos, se le otorgará el derecho real de uso y habitación establecida en los artículos 881.1 al 881.3 del Código Civil, siempre y cuando el bien sea propiedad del causante o común de la unión concubinaria.

A nivel nacional según Gainza (2011) El derecho real de habitación del cónyuge y/o concubino superior está regulado de manera específica en la legislación peruana. De acuerdo con la Ley N° 18.246 UNIÓN CONCUBINARIA, el concubino sobreviviente se beneficiará de los derechos de uso y habitación establecidos en los artículos 881.1 y 881.1. El Código Civil de Perú también contempla el derecho de habitación vitalicia del cónyuge superior. El cónyuge superviviente tiene el derecho de habitación vitalicia, según el artículo 731, en caso de que el cónyuge fallezca.

En la región de Lambayeque según Baltodano Tejada (2022) el tema es relevante en el ámbito legal en la región de Lambayeque es el derecho real de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite. Se reconoce el derecho de habitación tanto al cónyuge supérstite como al conviviente. El objetivo de la regulación de este derecho es proteger los derechos reales y sucesorios en el contexto de la convivencia y el matrimonio. Además, se considera importante reformular el derecho de habitación

vitalicia del cónyuge supérstite al otorgarle un derecho real sobre la propiedad mencionada, tanto el cónyuge como el cónyuge sobreviviente tienen derechos legales específicos en términos de vivienda, propiedad y sucesiones, lo que refleja un marco legal que busca proteger y garantizar los derechos de vivienda y propiedad de los sobrevivientes en situaciones de fallecimiento.

Una vez realizado la descripción de la realidad del objeto de estudio se procede a formular el problema general ¿Cuál es el tratamiento del derecho real de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la legislación peruana? Y como problemas específicos se tiene: ¿Cómo el procedimiento del tratamiento normativo del derecho de habitación influye en la Legislación Peruana?, ¿Cómo el procedimiento de análisis del derecho de habitación influye en el cónyuge y/o concubinatos supérstite? Y ¿De qué manera la propuesta de un Proyecto Ley influye en el reconocimiento del derecho de habitación del conyugue?

La justificación teórica detrás de esta regulación radica en la protección de los derechos de habitación y vivienda de los cónyuges y concubinos supérstites, ya que es importante preservar el lugar de residencia donde residían con el fallecido para proteger su estabilidad emocional y bienestar. en un momento en que te pierdes

De igual forma se realiza la justificación práctica con el propósito de proteger al cónyuge o concubino superior, asegurándoles un lugar donde residir, especialmente si el inmueble era el hogar común. El propósito de esta disposición es ayudar al cónyuge o concubino que ha perdido a su pareja a sentirse seguro y protegido después del fallecimiento de otro miembro de la pareja.

La justificación metodológica de esta disposición se fundamenta en la protección de los derechos de habitación y vivienda del cónyuge o concubino supérstite, considerando la situación de vulnerabilidad en la que podría encontrarse tras el fallecimiento de otro conviviente. Por lo tanto, se aplicará la técnica de la entrevista y como instrumento un cuestionario para recoger la información de los participantes Los objetivos de la investigación fueron el objetivo general: Determinar el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la legislación peruana y como objetivos específicos son: Estudiar la naturaleza de la sociedad conyugal y el concubinatos, Estudiar el tratamiento normativo del derecho de habitación en la legislación peruana, Analizar el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino

supérstite, Proponer un proyecto de ley por el cual se reconozca el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la legislación peruana.

Como supuesto, se considera, sí el derecho de habitación es un derecho real que concede la facultada al morador de vivir en este, entonces en el caso del cónyuge y/o concubino supérstite, el legislador debería regular novísimas atribuciones normativas en cuanto a la habitación, a fin de salvaguardar este derecho para las partes antes mencionadas.

II. DESARROLLO

Marco teórico

La investigación actual tiene antecedentes internacionales, nacionales y locales, que incluyen tesis, proyectos de investigación, artículos de revista y noticias. Esto proporciona una perspectiva del trabajo de investigación que estamos realizando.

A nivel Internacional podemos mencionar los siguientes trabajos de investigación ligados al tema en desarrollo:

Galicia (2020) en su trabajo de investigación “Los Juicios Sucesorios Testamentarios, como Medios de Protección de los Bienes Muebles e Inmuebles” tuvo como objetivo, conocer y dar a conocer a las personas y en especial a la ciudadanía y a la población en general de la zona huasteca de Huejutla de reyes hidalgo acerca del procedimiento que se lleva a cabo en los juicios sucesorios su naturaleza jurídica. Presenta un enfoque cualitativo, de tipo básico descriptivo y no experimental transversal, en el cual se concluye que los derechos sucesorios no solo deben entenderse como un conjunto de reglas legales destinadas a controlar y proteger los bienes de las personas después de su fallecimiento, sino que también tendencia a garantizar la voluntad última del causante.

Martínez (2021) en su trabajo de investigación “Análisis de los efectos patrimoniales del concubinato”. su objetivo fue conocer los efectos patrimoniales del concubinato y llega a la conclusión del tesista, que se puede observar que la legislación chilena no ha abordado la relación concubinaria de manera amplia en su legislación, sino que reconoce la unión de hecho a través de la Ley 20830, que crea el acuerdo de

unión civil. Es importante destacar que esta ley reconoce un este acuerdo como un contrato de unión civil.

Según Lastra (2018) en su trabajo de investigación “La imposibilidad de cohabitar que conlleva el derecho de uso y habitación legal a favor de uno de los cónyuges cuando a la sociedad conyugal en disolución la conforma un único bien destinado a vivienda, vulnera el derecho constitucional a la vivienda del otro cónyuge” tuvo como objetivo realizar un análisis crítico, jurídico y doctrinario del Régimen Constitucional y Legal de la Disolución de la Sociedad Conyugal. El investigador llega a la conclusión que el derecho de uso y habitación se diferencia del derecho de usufructo en que está limitado a satisfacer las necesidades básicas del titular del derecho y su familia. El artículo en cuestión contradice esto al otorgarle una autoridad excesiva al otro cónyuge, quien tiene el 50% de las gananciales y es copropietario del bien mencionado.

A nivel nacional se ha encontrado trabajos previos como Marilu et al., (2018) en su trabajo de investigación el “Derecho hereditario en las uniones de hecho en el ordenamiento jurídico peruano” tuvo como objetivo analizar que la regulación de la sucesión hereditaria en el matrimonio, como en las uniones de hecho, protegería específicamente los derechos patrimoniales del esposo o del conviviente supérstite y concluye que La Constitución de 1979 protegía solo a las familias casadas, mientras que la Constitución actual de 1993 protege a todas las familias, sin importar su origen. Esto lleva al principio del pluralismo familiar (familias matrimoniales, monoparentales y ensambladas).

Según Urtecho (2020) en su trabajo de investigación “Razones jurídicas por las cuales se desnaturaliza el derecho de habitación del cónyuge supérstite cuando se ejerce los derechos de arrendamiento o usufructo al amparo del artículo 732 del código civil peruano” tuvo como objetivo, determinar la naturaleza del derecho de habitación del cónyuge supérstite en nuestra legislación llegando a la conclusión que el carácter tuitivo del derecho de habitación del cónyuge supérstite determina su naturaleza jurídica, ya que es un derecho singular que permite al beneficiario obtener un espacio especial que le sirva de albergue, vivienda, protección y morada familiar, al permitirle vivir de por vida en la casa en la que se inició el hogar conyugal.

De acuerdo con Romero Advincula (2022) en su trabajo de investigación “La eficacia de la simulación de la unión de hecho frente a los derechos sucesorios” teniendo como objetivo, determinar los efectos jurídicos de la efectividad de la simulación de unión de hecho en los derechos sucesorios de los convivientes. El estudio se llevó a cabo bajo el paradigma cualitativo y se utilizó un diseño de investigación de tipo interpretativo. La muestra estaba compuesta por 05 jueces, un especialista judicial y dos jueces se utilizaron entrevistas y analizar documentos y como herramientas la guía para la entrevista y la guía documentos. Llegando a la conclusión que en nuestro país se realiza la simulación de la pareja de la unión principalmente con el objetivo de obtener beneficios y obtener derechos sucesorios, pero hasta ahora no ha sido efectiva debido a las dificultades para verificar esta situación inusual.

Según Porfirio, (2022) en su trabajo de investigación “Medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de división y partición de la masa hereditaria“ tuvo como objetivo proponer la inclusión de la medida cautelar de oficio para reducir el desigual usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria, en la legislación y ámbito nacional en el año 2021. La población del estudio se compone de normas, jurisprudencia y legislación comparada sobre medidas cautelares para reducir el usufructo desigual en los procesos judiciales; el estudio es de tipo descriptivo, explicativo, cuantitativo, propositivo y no experimental. Llego a la conclusión que era necesario incluir la medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de División y Partición de la masa hereditaria. Además, se analizó su relación con las normas, jurisprudencia y Acuerdo Nacional en cuanto a la herencia y los conflictos entre herederos.

Según Cruz (2018) en su trabajo de investigación “ El Derecho De Habitación del Cónyuge Supérstite” tuvo como objetivo determinar la naturaleza del derecho de habitación del cónyuge supérstite. La investigación es cualitativa porque se quiere aprender más sobre el derecho acotado a medida que avanza. Por lo tanto, se recopilarán varias informaciones de los entrevistados para interpretar y analizar las respuestas y llega a la conclusión que no menos importante, el Derecho de Habitación del Cónyuge Supérstite permite que el cónyuge sobreviviente pueda

vivir en la vivienda familiar de forma gratuita y vitalicia en caso de no tener recursos suficientes.

Mercado (2022) en su trabajo de investigación “Fundamentos jurídicos que justifican la regulación normativa de derechos patrimoniales de los convivientes propios en relación con la sociedad de gananciales y con la separación de patrimonio” su objetivo fue determinar los fundamentos jurídicos que justifican la regulación normativa de los derechos patrimoniales de los convivientes propios en relación con la sociedad de gananciales y la separación de patrimonio. Es una investigación jurídica de enfoque dogmático, de tipo documental cualitativo, básico, descriptivo y de diseño no experimental-descriptivo. Se utilizó la técnica de observación y análisis documental, y la ficha de observación documental fue el instrumento utilizado. Se llegó a la conclusión de que los fundamentos jurídicos que justifican la normativa de derechos patrimoniales para los convivientes propios en relación con la sociedad de gananciales y la propiedad de patrimonio son la optimización del principio-derecho de igualdad y no discriminación, la garantía de su libre desarrollo personal y bienestar, el reconocimiento normativo y jurisprudencial de efectos similares a la unión de hecho con el matrimonio y la posibilidad de sustituir a los convivientes.

A nivel local, tenemos el siguiente trabajo de investigación que identifica la problemática que hemos planteado en el presente trabajo:

Llueu (2022) en su trabajo de investigación, realiza el siguiente aporte referente a la teoría contractualista sobre el matrimonio, el cual es un pacto, donde principalmente importa lo que cada uno desea; de esta manera que sus miembros le den la forma que quieran y puedan precisar sus objetivos como cónyuges. En este contexto, no resta importancia al casamiento en relación con los contratos, significa que como tal posee nulidad y vicios de consentimiento. Y, pese a que la sociedad restrinja la voluntad de los integrantes, no pierde su valor como contrato.

Datos y hallazgos más relevantes

Antes de profundizar en el tema planteado en el presente trabajo de investigación, debemos considerar algunos conceptos que serán cruciales para la creación de nuestro proyecto.

SOCIEDAD CONYUGAL

Congreso de la República, (2001) Cuando una pareja se casa en Perú, se establece automáticamente un régimen legal patrimonial conocido como sociedad conyugal. Este sistema considera que los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenecen a la sociedad conyugal y se dividen por igual en caso de divorcio o fallecimiento de uno de los cónyuges. El término "concubinato" se refiere a un tipo de relación de pareja en la que dos personas conviven sin estar casadas legalmente. La ley peruana reconoce ciertos derechos y obligaciones para las parejas en concubinato, aunque el concubinato no tiene el mismo reconocimiento legal que el matrimonio. Por ejemplo, en caso de separación, la pareja puede solicitar una compensación económica o la adjudicación preferente de bienes de la sociedad conyugal.

El tratamiento normativo del derecho de habitación en la legislación peruana según Dixon-Dawson (2019) Cuando una pareja se divorcia y uno de los cónyuges se queda en el hogar conyugal, el otro cónyuge puede optar por el derecho de habitación en el hogar conyugal, de acuerdo con la ley peruana. De igual forma manifiesta que el derecho de habitación en las uniones estables: El derecho de habitación es uno de los derechos de los convivientes y está regulado en la legislación peruana para las uniones estables: La Ley de Desarrollo Urbano Sostenible promueve el desarrollo urbano planificado y alienta la inversión privada en la construcción de viviendas sostenibles, El Reglamento Nacional de Edificaciones establece las normas técnicas para la construcción y habilitación de viviendas en el Perú, Normas del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento: Este ministerio ha emitido varias leyes y reglamentos, como la Ley N° 27792 y la Ley N° 30156. Las normas que establecen las competencias del Fondo MIVIVIENDA S.A. son las siguientes: En Perú, el Bono Familiar Habitacional es administrado y concedido por el Fondo MIVIVIENDA. Las normas específicas regulan su funcionamiento y competencias.

Aguilar Llanos (2015) En Perú, el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino sobreviviente es un derecho que le permite al cónyuge o

concubino sobreviviente vivir en una casa habitación sin costo alguno y durante toda su vida en caso de no tener recursos financieros suficientes. De acuerdo con el artículo 1027 del Código Civil de Perú, el cónyuge sobreviviente tiene los mismos derechos sucesorios que el concubino. El artículo 731 del Código Civil peruano regula el derecho de habitación vitalicia del cónyuge supérstite.

Lopez Esparza, (2022) Es necesario presentar un Proyecto de Ley en Perú que otorgue el derecho de residencia al cónyuge y/o concubino supérstite. Actualmente, la ley peruana establece excepciones y restringe derechos en casos particulares, como el homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente. La legislación peruana debería reconocer el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite para asegurar la protección y seguridad de estas personas en caso de fallecimiento de su pareja. Esto significa que el cónyuge o concubino sobreviviente tiene el derecho de vivir en la casa que compartía con su pareja fallecida, independientemente que si es o no el propietario o el titular del contrato de arrendamiento. El reconocimiento legal del derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite podría brindar estabilidad y protección a estas personas en momentos difíciles, asegurando que no sean desalojados de su hogar y permitiéndoles mantener su vivienda habitual.

Rubio (2018) describe cómo sería una sociedad conyugal en el Perú: La sociedad conyugal no es un "hecho" o "circunstancia" que surge de la celebración del matrimonio entre varón y mujer; en cambio, es un sujeto de derecho autónomo que se crea como resultado legal de la celebración del matrimonio entre varón y mujer, libres de impedimentos matrimoniales. En tal sentido, siempre que no haya disposición en contrario, la sociedad conyugal se forma como consecuencia legal y automática del matrimonio.

En Perú, el término "sociedad conyugal" se refiere a la unión de bienes y ganancias establecidas entre los cónyuges durante el matrimonio. Los cónyuges son representantes mutuos de la sociedad conyugal, según el artículo 292 del Código Civil. Es importante tener en cuenta que la sociedad conyugal no debe confundirse con la sociedad de gananciales, ya que la

primera puede estar sujeta al régimen de separación de bienes. En otras palabras, la sociedad conyugal es el resultado del acto jurídico matrimonial, independientemente del régimen patrimonial que adopten los cónyuges.(Jurídica, 2022)

Quintana (2019) en su investigación final de tesis, la base del nacimiento de una sociedad conyugal al igual que sus fines, afirmando que: El propósito de la sociedad conyugal es garantizar el respeto de los derechos de igualdad de ambos cónyuges. Después de considerar esto, se consolidan las garantías que ofrece la unión familiar, incluyendo los intereses patrimoniales. Esto sigue teniendo un sentido proteccionista para el crecimiento adecuado de la familia en términos de sustento y fortalecimiento del vínculo. En consecuencia, se puede inferir que la situación en la que los bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales generan ingresos es crucial para la protección que esta investigación busca proponer, ya que esto requerirá no solo la propiedad para garantizar la sostenibilidad de los bienes.

Por otro lado, Rubio (2018) menciona la tipificación de la sociedad conyugal en el Código Civil, diciendo: La Sección Segunda del Código Civil actual, que incluye las siguientes instituciones, implícitamente y de manera sistemática regula: la sociedad conyugal como sujeto de derecho. El matrimonio, las relaciones personales entre los cónyuges y el régimen patrimonial del matrimonio, que incluye: la sociedad de gananciales y la separación de bienes, así como el decaimiento y la disolución.

En Perú, la sociedad conyugal está regulada de manera diferente a la de otros países, según Rubio (2018). En nuestro código se establece que: La sociedad conyugal se considera un régimen patrimonial en lugar de un sujeto de derecho, según lo establecido en el artículo 65° del Código Procesal Civil. Se pueden hacer algunas diferencias en este sentido, las cuales rechazan sin duda esa postura. En primer lugar, si consideramos a la sociedad conyugal como un régimen patrimonial, esto significaría lo mismo que decir "sociedad conyugal", "sociedad de bienes separados" o "sociedad de gananciales", lo que desnaturaliza completamente su existencia debido a las

regulaciones establecidas en el Código Civil, incluso en contraposición con el Código Procesal Civil, que referiremos más adelante.

Por otro lado, Freire (2014) hace referencia a la normativa ecuatoriana sobre la sociedad conyugal, la cual aborda el tema mencionado de manera diferente a la peruana: Según la ley ecuatoriana, los cónyuges pueden formar una sociedad conyugal para proteger su situación económica y la de su descendencia. Crea un patrimonio que incluye todos los bienes raíces, cuentas bancarias, acciones, muebles, activos de pensiones y jubilación, automóviles y otros bienes, que pertenezcan a los cónyuges de alguna manera.

Es así como, Paz (2019) nos manifiesta lo siguiente: Cada cónyuge puede utilizar su patrimonio personal para pagar sus deudas personales. En España, según el artículo 1373 del Código Civil Español si el otro cónyuge no puede pagar con sus bienes privados, el acreedor puede solicitar un embargo sobre los bienes de la sociedad de gananciales.

El artículo 188 del Código Civil de 1936 estableció los antecedentes para la disposición de los bienes de la sociedad conyugal, lo que permitía al marido disponer de los bienes sin la intervención de la mujer. En España, las cosas respecto a estos términos se manejaron de manera distinta, dada la época en la que se encontraban.

Villamartín (2012) Afirma que una sociedad conyugal es una sociedad de bienes formada por un matrimonio entre dos personas, cuyo patrimonio está compuesto por activos y pasivos destinados a repartirse por partes iguales al momento de la disolución de la sociedad. Por otro lado, es importante recordar que cuando no se establece una sociedad conyugal, El sistema de separación de bienes mediante capitulaciones matrimoniales pactadas anticipadamente cuando la nulidad del matrimonio se produce debido a la preexistencia de un vínculo matrimonial.

Flórez (2015) en su investigación de grado menciona la historia de la sociedad conyugal, especificando que: Se debe mencionar que el código civil chileno, creado por el venezolano Andrés Bello, tuvo un impacto directo en

la historia de la sociedad conyugal en el cual el ordenamiento colombiano estableció los principios de lo que se conoce actualmente como sociedad conyugal. Procedente del derecho germánico, que se llevó a cabo en el antiguo derecho consuetudinario francés y luego en el derecho positivo europeo, que sirvió como inspiración para el legislador colombiano al redactar el código nacional. Este código regula el comportamiento en sociedad de diferentes pueblos bajo un mismo perfil legislativo, y la apreciación y aplicación de la norma por parte del parlamentario es diferente en cada pueblo.

La sociedad conyugal también cuenta con una naturaleza jurídica, la misma que será explicada brevemente en los siguientes párrafos: La sociedad conyugal accesoria se considera como una figura jurídica dependiente y secundaria al negocio jurídico principal (matrimonio) y existe en la vida jurídica del primero, sin depender de la subsistencia del primero. Para profundizar en el tema, se debe examinar primero la esencia de la figura, que es exclusivamente patrimonial y donde se combinan dos categorías de bienes en la conformación patrimonial de la sociedad: bienes propios y sociales.

Rodríguez (1972) menciona la historia y evolución de la sociedad conyugal en Ecuador, donde se manifiesta que: La gente todavía llama a la comunidad conyugal sociedad. En el Código Civil de los Distritos y Territorios Federales, el contrato de asociación y el contrato de sociedad son dos tipos de contratos que pueden confundirse con la sociedad conyugal. De acuerdo con el Código, el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, y las capitulaciones matrimoniales deben regir dicha sociedad, a menos que sea expresamente estipulado por las leyes. La comunidad todavía se conoce como sociedad conyugal. El contrato de asociación y el contrato de sociedad son dos tipos de contratos en el Código Civil de los Distritos y Territorios Federales que pueden confundirse con la sociedad conyugal. De acuerdo con el Código, el contrato de matrimonio debe formalizarse bajo la forma de una sociedad conyugal o de separación de bienes, y sus capitulaciones matrimoniales

regirán dicha sociedad, a menos que sea específicamente establecida por las disposiciones del contrato de sociedad de acuerdo con los artículos 178 y 183.

Guillen y Castillo citado en Lozada (2020) mencionan un concepto de vital importancia acerca de la sociedad conyugal, en el cual refiere que: Es la figura legal que aparece cuando dos personas se casan y a partir de ese momento se compone de un conjunto de bienes que serán utilizados para liquidar la sociedad, dividirlos o adjudicarlos en caso de que se presenten los motivos necesarios para la disolución de la empresa. Esto se hace mediante los mecanismos procesales establecidos para determinar que los bienes forman parte de la sociedad.

EL CONCUBINATO

Como punto de partida, en nuestro ordenamiento jurídico encontramos una figura muy utilizada en la actualidad, Basualdo (2018) hace mención sobre la definición del concubinato en nuestra legislación peruana, afirmando que: El concubinato es la relación cuasi conyugal entre una mujer y un varón que no está casado. La constitución y el código civil actuales utilizan el término "uniones de hecho" para referirse a esta clase de familia. También se les conoce como "uniones estables". Sin embargo, cualquiera que sea el nombre utilizado para referirse a esta clase de familia, excepto por los términos innecesarios como "uniones ilegítimas", la unión estable no es una forma familiar que se oponga a la ley. En 1993, la Constitución Política definió y reconoció el concubinato. permite que una mujer y un varón se vinculen permanentemente sin obstáculos matrimoniales con el propósito de procrear una familia.

Mori (2018) menciona al concepto del concubinato y sus características, estableciendo que: El concubinato es una práctica que se ha mantenido desde tiempos prehispánicos y se ha extendido hasta la actualidad. Se caracteriza por una relación entre un hombre y una mujer que vive bajo el mismo techo o con cierta permanencia. Al legalizar esta unión con el matrimonio civil, los cónyuges del concubinato y su cónyuge pueden heredar a través de ellos.

Según Manrique, citado en Calderón (2018), el concubinato, también conocido como unión de hecho, es una institución muy antigua. Se abordó por

primera vez en el Código de Hammurabi y luego se reguló en el jus gentium de Roma.

Se trata de una unión de hecho sin características de permanencia ni estabilidad. Por lo tanto, la unión temporal de corta duración y las relaciones sexuales estables, pero no acompañadas de cohabitación, se excluyen de su concepto.

Para contar con la opinión de otros autores, Celis (2016) nos precisa lo que significa el concubinato impropio, desde la perspectiva que se encuentra en la legislación peruana, es así como afirma: Es la unión de dos personas del sexo opuesto que no pueden casarse porque una de ellas está legalmente casada o casada. Esto significa que aquellos que actúan al margen de la ley son concubinos inapropiados. Lo que no es aceptado por la sociedad en general se considera ilegal desde una perspectiva moral e inmoral. Aunque los concubinos cometen delitos, también adquirieron bienes materiales, muebles e inmuebles. El no casado pierde todos los bienes adquiridos durante la convivencia al terminar la convivencia.

Peralta (2016) nos otorga información sobre el origen de la terminación "concubinato", por ello, se tomó el tiempo de investigar sobre el tema para poder explicarnos lo siguiente: El término "concubinato" proviene del verbo infinitivo latino "concubinatus", que literalmente significa "dormir juntos" o "comunidad de hecho". Se refiere a una situación real en la que un hombre y una mujer cohabitan para mantener relaciones sexuales estables.

Vigil citado en Guerra (2017) menciona al concubinato en la antigüedad, manifestando lo siguiente: El concubinato o unión de hecho tiene una larga historia. Se incluyó en el Código de Hammurabi después de ser aprobado. Posteriormente, se encuentra en el imperio romano, donde se rige por el jus gentium y alcanza su punto máximo en los años finales de la época de la República. El concubinato solo se encuentra en las uniones entre libres y siervos en los grupos germanos porque no se permite el matrimonio entre personas de distinta condición social. Sin embargo, el matrimonio considerado como mano izquierda o morganático, que consistía en que la pareja femenina de condición inferior no podía participar en los títulos ni rango del esposo, por lo que los hijos mantenían el mismo estatus de ella, no podían heredar.

Al dar inicio a la edad moderna, el concubinato se extendió de forma masiva, pero sin regulación en los códigos de las legislaciones. Es así como, Guerra (2017)

informa que: El concubinato es una práctica muy común en la legislación actual. No obstante, ciertos reglamentos, como el Código Alemán y el Código Napoleónico (en Francia), lo desconocen y lo consideran un comportamiento "inmoral" que va en contra de las normas morales. No obstante, algunas naciones han protegido completamente el matrimonio (la unidad familiar más importante), pero también han legislado sobre el concubinato y lo consideran un delito, como Bolivia, México, Guatemala, El Salvador, Honduras y otras. Se puede reanudar el desarrollo a nivel nacional posterior a las uniones de hecho o concubinato de la siguiente manera: Después de hablar de la época antigua, media y moderna, es crucial señalar el origen del concubinato en nuestro país..

Las sociedades preincas, como Chavín, Tiahuanaco, Mochica, Chimú, Nasca y Paracas, tenían reglas consuetudinarias que regulaban las relaciones intrafamiliares. El ayllu era la base de la organización, formada por un grupo de familias unidas por intereses económicos, lengua, territorio, religión y sangre. Esta situación se debía a que los miembros compartían ancestros comunes, hablaban el mismo dialecto, adoraban a los mismos dioses, estaban relacionados con la tierra y el trabajo colectivo y descendían de un mismo tronco: el tótem.

Para poner fin a la historia del matrimonio homosexual a lo largo de estas épocas, es necesario llegar a una conclusión. Ante lo mencionado, Guerra (2017) afirma: El concubinato ha existido dentro de la sociedad incaica en varias formas según la clase social a la que pertenece y debe ser considerada como una forma de unión familiar. El Inca tenía una poligamia ilimitada, incluso llegando al incesto, mientras que la nobleza tenía una poligamia limitada y la población en general estaba prohibida porque solo se permitía la monogamia. No obstante, la nobleza tenía la opción de llevar a cabo la convivencia previa al matrimonio, conocida como servinacuy.

Soto (2018) hace una pequeña síntesis de lo que cree que vendría siendo el concubinato y las formas en la que es llamada en la legislación brasileña, es así como: El concubinato es la unión de hecho impropia o impura en la que las partes están en una situación que les impide casarse. La unión de hecho impropio se clasifica en dos categorías: concubinato adúltero y no adúltero. Según la ley brasileña, el concubinato no adúltero no tiene potestades bajo el derecho de familia debido a que se considera una ofensa al principio de la monogamia. No obstante,

se trata de una cuestión misteriosa que podría tener repercusiones adicionales. A pesar de esta distinción, la doctrina y la jurisprudencia de tales institutos pueden confundirse. Por otra parte, luego de haber mencionado a la legislación de Brasil, habla sobre el avance que ha tenido en concubinato con el pasar de nuestros códigos, en los cuales se afirmaba lo siguiente: El artículo 192° inc. 2 de la comisión reformadora del Código Civil de 1852 establecía que el concubinato podía llevar a la separación de los casados en Perú, pero no lo regulaba como una institución que generaba derechos y obligaciones, como tampoco lo regulaba el Código Civil de 1936, que solo lo mencionaba para la investigación judicial de la paternidad, considerándolo como un supuesto de filiación ilegítima. El tribunal agrario reconoció el derecho de los concubinos en 1970.

La doctrina ha utilizado varias denominaciones para referirse al concubinato, incluyendo la unión extramatrimonial, la unión matrimonial de hecho, la unión para matrimonio, el matrimonio de hecho, la unión *more uxorio*, la familia de hecho, una situación de hecho que se asemeja al matrimonio, la unión de hecho, entre otras. Callata (2016) en su investigación acerca del concubinato, menciona diversas teorías, entre las cuales nos encontramos con la teoría de la unión de hecho, la cual es: El concubinato es uno de los problemas morales más importantes que se presentan en el campo del derecho de familia. En realidad, la unión de hecho es más político jurídico que moral. De acuerdo con el contexto descrito, hay cuatro teorías principales sobre la unión de hecho: la teoría de la sociedad de hecho, la teoría de la comunidad de bienes, la teoría de las relaciones laborales y la teoría del enriquecimiento ilegal.

Juan Iglesias citado en Aucahuaqui (2018) menciona al concubinato en Roma, el mismo que, se aceptó siempre y cuando tenga naturaleza menor al matrimonio, es decir: El concubinato era considerado en Roma como una unión conyugal inferior al matrimonio legal o nupcias justas (*iustiaenuptiae*), pero tenía características propias y no tenía connotaciones peyorativas. Al principio, solo los ciudadanos romanos podían casarse, pero la *Lexcanuleia* del año 445 aC permitió el matrimonio entre patricios y plebeyos.

En la legislación de Chile se hace una definición extensa de lo que vendría siendo el concubinato, asimismo en su doctrina se señala la forma de vida. Es así como, Aucahuaqui (2018) refiere lo siguiente:

La doctrina chilena se define como la unión de un hombre y una mujer que tienen relaciones sexuales y comparten una vida juntos. Se trata de una unión de hecho no matrimonial entre personas de distinto sexo, entre un hombre y una mujer, basada en una convivencia afectiva y con efectos legales específicos, según la jurisprudencia chilena. Algunos argumentan que "la pareja en realidad se refiere a aquellas personas que conviven en forma libre y pública y están vinculadas por un tiempo determinado, con cierta estabilidad y duración, llevando un estilo de vida similar al de un casado."

Por otra parte, los reconocidos autores Grosman y Martínez citados en Aucahuaqui (2018) mencionan que el concubinato es un modelo de familia que cuenta con reglas culturales muy marcadas y arraigadas. Esto nos da a entender lo siguiente: De acuerdo con Grossman y Martínez Alcorta, el concubinato o unión verdadera es una expresión sociocultural de una comunidad humana en un período histórico específico. Según ellos, el parentesco no es algo sagrado y la familia es una estructura social formada por reglas culturalmente elaboradas que establecen modelos de comportamiento.

Para finiquitar con lo que viene mencionando el autor nos encontramos con una conclusión extensa de sus creencias acerca del concubinato, expresando que: El concubinato es una realidad social que ha sido rechazada y condenada por los sistemas sociales después de que el matrimonio se institucionalizó como un instituto natural y obligatorio para formar una familia. Sin embargo, la unión en realidad ha sido una manifestación social ancestral que ha existido y ha pervivido a lo largo del tiempo, y según el análisis de la legislación comparada mencionada, recientemente ha merecido aceptación contenidos en la Constitución y, en particular, el Neo Constitucionalismo, que se manifestó en el activismo de las decisiones judiciales y del Tribunal Constitucional, permitiendo una nueva perspectiva sobre la realidad, liberándose de algunos casos aún es necesario, que sea declarada o reconocida previamente por un acto o resolución previa. Sin embargo, su reconocimiento ya está claro para la unión de hecho propia o libre de impedimentos matrimoniales, mientras que se abstiene de aceptar la unión de hecho impropia en su ámbito patrimonial.

DERECHO DE HABITACIÓN

Aguilar citado en Ortiz (2022) menciona que el derecho de habitación en diversas ocasiones se puede ver perjudicado por el arriendo. Ante ello se dice que:

Un Arriendo afecta el derecho de habitación, lo que significa que el cónyuge supérstite no puede usar el bien. No obstante, es importante tener en cuenta que el cónyuge, debido a la alteración de su situación debido a la muerte de su consorte, no tiene la capacidad de pagar los gastos inherentes a cualquier propiedad, por lo que el legislador autoriza que se lleve a cabo un acto jurídico en su contra, contraviniendo la sustancia del derecho.

En el código peruano de 1936, se incluyó el derecho de habitación del cónyuge supérstite, según lo establecido por Lanatta en Ortiz (2022) y se incluyó el derecho de habitación del cónyuge supérstite en el anteproyecto elaborado por Rómulo Lanatta, el cual se basó en el Código Civil argentino y el Código Civil italiano.

Moisser (2022) menciona la finalidad que tiene el derecho de habitación para el cónyuge supérstite, asimismo se menciona el gozo de la vivienda, estableciéndose lo siguiente: El derecho de habitación del cónyuge supérstite fue establecido para evitar que la familia y el supérstite sean abandonados. Aparte de la desafortunada pérdida del cónyuge, la supérstite corre el riesgo de perder el techo debido a una partición hereditaria en la que algunos de sus hijos (o, más que los hijos de sangre, los hijos políticos, es decir, yernos y nueras).

De acuerdo con Rojas (2016) el derecho de habitación se encuentra establecido en el código civil de la siguiente manera: Según el artículo 1027 de nuestro Código Civil, el derecho de habitación es el derecho de usar una casa o parte de ella para servir como hogar. Además, se establece que estos derechos se extienden sin excepción alguna a toda la familia del usuario y no podrá ser objeto de ningún acto jurídico, excepto en caso de consolidación judicial.

Acevedo y Alva (2016) menciona la diferencias y semejanzas existentes entre el derecho de uso y el derecho real de habitación, de igual manera estos derechos se regulan de manera conjunta, como se explica en las siguientes líneas: Los derechos reales de características comunes incluyen el derecho de uso y el derecho de habitación. Aunque suelen usarse juntos, son derechos diferentes. Ambos son derechos muy personales e intransferibles que se conceden por

razones personales, generalmente relacionadas con las relaciones familiares o emocionales. El verdadero derecho de uso es permitir al usuario y su familia usar una cosa o bien ajeno de acuerdo con sus necesidades. Los derechos y obligaciones de los usuarios se describen en el título constitutivo, pero si no lo hace, los derechos y obligaciones de los usuarios se regulan por la ley. El derecho de habitación es un derecho real que otorga al titular el derecho a ocupar una parte de un inmueble necesario para él y su familia para satisfacer sus necesidades de vivienda.

El derecho de habitación es real y no surge de un contrato de arrendamiento. La razón es sencilla: el arrendamiento es un contrato típico que produce una cesión de uso con efecto obligacional (art. 1666 del CC), mientras que la habitación es un derecho real que surge de un contrato atípico (que puede tener otras causas de constitución). En contraste, una persona que está alojada, como la hija del inquilino, no tiene el estatus de habitador, ya que su padre no tiene el mismo título y solo tiene un derecho obligatorio de arrendatario. Por lo tanto, la hija, que está en una situación de dependencia, no puede tener una mejor condición que el propio cedente. En síntesis, la hija no tiene el derecho de habitación como si fuera la titular, ya que su situación depende del padre, quien solo tiene un derecho obligacional y no real, por lo que un derivado no puede estar mejor que el originador. Además, la hija no es poseedora debido a su dependencia social.

Por otro lado, el reconocido autor Aguilar (2014) nos brinda una definición concreta sobre el derecho de habitación, en su investigación se afirma lo siguiente:

Para comprender este derecho, es necesario consultar el Libro de Familia, especialmente sobre el derecho preferente del cónyuge viudo a obtener la casa conyugal, que fue el hogar de la sociedad conyugal. Según el artículo 323 del Código Civil de 1984, si la sociedad de gananciales ha fenecido debido a la muerte o la declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro cónyuge tiene preferencia para recibir la casa en la que reside la familia.

Además, Moya (2016) describe el marco conceptual del derecho de habitación como un derecho opcional, diciendo que: Es un derecho opcional que permite al cónyuge que sobrevive a la muerte de su consorte acceder a una habitación gratuita y vitalicia. Este derecho solo se concede cuando los derechos legítimos y

gananciales que le pertenecen no alcanzan el valor suficiente para que le sea adjudicada la casa-habitación en la que se construyó el hogar conyugal.

Ferrero (1999) refiere que el derecho de habitación nace con el fallecimiento del cónyuge. De tal modo que el supérstite lo ejercerá desde ese momento hasta la partición del bien.

Aguilar (2014) También señala que el derecho de habitación es aquel por el cual la ley permite que, ante la muerte del testador, el cónyuge supérstite o el sobreviviente de la unión de hecho puedan adjudicarse la casa-habitación, de forma gratuita y vitalicia sino cuentan con los medios económicos suficientes.

DERECHO DE HABITACIÓN DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 731 del Código Civil el derecho de habitación cónyuge supérstite surte eficacia a la muerte de uno de los cónyuges, adquiriendo el sobreviviente su derecho por la diferencia de sus gananciales y legítima, cuando estos no han sido suficientes para que le asigne la casa – el hogar conyugal que habitó con el causante en forma vitalicia y gratuita.

Según Aguilar Llanos (2015) En Perú, el derecho de habitación del cónyuge supérstite significa que, después de la muerte del testador, el cónyuge supérstite o el sobreviviente de la unión de hecho, en caso de no tener recursos suficientes , pueden obtener una casa-habitación de forma gratuita y vitalicia. El Código Civil Peruano regula este derecho y permite al cónyuge supérstite vivir en la casa familiar durante toda su vida, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales. Gozan de derechos adicionales como herederos, como el derecho de habitación en la casa conyugal, por lo que el cónyuge supérstite ahora puede reclamar este derecho en caso de fallecimiento de su esposo o esposa. El derecho de habitación del cónyuge supérstite es vitalicio y puede recaer sobre bienes parcialmente propios, como bienes heredados por la viuda o el viudo. Además, es completamente gratuito y no se puede transferir, excepto por consolidación. El cónyuge supérstite tiene derecho a vivir en la vivienda familiar, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales.

III. METODOLOGÍA

3.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Según Concytec (2021) La presente investigación es básica, también conocida como investigación pura o fundamental, es un tipo de investigación científica que se centra en mejorar las teorías científicas para una mejor comprensión y predicción de fenómenos naturales. Se lleva a cabo principalmente con la intención de obtener nuevos conocimientos sobre los fundamentos de fenómenos y hechos observables, sin ninguna aplicación o uso específico.

De acuerdo con Sánchez Flores (2019) la presente investigación es de enfoque cualitativo de investigación se centra en comprender la realidad compuesta por una variedad de contextos diferentes y subjetivos. Este método prioriza el examen exhaustivo y reflexivo de los significados intersubjetivos y subjetivos que forman parte de las realidades estudiadas. Se define como un proceso metodológico para comprender la vida social del sujeto utilizando palabras, textos, discursos, dibujos, gráficos e imágenes.

3.2 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La investigación se plantea trabajar con el diseño de una teoría "fundamentada" en los propios datos, se utiliza el diseño de teoría fundamentada, una metodología de investigación cualitativa sistemática. La recolección y el análisis simultáneos de datos, la creación de códigos teóricos a partir de los datos, el muestreo deliberado de participantes y la comparación continua de los datos con categorías y conceptos emergentes son características de esta metodología. El objetivo final es crear una explicación teórica que responda a la pregunta de investigación y se ajuste a los datos (Pedrosa et al., 2018)

3.3 CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN (MATRIZ DE CONSISTENCIA)

OBJETIVOS	CATEGORÍA	SUBCATEG.	PREGUNTA ORIENTADORA	FUENTES	TÉCNICAS
<p>Objetivo General:</p> <p>Determinar el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino superviviente en la legislación peruana.</p> <p>Objetivos específicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Estudiar la naturaleza de la sociedad conyugal y el concubinato. - Estudiar el tratamiento normativo del derecho de habitación en la legislación peruana - analizar el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino superviviente. - Proponer un proyecto de ley por el cual se reconozca el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino superviviente en la legislación peruana. 	Sociedad conyugal	<ul style="list-style-type: none"> - Definición -Características - Finalidad 	¿Cuál es el tratamiento del derecho real de habitación del cónyuge y/o concubino superviviente en la legislación peruana?	Jueces	Encuestas
	Concubinato	<ul style="list-style-type: none"> - Evolución normativa 		Fiscales	Encuestas
	Derecho de habitación	<ul style="list-style-type: none"> - Normativa - Necesaria implementación 		Abogados	Encuestas

3.4 ESCENARIO DE ESTUDIO

El escenario de estudio es un componente esencial de la investigación cualitativa que se relaciona con el entorno natural y las experiencias de los actores intervinientes. Este tipo de investigación no se basa en hipótesis preconcebidas; en cambio, se basa en la experiencia y el propio camino de la investigación. Además, permite la adaptación de métodos y teorías a medida que se desarrolla la investigación. Las subjetividades del investigador, el enfoque paradigmático, el

diseño de la investigación, la recopilación de datos y la construcción después de la interpretación son algunos de los componentes clave que permiten el desarrollo y el final exitoso del proceso de investigación cualitativa. (Morales, 2015).

3.5 PARTICIPANTES

Los expertos participaron con 20 abogados especializados en el tema, incluyendo 8 jueces, 4 fiscales y 8 abogados litigantes con una experiencia promedio de 10 años.

Por último, es importante destacar que debido al estado de emergencia que afecta a nuestro país y a todo el mundo, se llevó a cabo la encuesta telefónica a los expertos.

3.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

En el desarrollo de la investigación se utilizó la técnica de la entrevista, es una técnica adaptable y cambiante que se utiliza en la investigación cualitativa para recopilar datos exhaustivos. Puede ser de grupo, estructurado o no estructurado, y tiene ventajas y limitaciones específicas (Juaréz, 2018)

3.7 PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS E INFORMACIONES

La investigación se realizó en tres etapas. La primera etapa consistió en planificar y organizar el planteamiento del problema y escribir el marco teórico. En la segunda etapa, se creó el marco metodológico y en la tercera etapa se seleccionaron y aplicaron los instrumentos de recolección de datos en el campo.

El enfoque cualitativo del presente estudio se centrará en el contenido doctrinal y normativo del derecho real de habitación del cónyuge y/o concubino superviviente en la legislación peruana.

3.8 RIGOR CIENTÍFICO

La validez del presente trabajo de investigación se hará con profesionales de la rama del derecho con grado de maestría o de Doctor.

La confiabilidad se tendrá en cuenta a Plaza Guzmán et al., (2017) La confiabilidad se refiere a la confianza que una persona puede proyectar ante los demás, lo que permite que se refleje confianza, la misma que se fortalecerá a través de los pasos tomados la idea confiabilidad se utiliza para otorgar un grado seguridad individual.

La confiabilidad se refiere a resultados previsibles, estables, seguros, congruentes e iguales en diferentes momentos. La confiabilidad se considera interna cuando varios observadores concuerdan en los hallazgos al estudiar la misma realidad, y externa cuando otros investigadores llegan a los mismos resultados en condiciones iguales. (Escrito por Álvarez-Gayou en 2003).

La transferibilidad, que se refiere a socializar los hallazgos en otras poblaciones, es el puente entre la generalidad y la validez externa en la investigación cualitativa.

La dependencia es un concepto que se aplica y está relacionado con otro; esto puede ser una variable (Pla, 1999). También se conoce como consistencia y se refiere a la estabilidad de los datos. Uno de los criterios más controvertidos entre los investigadores cualitativos es que lograr la estabilidad es imposible en los contextos reales, por lo que son irrepetibles. En cualquier situación, los métodos para garantizar la coherencia contribuirían a reducir la inestabilidad de los datos.

Los procedimientos para obtener la conformabilidad se enfocarían principalmente en explicar el posicionamiento del investigado

Aspectos	Naturalismo
Veracidad	Credibilidad
Aplicabilidad	Transferibilidad
Consistencia	Dependencia
Neutralidad	Conformabilidad

IV. ANÁLISIS Y RESULTADOS

La doctrina actual latente nacional sobre el derecho real de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la legislación peruana se analizará principalmente mediante un enfoque cualitativo-cuantitativo. Como resultado, se han estudiado y analizado los datos pertinentes.

Las siguientes preguntas fueron la base para la realización de una encuesta:

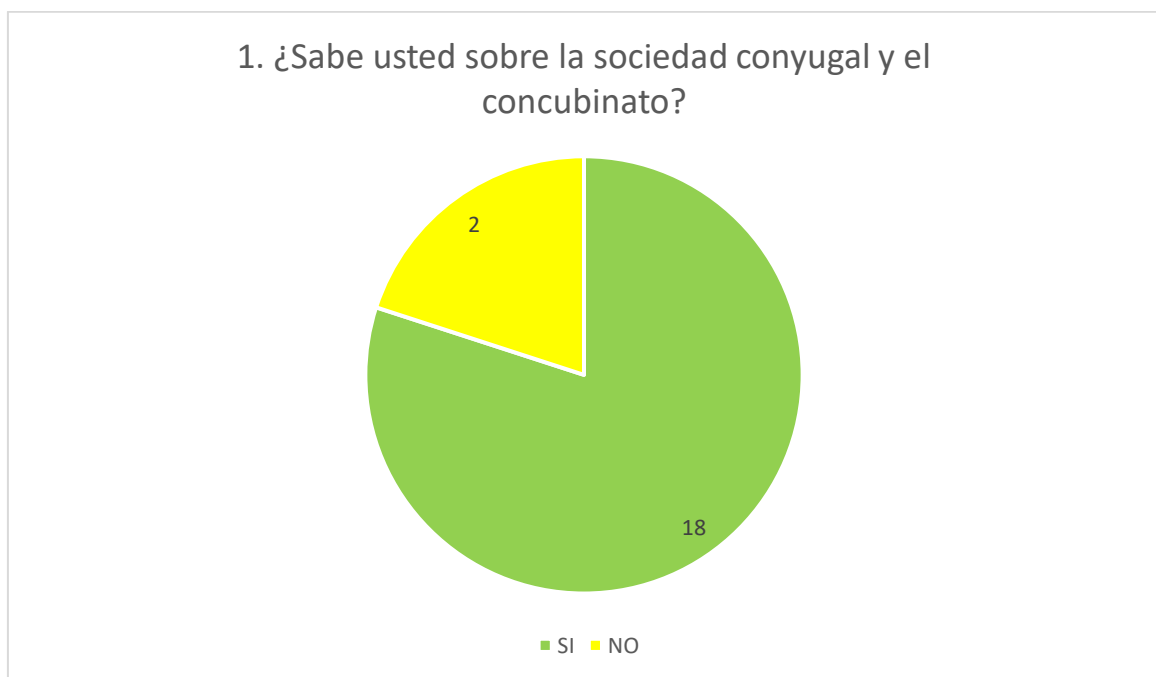
1. ¿Sabe usted sobre la sociedad conyugal y el concubinato?
2. ¿Conoce usted sobre el tratamiento normativo del derecho de habitación en la legislación peruana?

3. ¿Tiene conocimiento acerca del derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite?

4. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un Proyecto de Ley por el cual se reconozca el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la legislación peruana?

Y los resultados de estas preguntas fueron los siguientes, que ilustraremos con gráficos.:

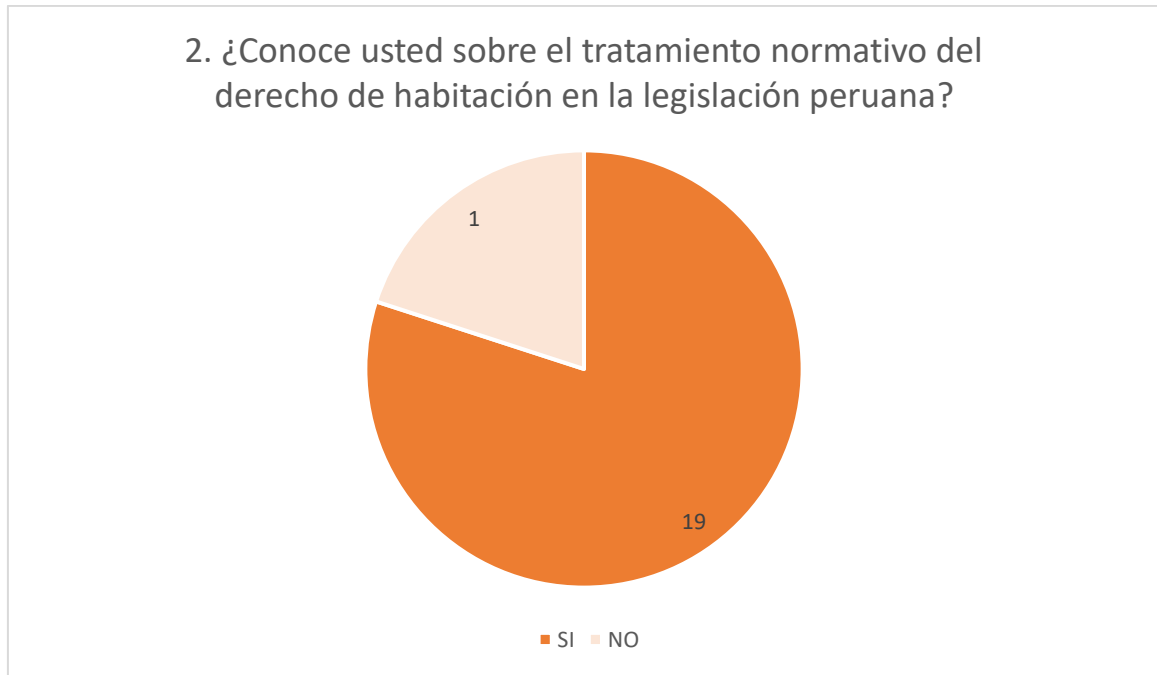
GRAFICO 01



De los encuestados, 18 personas dicen conocer sobre la sociedad conyugal y el concubinato en el Perú, mientras que 2 de los encuestados han indicado que conocen muy poco sobre este tema.

Esta pregunta se relaciona con el Congreso de la República, (2001) Cuando una pareja se casa en Perú, se establece automáticamente un régimen legal patrimonial conocido como sociedad conyugal. Este sistema considera que los bienes adquiridos durante el matrimonio pertenecen a la sociedad conyugal y se dividen por igual en caso de divorcio o fallecimiento de uno de los cónyuges.

GRÁFICO 02

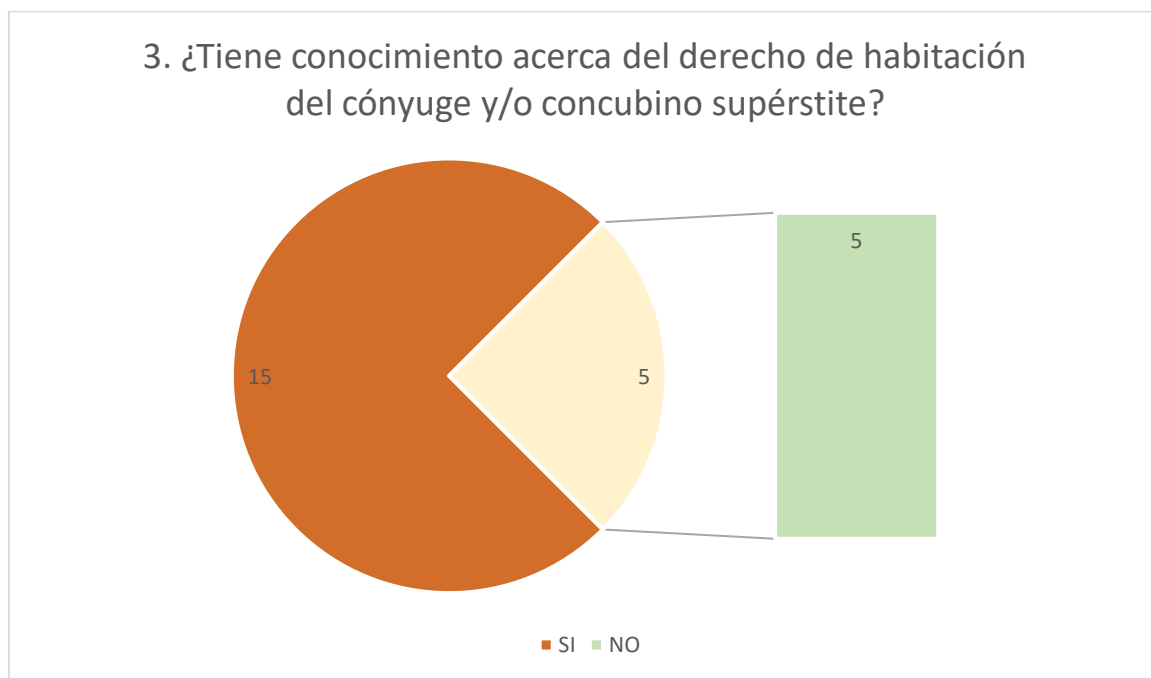


Según la encuesta, 19 personas conocen el tratamiento normativo del derecho de habitación en la legislación peruana, mientras que 1 de ellos sabe muy poco sobre el tema.

Esta pregunta se contrasta con Dixon-Dawson (2019) donde explica el tratamiento normativo del derecho de habitación: La Ley de Desarrollo Urbano Sostenible promueve el desarrollo urbano planificado y alienta la inversión privada en la construcción de viviendas sostenibles, El Reglamento Nacional de Edificaciones establece las normas técnicas para la construcción y habilitación de viviendas en el Perú, Normas del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento: Este ministerio ha emitido varias leyes y reglamentos, como la Ley N° 27792 y la Ley N° 30156.

Las normas que establecen las competencias del Fondo MIVIVIENDA SA son las siguientes: En Perú, el Bono Familiar Habitacional es administrado y concedido por el Fondo MIVIVIENDA. Las normas específicas regulan su funcionamiento y competencias.

GRÁFICO 03

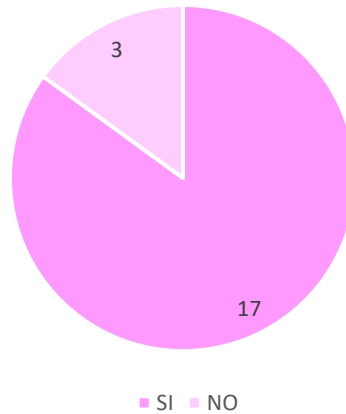


De los encuestados, 15 dijeron que sabían sobre el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite, mientras que las otras 5 dijeron que no entendían muy bien lo que significa.

La contrastación es con Aguilar Llanos (2015) en Perú, el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino sobreviviente es un derecho que le permite al cónyuge o concubino sobreviviente una casa habitación sin costo alguno y durante toda su vida en caso de no tener recursos financieros suficientes. El artículo 731 del Código Civil peruano regula el derecho de habitación vitalicia del cónyuge supérstite. Es importante tener en cuenta que para la procedencia del derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en Perú el cónyuge o concubino supérstite debe concurrir con otros sucesores. Además, procede cuando el inmueble ha sido de propiedad del causante y donde existió el hogar conyugal.

GRÁFICO 04

4. Cree usted que, ¿Resulta necesario proponer mediante un Proyecto de Ley donde se reconozca el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la legislación peruana?



Según los datos de la encuesta, 17 de los participantes sostienen que es necesario presentar un Proyecto de Ley que reconozca el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la ley peruana, mientras que 3 de los participantes afirman que no es necesario.

Se contrasta con Lopez Esparza, (2022) Es necesario presentar un Proyecto de Ley en Perú que otorgue el derecho de residencia al cónyuge y/o concubino fallecido. Actualmente, la ley peruana establece excepciones y restringe derechos en casos particulares, como el homicidio doloso de uno de los cónyuges con el sobreviviente. La legislación peruana debería reconocer el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino superstite para asegurar la protección y seguridad de estas personas en caso de fallecimiento de su pareja. Esto significa que el cónyuge o concubino sobreviviente tiene el derecho de vivir en la casa que compartía con su pareja fallecida, independientemente de si no es el propietario o el titular del contrato de arrendamiento.

V. CONCLUSIONES

Una vez analizada la problemática que gira en torno al derecho real de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la legislación peruana, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

Primera: En primer lugar, es importante recordar que la sociedad conyugal es un régimen patrimonial establecido durante el matrimonio. En otras palabras, cuando las personas se casan, surgen dos tipos diferentes de relaciones entre ellas. Unas son de carácter personal, relacionadas con la cohabitación, la fidelidad, y la ayuda mutua, mientras que otras son de carácter económico, donde todo lo que se obtiene en la vida en común debe distribuirse de manera equitativa después del matrimonio. En cuanto al concubinato, es la unión de dos personas, semejante al matrimonio, y sin tener impedimento para hacerlo, al que la ley determina diversos derechos y obligaciones. Ambas personas deben estar libres de matrimonio, tener hijos y cohabitar por dos años. En el concubinato también existen derechos y obligaciones, entre los cuales nos encontramos con los alimentos, así como los derechos sucesorios, sin embargo, cuando exista más de un concubino ninguno heredará. Con excepción de un testamento donde se respetará la decisión tomada.

Segunda: En cuanto al derecho de habitación, se refiere a la capacidad de una persona para usar algo o tener acceso a una casa en la que no es dueño. Este tipo de derecho se crea por ley, testamento, donación, venta u otro acto. De igual manera, este derecho se tiene en cuenta para el inquilino y no puede ser transferido.

Tercera: La naturaleza jurídica del derecho de habitación del cónyuge supérstite en la legislación peruana, se determina por su carácter tuitivo, porque es un derecho sui generis que le permite al beneficiario obtener una vivienda que le sirva de protección y morada. Por otro lado, es un derecho otorgado por la ley en forma personal, con el propósito de impedir que se quede sin habitación al fallecimiento de su consorte, específicamente cuando hubiera otros herederos que al deceso del causante pretendan realizar la partición del bien donde se formó el hogar conyugal y por último, se trata de un derecho que no puede ser objeto de transferencia a terceros, ni por acto inter vivos ni por mortis causa.

Cuarta: Ahora, debemos tener en cuenta que al haber realizado una distinción entre la sociedad conyugal y el concubinato. Así como también haber definido al derecho de habitación. Es necesario y de suma importancia reconocer mediante un proyecto de ley al derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite de tal forma que no se encuentren en un estado de desprotección cuando fallezca uno de los causantes y de esta manera brindarles una idónea tutela de sus derechos sucesorios.

VI. RECOMENDACIONES

1.- Es aprender y respetar los derechos sucesorios de los cónyuges sobrevivientes y proteger sus intereses legales en caso de que su pareja fallezca. En términos de derechos sucesorios y protección legal para todas las parejas, independientemente de su estado civil o situación de convivencia, esto mejorará la sociedad.

2.- Fomentar la educación y la conciencia de la sociedad sobre las diversas formas de unión, promoviendo el respeto y la igualdad de derechos para todas las parejas, independientemente de su tipo de unión.

3.- En cuanto al tratamiento normativo del derecho de habitación en la legislación peruana, la recomendación a la sociedad es fomentar el respeto y la comprensión de este derecho, así como la solidaridad con aquellos que se benefician de él. Es importante crear conciencia sobre la importancia de asegurar el acceso a la vivienda, especialmente para aquellos en situaciones de vulnerabilidad, como los cónyuges sobrevivientes, ascendientes, descendientes o parientes colaterales que tienen derecho a una vivienda.

4.- Es fundamental que las personas estén al tanto de los derechos y protecciones legales que tienen el cónyuge y/o concubino supérstite en caso de fallecimiento de su pareja.

PROYECTO LEY
FORMULA LEGAL:

**“LEY QUE IMPLEMENTA EL DERECHO REAL DE HABITACIÓN DEL
CÓNYUGE Y/O CONCUBINO SUPÉRSTITE”**

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene como objetivo regular el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite a fin de salvaguardar los derechos de estos.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA MODIFICATORIA

Incorpórese el artículo 1027° A del Código Civil, en los siguientes términos:

Derecho real de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite:

El artículo 1027, apartado A. El cónyuge y/o concubino supérstite que no tenga una vivienda adecuada puede obtener un derecho real de habitación gratuita y vitalicia sobre la propiedad del causante que fue el último hogar de la familia. Además, los acreedores del causante carecen de este derecho.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto ley tiene por fin reconocer el derecho real de habitación a los cónyuges y/o concubinos supérstites, con el fin de salvaguardar este derecho y concederles la facultad de vivir en el inmueble.

1. SOBRE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Abanto (2021) menciona lo siguiente sobre los deberes que existen dentro de la sociedad conyugal: cómo nace el matrimonio y, por lo tanto, surgen los derechos y deberes entre los cónyuges, como el deber de fidelidad y el derecho de cohabitación, cuya sociedad conyugal es ejercida por ambos cónyuges.

Quintana (2019) en su investigación final de tesis, la base del nacimiento de una sociedad conyugal al igual que sus fines, afirmando que:

El propósito de la sociedad conyugal es garantizar el respeto de los derechos de igualdad de ambos cónyuges. Después de considerar esto, se consolidan las garantías que ofrece la unión familiar, incluyendo los intereses patrimoniales. Esto

sigue teniendo un sentido proteccionista para el crecimiento adecuado de la familia en términos de sustento y fortalecimiento.

Es posible extraer una conclusión importante sobre la protección que esta investigación busca y es la situación en la que los bienes pertenecientes a una sociedad de gananciales producen, lo que requerirá no solo la titularidad para proteger los intereses de la familia o la conexión, sino también la intervención de la administración de los bienes.

Rubio (2018) nos brinda detalles de lo que vendría siendo una sociedad conyugal en el Perú: La sociedad conyugal no es un hecho o circunstancia que surge de la celebración del matrimonio entre varón y mujer; en cambio, es un sujeto de derecho autónomo que surge como resultado legal del matrimonio entre varón y mujer, sin impedimentos matrimoniales. En tal sentido, siempre que no haya disposición en contrario, la sociedad conyugal se forma como consecuencia legal y automática del matrimonio.

De acuerdo con la Cas. N° 938-99 citada en Lluen (2022), el Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, manifiesta lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 65 del Código Procesal Civil, la sociedad conyugal y la copropiedad se consideran patrimonios independientes. El artículo 330 del Código sustantivo establece que la declaración de insolvencia de uno de los cónyuges determina de pleno derecho la sustitución del régimen de sociedad de gananciales por el régimen de separación de patrimonios, ya que los derechos del deudor casado en los bienes sociales con su cónyuge también forman parte de su patrimonio y no hay ley que impida que sean embargados en garantía de la obligación y el artículo 309 del mismo código dice que uno de los cónyuges puede ser responsable extracontractualmente por los bienes de la sociedad que le correspondería en caso de liquidación.

2. SOBRE EL CONCUBINATO.

Como punto de partida, en nuestro ordenamiento jurídico encontramos una figura muy utilizada en la actualidad, Basualdo (2018) hace mención sobre la definición del concubinato en nuestra legislación peruana, afirmando que:

El término "concubinato" se refiere a una relación cuasi conyugal entre una mujer y un varón que no está casado. La denominación "uniones de hecho" y "uniones estables" son términos que se utilizan en la constitución y el código civil actual. Sin embargo, la unión estable no es una forma familiar ilegal. La Constitución Política de 1993 define y reconoce el concubinato. permite que una mujer y un varón se vinculen permanentemente sin obstáculos matrimoniales con el objetivo permanente de procrear una familia.

3. SOBRE EL DERECHO DE HABITACIÓN

De acuerdo con Aguilar (2014) el derecho de habitación es lo siguiente:

Para entender este derecho, es necesario consultar el Libro de Familia, especialmente el derecho preferente del cónyuge viudo a obtener la casa conyugal, que fue el hogar de la sociedad conyugal. Según el artículo 323 del Código Civil de 1984, si la sociedad de gananciales fallece debido a la muerte o la declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro cónyuge tiene preferencia para recibir la casa en la que reside la familia.

Moya (2016) menciona el marco conceptual del derecho de habitación, afirmando que: Es un derecho opcional que permite al cónyuge que sobrevive a la muerte de su consorte acceder a una habitación a largo plazo sin costo alguno para él. Solo se puede otorgar este derecho cuando los derechos legítimos y gananciales que le pertenecen no alcanzan el valor suficiente para que le sea adjudicada la casa-habitación en la que se construyó el hogar conyugal.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Llanos, B. (2015). Derecho de habitación del cónyuge supérstite o, si fuere el caso, del sobreviviente de la unión de hecho. *Revista de La Asociación IUS ET VERITAS-Revista de Derecho*, 51, 102–115.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15654>
- Acevedo, M. (2016). *Posesión precaria y el título, bajo el análisis de la casación 1784-12- ICA y el cuarto pleno casatorio civil*. [Tesis presentada para optar por el título de abogado, Universidad Nacional de Trujillo]. Trujillo, Perú.
Obtenido de: https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/8123/AcevedoAguirre_M%20-%20AlvaValera_A.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Aguilar, B. (2014). Derecho de habitación del cónyuge supérstite o, si fuere el caso, del sobreviviente de la unión de hecho. *Pontificia Universidad Católica del Perú*. Obtenido de: <file:///C:/Users/Jorge/Downloads/Dialnet-DerechoDeHabitacionDelConyugeSuperstiteOSiFuereEIC-5081183.pdf>
- Aucahuaqui, R. (2018). *El reconocimiento de la unión de hecho impropia como modelo de familia y la necesidad de optimizar el principio derecho constitucional a la igualdad para un tratamiento similar con el régimen patrimonial de la unión de hecho propia*. [Tesis presentada para optar por el grado de maestro con mención en derecho constitucional y tutela jurisdiccional, Universidad Nacional San Agustín de Arequipa]. Arequipa, Perú.
Obtenido de: <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/6069/DEMaupur.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Baltodano Tejada, M. F. (2022). Facultad De Derecho Y Humanidades. *Universidad Cesar Vallejo*, 0–2.
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/59628/Rios_SJG-Salvador_BDS-SD.pdf?sequence=1
- Concytec. (2021). *Investigacion basica*.
<https://conocimiento.concytec.gob.pe/termino/investigacion-basica/>
- Congreso de la República. (2001). *Ley N°27495 que Incorpora la Separación de*

Hecho como Causal de Separación de Cuerpos y Subsecuente Divorcio.
27495.

Cruz, T. M. (2018). Facultad de Derecho. *Anales de La Universidad de Chile*, 0(1),
Pág. 177-190-190.

Dixon-Dawson, J. (2019). *DECRETO LEGISLATIVO N° 295 “Al. June, 1–261.*

El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay,
reunidos en A. G. (2010). Ley N° 18.651 PROTECCIÓN INTEGRAL DE
PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *Diario Oficial*, 27932, 22.
[http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared
Documents/URY/INT_CCPR_ADR_URY_15483_S.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/SharedDocuments/URY/INT_CCPR_ADR_URY_15483_S.pdf)

Gainza, P. (2011). *Discriminación.*

Galicia, R. B. (2020). *Los Juicios Sucesorios Testamentarios , como Medios de
Protección de los Bienes Muebles e Inmuebles Presentan : Rodrigo Bautista
Galicia Asesores : Mtra . Isaura Arguelles Azuara Mtro . Felipe de Jesús Núñez
Cár.*

Juaréz, P. F. (2018). *Técnica de la entrevista.* Revista Anahuac.
<https://revistas.anahuac.mx/sintaxis/article/view/979>

Juridica, G. (2022). *sociedad conyugal.* La Ley. [https://laley.pe/2022/05/06/que-es-
la-sociedad-conyugal/](https://laley.pe/2022/05/06/que-es-la-sociedad-conyugal/)

Lastra, M. E. (2018). *“La imposibilidad de cohabitar que conlleva el derecho de uso
y habitación legal a favor de uno de los cónyuges cuando a la sociedad
conyugal en disolución la conforma un único bien destinado a vivienda, vulnera
el derecho constitucional a la vivienda del. 7–8.*

Lopez Esparza, J. A. (2022). Facultad De Derecho Y Humanidades. In *Universidad
Cesar Vallejo*.
[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/59628/Rios_SJ
G-Salvador_BDS-SD.pdf?sequence=1](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/59628/Rios_SJG-Salvador_BDS-SD.pdf?sequence=1)

MARILÚ, J. H. L., FERNANDO, V. T., & RUIZ, U. F. R. (2018). “Pedro Ruiz Gallo”
Asesora. *Tesis*, 1–125.

- Martínez, V. A. P. (2021). *ANÁLISIS DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DEL CONCUBINATO*.
- Mercado, R. (2022). *Fundamentos jurídicos que justifican la regulación normativa de derechos patrimoniales de los convivientes propios en relación con la sociedad de gananciales y con la separación de patrimonio*".
- Morales. (2015). *Escenario de estudio. Metodos de Investigacion*.
<http://www.metodos.work/2020/10/14/el-escenario-de-la-investigacion-cualitativa-basada-en-entrevistas-en-construccion-de-teoria-fundamentada/>
- Pedrosa, O. R., Caïs, J., & Monforte-Royo, C. (2018). Emergencia del modelo de enfermería transmitido en las universidades españolas: Una aproximación analítica a través de la Teoría Fundamentada. *Ciencia e Saude Coletiva*, 23(1), 41–50. <https://doi.org/10.1590/1413-81232018231.21132017>
- Plaza Guzmán, J. J., Uriguen Aguirre, P. A., & Bejarano Copo, H. F. (2017). Validez y Confiabilidad en la Investigación Cualitativa. *Revista Arjé*, 11(21), 344–349.
- Porfirio, J. R. (2022). Medida cautelar de oficio para el usufructo anticipado en el proceso de división y partición de la masa hereditaria ". *Universidad Cesar Vallejo*, 0–2.
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/59628/Rios_SJG-Salvador_BDS-SD.pdf?sequence=1
- Sánchez Flores, F. A. (2019). Fundamentos Epistémicos de la Investigación Cualitativa y Cuantitativa: Consensos y Disensos. *Revista Digital de Investigación En Docencia Universitaria*, 13, 101–122.
<https://doi.org/10.19083/ridu.2019.644>
- Urtecho, Y. O. (2020). *Razones jurídicas por las cuales se desnaturaliza el derecho de habitación del cónyuge supérstite cuando se ejerce los derechos de arrendamiento o usufructo al amparo del artículo 732 del código civil peruano*". *July*, 1–23.

ANEXOS

Anexo 1.- Cuestionario “El derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la legislación peruana”

CUESTIONARIO

“El derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la legislación peruana”

Instrucciones:

Se le agradece responder de manera breve y coherente el siguiente cuestionario, las respuestas aportadas son de manera confidencial y anónima protegiendo el derecho a la identidad de los encuestados, teniendo como finalidad el proceso de la presente investigación.

Condición:

Juez ()

Fiscal ()

Abogado(a) ()

Preguntas:

1. ¿Sabe usted sobre la sociedad conyugal y el concubinato?
marque SI o NO.

SI ()

NO ()

2. ¿Conoce usted sobre el tratamiento normativo del derecho de habitación en la legislación peruana? marque SI o NO

SI ()

NO ()

3. ¿Tiene conocimiento acerca del derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite? marque SI o NO

SI ()

NO ()

4. ¿Cree usted que resulta necesario proponer mediante un proyecto Ley donde se reconozca el derecho de habitación del cónyuge y/o concubino supérstite en la legislación peruana? marque SI o NO

SI ()

NO ()

VALIDACION DEL INSTRUMENTO

I.-DATOS GENERALES

- 1.1.-Apellidos y Nombres: Mg. Cesar Alberto Guevara Mejia
 1.2.-Cargo e Institución donde labora: Abogado litigante
 1.3.-Nombre del Instrumento motivo de evaluación: Guía de preguntas de entrevista
 1.4.- Autor (a) del Instrumento: Díaz Nombera Keyla Ivett

II ASPECTO DE VALIDACION

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Ésta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

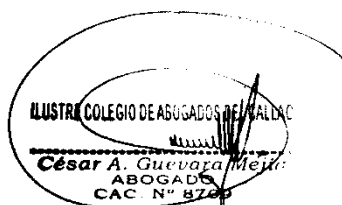
III.- OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El instrumento cumple con los requisitos para la publicación
 El Instrumento no cumple con los requisitos para la aplicación

si
95

IV.- PROMEDIO DE VALORACION

Chiclayo Setiembre del 2023



VALIDACION DEL INSTRUMENTO

I.-DATOS GENERALES

1.1.-Apellidos y Nombres: Mg. Mauro Yrigoin Soto

1.2.-Cargo e Institución donde labora: Director de Centro de Conciliación

1.3.-Nombre del Instrumento motivo de evaluación: Guía de preguntas de entrevista

1.4.- Autor (a) del Instrumento: Díaz Nombera Keyla Ivett

II ASPECTO DE VALIDACION

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Ésta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III.- OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El instrumento cumple con los requisitos para la publicación

si
95

El Instrumento no cumple con los requisitos para la aplicación

IV.- PROMEDIO DE VALORACION

Chiclayo Setiembre del 2023



Mauro A. Yrigoin Soto
ABOGADO
ICAL 7718



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000003



EXP. N.º 00788-2011-PA/TC

LIMA

AMALIA ENRIQUETA VIZCARRA

SILVA

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 23 de abril de 2012

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Amalia Enriqueta Vizcarra Silva contra la resolución expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 53, su fecha 12 de octubre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 8 de agosto de 2006 la recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, señores Silvio Rolando Lagos Espinel, Jaime Robles Tinoco y Melicia Brito Mallqui. Alega que la resolución de fecha 4 de abril de 2006, expedida en el proceso sobre declaración de derecho de habitación vitalicia, seguido contra doña María Amalia Minaya Vizcarra y otros (Expediente N.º 2003-0196), vulnera su derecho constitucional a la herencia.
2. Que la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, mediante resolución de fecha 29 de octubre de 2009 (fojas 25), declaró improcedente la demanda en aplicación del artículo 5º, inciso 1) del Código Procesal Constitucional. A su turno la Sala revisora, mediante resolución de fecha 12 de octubre de 2010 (fojas 53) confirmó la apelada por los mismos argumentos.
3. Que del texto de la demanda se aprecia que lo que la recurrente pretende es que en vía proceso de amparo se declare nula la resolución de fecha 4 de abril de 2006, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, en el extremo que desaprueba la resolución de fecha 4 de febrero de 2005, en cuanto declara fundada la pretensión accesoria reconociéndole el derecho de habitación vitalicia desde el 24 de agosto del 2005, fecha en la que falleció su cónyuge, don Hernán Modesto Minaya Castromonte, y reformándola declara improcedente dicho reconocimiento, por considerar que al no reconocerle el derecho de habitación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO
FOJAS 000004



EXP. N.º 00788-2011-PA/TC

LIMA

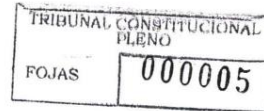
AMALIA ENRIQUETA VIZCARRA
SILVA

vitalicia desde la fecha de la muerte del causante, sino desde la fecha de interposición de la demanda, esto es, diez años después de su deceso y de producida la sucesión intestada, se tendría que antes de interpuesta la demanda y durante diez años habría estado usufructuando sin título alguno el inmueble que constituyó el hogar conyugal, ubicado en las intersecciones del Jr. Daniel Villarán N.º 221 y Jr. Mariano Melgar N.º 411- distrito de Independencia, provincia de Huaraz, acarreándole una obligación para con sus coherederos, con lo cual se estaría vulnerando, durante diez años, su derecho a la herencia.

4. Que no obstante, del análisis de la resolución judicial materia de cuestionamiento este Colegiado observa que lo que la recurrente aspira en el fondo es un nuevo análisis de la controversia resuelta en su momento por el Poder Judicial, sin tomar en cuenta que la sentencia, expedida en un proceso llevado a cabo con todas las garantías debidas y pleno respeto a ^{la} tutela procesal efectiva, se encuentra debidamente motivada justificando en particular las razones por las que reformando la resolución de primer grado, declaró improcedente la pretensión accesoria que reconoce el derecho de habitación vitalicia de la actora desde la fecha en la que falleció el causante; más aún cuando de los actuados se advierte que la recurrente, en los seguidos en el Expediente N.º 2003-0196, ejerció todos los mecanismos procesales que consideró apropiados para hacer valer sus derechos presuntamente conculcados, al haber interpuesto recurso de casación contra la cuestionada resolución de fecha 4 de abril de 2006, el mismo que fue declarado improcedente mediante resolución expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República con fecha 4 de julio de 2006; en consecuencia, al margen de que sus fundamentos resulten o no compartidos en su integridad por el recurrente, constituyen justificación suficiente que respalda la decisión jurisdiccional adoptada, por lo que no procede su revisión a través del proceso de amparo.
5. Que este Tribunal precisa tal como lo ha hecho en reiterada jurisprudencia que el proceso de amparo en general y el amparo contra resoluciones judiciales en particular, no puede constituirse en mecanismo de articulación procesal de las partes, mediante el cual se pretenda reexaminar los hechos o la valoración de medios probatorios ofrecidos por las partes y que ya han sido previamente compulsados por las instancias judiciales competentes para tal materia, pues no constituye un medio impugnatorio que continúe revisando una decisión que sea de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria, a menos, claro está, que en dichas actuaciones se ponga en evidencia la violación manifiesta de algún derecho fundamental, situación que sin embargo no ha acontecido en el caso materia de análisis. El amparo contra resoluciones judiciales requiere como presupuesto procesal indispensable la constatación de un *agravio manifiesto* a los derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2011-PA/TC

LIMA

AMALIA ENRIQUETA VIZCARRA
SILVA

fundamentales de las personas que comprometa seriamente su contenido constitucionalmente protegido (RTC N.º 02363-2009-PA/TC), presupuesto básico sin el cual la demanda resulta improcedente.

6. Que en el presente caso no apreciándose que la pretensión de la recurrente incida en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos que invoca, resulta de aplicación el inciso 1) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE, con el voto singular en el que confluyen los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, que se agrega,

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000006

EXP. N.º 00788-2011-PA/TC
LIMA
AMALIA ENRIQUETA VIZCARRA SILVA

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

Con el debido respeto por la opinión de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto, por las consideraciones que a continuación pasamos a exponer:

Con fecha **8 de agosto de 2006**, la recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash, señores Lagos Espinel, Robles Tinoco y Brito Mallqui, alegando que la resolución de fecha 4 de abril de 2006, expedida en el proceso sobre declaración de derecho de habitación vitalicia, seguido contra doña María Amalia Minaya Vizcarra y otros (Exp. N.º 2003-0196), vulnera su derecho constitucional a la herencia.

Refiere que la Sala emplazada aprobó la sentencia consultada en el extremo que le concede el derecho de habitación vitalicia sobre el inmueble que fue el hogar conyugal, pero la desapruueba en el extremo en que tal derecho corre a partir de la muerte del causante; reconociéndolo sólo a partir de la fecha en que se interpuso la demanda. Sostiene que tal interpretación vulnera su derecho a la herencia, pues de ella se colige que la recurrente (de 83 años de edad) habría usufructuado sin título alguno y durante diez (10) años un bien que constituyó el hogar conyugal, lo que a su vez acarrearía ilegalmente una obligación de su parte para con los co-herederos.

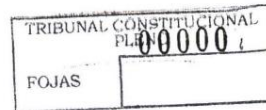
Con fecha 27 de noviembre de 2006, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Áncash declaró la improcedencia liminar de la demanda. Sin embargo, con fecha 8 de junio de 2007, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, revocando la apelada, dispuso que la Sala Civil admita a trámite la demanda.

Con fecha 27 de septiembre de 2007, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Áncash declaró improcedente la demanda de amparo. No obstante, con fecha 18 de abril de 2008, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, declaró nula la sentencia apelada, ordenando que se notifique válidamente con la demanda y demás actos procesales a los herederos de don Hernán Modesto Minaya Castromonte, a fin de que ejerzan su derecho de defensa.

Con fecha **29 de octubre de 2009**, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Áncash declaró improcedente la demanda, en aplicación del artículo 5º inciso 1 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2011-PA/TC
LIMA
AMALIA ENRIQUETA VIZCARRA SILVA

Con fecha **12 de octubre de 2010**, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia confirmó la apelada, en base a similares argumentos.

§1. Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El objeto de la presente demanda de amparo es que declare la nulidad de la resolución de fecha 4 de abril de 2006, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash, en el proceso sobre declaración de derecho de habitación vitalicia, seguido contra doña María Amalia Minaya Vizcarra y otros (Exp. N.º 2003-0196), por afectación del derecho constitucional de la recurrente a la herencia.
2. Cabe señalar que, en el caso de autos, la recurrente interpuso oportunamente recurso de casación contra la resolución cuestionada, el que fue declarado improcedente por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante resolución de fecha 4 de julio de 2006 (según consta a fojas 322 del segundo cuaderno); por lo que la demanda de autos cumple lo establecido en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, siendo procedente entrar a evaluar el fondo del asunto.

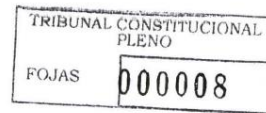
§3. Análisis de la controversia

3. Sostendidamente, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la interpretación de la legalidad ordinaria es un asunto cuya determinación le corresponde a los jueces ordinarios, y no a la justicia constitucional, que resuelve casos de otra naturaleza (*Cfr.* RTC N.ºs 04142-2010-PA/TC, 0443-2011-PA/TC, 0444-2010-PA/TC, 06014-2009-PA/TC, 05583-2009-PA/TC, 02081-2009-PA/TC). Sin embargo, esta misma jurisprudencia ha admitido que la justicia constitucional sí se encuentra habilitada para emitir pronunciamiento respecto a la interpretación de la ley (Código Civil, Código Procesal Civil, etc.) “precisamente cuando tal interpretación incida de modo arbitrario en determinados derechos fundamentales” (STC N.º 02132-2008-PA/TC).
4. El artículo 731º del Código Civil, que regula el derecho de habitación vitalicia del cónyuge superviviente, establece:

“Cuando el cónyuge sobreviviente concorra con otros herederos y sus derechos por concepto de legítima y gananciales no alcancen el valor necesario para que le sea adjudicada la casa-habitación en que existió el hogar conyugal, dicho cónyuge podrá optar por el derecho de habitación en forma vitalicia y gratuita



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2011-PA/TC
LIMA
AMALIA ENRIQUETA VIZCARRA SILVA

sobre la referida casa. Este derecho recae sobre la diferencia existente entre el valor del bien y el de sus derechos por concepto de legítima y gananciales. La diferencia de valor afectará la cuota de libre disposición del causante y, si fuere necesario, la reservada a los demás herederos en proporción a los derechos hereditarios de éstos. En su caso, los otros bienes se dividen entre los demás herederos, con exclusión del cónyuge sobreviviente”.

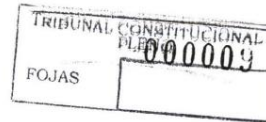
5. La resolución de fecha 4 de abril de 2006, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash, en el proceso sobre declaración de derecho de habitación vitalicia, seguido contra doña María Amalia Vizcarra y otros (Exp. N.º 2003-0196), resolvió aprobar la sentencia consultada en el extremo que le concede a la recurrente el derecho de habitación vitalicia sobre el inmueble que fue el hogar conyugal, pero la desaprueba en el extremo en que tal derecho corre a partir de la muerte del causante; reconociéndolo sólo a partir de la fecha en que se interpuso la demanda. Sustenta esta decisión en base al siguiente razonamiento:

“Que, sin embargo no resulta arreglada a ley retrotraer la adquisición del derecho (habitación vitalicia) al veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco, fecha en que falleció el causante, en razón a que ello podría importar el desconocimiento de los efectos del proceso de división-partición y las resoluciones recaídas en ella, en desmedro de los co-herederos del causante; máxime si según se colige de la demanda de fojas dieciocho a veintitrés del proceso acompañado número 99-0010 el deseo de la ahora demandante era de que se divida el inmueble ubicado en la esquina formada por los Jirones Mariano Melgar número 411 y Daniel Villayzán número 291 del barrio de Centenario, Distrito de Independencia, provincia de Huaraz, de quinientos un punto treinta y dos metros cuadrados; entre la recurrente como cónyuge y heredera y los sucesores legales de Hernán Modesto Minaya Castromonte”

6. Por su parte, la demandante sostiene que la interpretación expuesta por la Sala Civil emplazada vulnera su derecho a la herencia, pues de ella se colige que, durante diez (10) años y sin título alguno, ella habría usufructuado un bien que constituyó el hogar conyugal, lo que a su vez acarrearía ilegalmente una obligación de su parte para con los co-herederos.
7. El artículo 2º inciso 16º de la Constitución señala: “se reconoce el derecho a la propiedad y a la herencia”. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha entendido que el derecho a la herencia constituye, en el plano abstracto, una garantía institucional regulada por las leyes de la materia, y en el concreto, un derecho subjetivo, que tiene



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



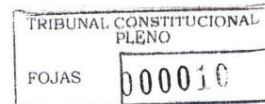
EXP. N.º 00788-2011-PA/TC
LIMA
AMALIA ENRIQUETA VIZCARRA SILVA

sustento constitucional directo [STC N.º 03347-2009-PA/TC, fundamento 17]. Pero, si se trata de definir su *contenido esencial*, hemos de señalar que este derecho garantiza una serie de posiciones jurídicas a la persona que, por mandato de la ley o voluntad del testador, debe suceder al causante en todo o en parte de su patrimonio; posiciones éstas cuyos requisitos y alcances le corresponde establecer a la ley.

8. Sin embargo, de una lectura literal del artículo 731º del Código Civil, se desprende, creemos que con claridad, que el derecho a la habitación vitalicia constituye un derecho de orden legal que ninguna relación guarda con el derecho constitucional a la herencia; y ello es así en tanto dicha facultad sólo opera cuando el cónyuge sobreviviente no puede adjudicarse en propiedad el inmueble que ha constituido el hogar conyugal al tiempo de la apertura de la sucesión, por no cubrir su valor la suma de su legítima y gananciales (esto, en concordancia con el artículo 323º del citado Código, el cual señala: “cuando la sociedad de gananciales ha fenecido por muerte o declaración de ausencia de uno de los cónyuges, el otro tiene preferencia para la adjudicación de la casa en que habita la familia”). En otras palabras, sólo si la suma de estos dos conceptos no alcanzan para lograr dicha adjudicación, el cónyuge supérstite podrá optar por este beneficio.
9. Ahora bien, que el derecho a la habitación vitalicia no presente una correspondencia inequívoca con el derecho a la herencia, no quiere decir que no guarde relación con ningún otro derecho constitucional. Por el contrario, consideramos que aun tratándose de un derecho de orden legal, el de *habitación vitalicia* halla sustento en (y, a su vez, materializa) cuando menos dos derechos constitucionales del cónyuge supérstite, a saber: a una vida digna y a la vivienda; ello, atendiendo a que el artículo 731º del Código Civil no tiene otra finalidad que preservar para el cónyuge un espacio para la sobrevivencia, ante la muerte de su causante.
10. En efecto, como he señalado en otro lugar (fundamento de voto recaído en el Exp. N.º 0001-2010-PI/TC), el *derecho fundamental a la vivienda adecuada*, aun cuando no se encuentra incorporado en el listado expreso de los derechos fundamentales que nuestra Constitución recoge, debe ser considerado en la *cláusula de derechos innominados* del artículo 3º de nuestra Carta Magna; a lo que cabe agregar su reconocimiento expreso en los artículos 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 11º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), instrumentos a cuya interpretación nos remite la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Pero, en particular, el *derecho fundamental a la vivienda* adquiere un matiz reforzado cuando, como en el caso de autos (la demandante tiene 83 años de edad), su titular es un adulto mayor. En este aspecto, de singular importancia es la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2011-PA/TC
LIMA
AMALIA ENRIQUETA VIZCARRA SILVA

Observación General N.º 6 del Comité de DESC de Naciones Unidas, en cuanto manifiesta que “la vivienda destinada a los ancianos es algo más que un mero albergue y que, además del significado material, tiene un significado psicológico y social que debe tomarse en consideración”.


11. En suma, estimamos que, por las consideraciones expuestas, y sin negar el carácter legal del derecho de habitación vitalicia, su ejercicio optimiza dos derechos fundamentales, cuales son el derecho a la vivienda y a una vida digna, por las consideraciones antes expuestas.
12. Ahora bien, dicho todo esto, y volviendo ya al caso concreto, encontramos que las razones esgrimidas por la Sala Civil emplazadas son atendibles, y constituyen una motivación suficiente al problema jurídico planteado, por lo que mal puede imputársele violación constitucional alguna. Y es que, en efecto, estando probado que con anterioridad a la demanda de declaración de habitación vitalicia, preexistía otro de división y partición, resulta razonable pensar que retrotraer la adquisición del derecho de habitación podría afectar a los demás herederos, cuyos derechos son dilucidados en el primer proceso instaurado. Por esta razón, considero que la demanda debe ser desestimada.

Por estas consideraciones, nuestro voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ**

Lo que certifico:


OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Anexo N°3.- Casación N° 4742- 2017

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N°4742-2017 CUSCO DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA



SUMILLA: *El derecho de uso y habitación contenido en el artículo 1028° del Código Civil tiene que ser analizado desde la perspectiva constitucional en aras de la defensa de un ser humano en su derecho a reivindicar, por cuanto nuestra Carta Magna garantiza en el artículo 4°, entre otros, la protección al anciano.*

Lima, veinticuatro de julio de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa, en audiencia pública realizada en la fecha y producida la votación correspondiente, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala el recurso de casación interpuesto por los demandantes **Jorge Calderón Cevallos y María Molina Huayto**, en contra de la sentencia de vista contenida en la resolución número treinta y ocho de fecha catorce de junio de dos mil diecisiete, la misma que revoca la sentencia contenida en la resolución número treinta y tres de fecha veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis que declara fundada la demanda y reformándola declara infundada la demanda interpuesta por Jorge Calderón Cevallos y María Molina Huayto, en contra de Gregorio, Maura, Nicolás, Francisco y Alberto Calderón Molina sobre desalojo por la causal de ocupante precario.

II. ANTECEDENTES

2.1.- DE LA DEMANDA:

✓ A fojas dieciocho del expediente principal se aprecia la demanda interpuesta por Jorge Calderón Cevallos y María Molina Huayto, dirigiéndola en contra de Gregorio, Maura, Nicolás, Francisco, y Alberto Calderón Molina,

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

**CASACIÓN N° 4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

sobre desalojo por ocupación precaria, a fin que desocupen el bien inmueble ubicado en la Calle Cusco N° 105 – Cercado de Santo Tomás.

✓ Señala que en virtud del testimonio de compra venta de fecha dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y uno, otorgado ante Notario Público Anacleto Mamani Santo Tomas y del testimonio de escritura de compra venta celebrado con Miguel Ángel Vega Aguirre y Esposa Josefina Villafuerte, respecto del inmueble *sub litis*, se acredita que tienen la calidad de propietarios del referido bien inmueble, el cual tiene una extensión superficial de 127.50 m2.

✓ Refiere que en la actualidad viven los demandados en el inmueble que comprende ocho habitaciones, cuatro en el primer nivel y cuatro en el segundo, de los cuales el primer y segundo nivel viene siendo ocupado por el señor Nicolás Calderón Molina, una habitación en cada piso, y dos habitaciones son ocupadas por la señora Maura Calderón Molina, y que respecto del segundo nivel el señor Gregorio, Francisco y Alberto Calderón Molina ocupan una habitación.

✓ Señala que todos los demandados son sus hijos y no obstante haberles requerido que se retiren de su inmueble, no lo hacen, a pesar que todos ellos son mayores de edad y tienen su propia familia, motivo por el cual entabla la demanda, considerando que son personas ancianas y tienen el deseo de alquilar su habitación, costear su alimentación y medicamentos, debido a su avanzada edad y a las enfermedades que adolecen conjuntamente con su esposa.

✓ Relata que sus hijos no le permiten que ingrese a vivir al inmueble *sub litis* y no le pagan renta alguna y que su hija Maura pretende apropiarse de su casa, por cuanto, sin su permiso viene construyendo y mejorando los ambientes que usa, sin hacer caso a la invocación de que no realice ningún cambio en el inmueble, lo cual fue materia de constatación por la Policía Nacional, habiendo hecho caso omiso, y fue quien demostró una actitud

2

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

**CASACIÓN N° 4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

prepotente y de malcriadez frente a las autoridades policiales. Además, que con ninguno de sus hijos celebró documento alguno que les otorgue derecho a permanecer en su propiedad, tampoco ha otorgado anticipo de legítima, ni ha

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

**CASACIÓN N° 4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

demandantes, razones por las cuales considera que la demanda debe ser declarada infundada.

2.3.- PUNTOS CONTROVERTIDOS

Conforme se aprecia del Acta de continuación de audiencia única, de fecha doce de abril de dos mil trece, que obra de fojas ciento diez a ciento trece, se aprecia que se consignaron los siguientes puntos controvertidos:

- ✓ Que los actores deben acreditar ser propietarios del bien ubicado en la calle Cusco N° 105 del distrito de Santo Tomás.
- ✓ Que la demandada Maura Calderón Molina, acredite que cuenta con título vigente que ampare su posesión, es decir, que no se encuentre en calidad de ocupante precario.

2.4.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia contenida en la resolución número treinta y tres de fecha veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, el Primer Juzgado Mixto de la sede de Santo Tomás, emite sentencia, conforme se aprecia de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos noventa y tres, declarando fundada la demanda interpuesta por Jorge Calderón Cevallos y María Molina Huayto y dispone que los demandados cumplan con desocupar y entregar el bien inmueble litigado ubicado en la calle Cusco N° 105 del Cercado Santo Tomas de un área de ciento veintisiete con cincuenta metros cuadrados.

Argumenta que los demandantes han acreditado con título suficiente que el inmueble *sub litis* es de su propiedad, por cuanto el contrato de compra venta al que hace alusión la demandada se trata de un documento privado, donde su hermano Gregorio realiza una compra venta privada y que dicho documento no tendría valor probatorio alguno, lo cual implica que no existe ningún tracto sucesorio, ya que el referido contrato debió estar plasmado por escrito y no de manera verbal como señala la demandada, lo cual queda corroborado con la declaración del demandante Jorge calderón Cevallos, a quién se le preguntó si

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

**CASACIÓN N°4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

a los demás demandados se les exigió que desocupen el bien, al igual que a doña Maura Calderón, quien respondió, que ciertamente el demandante pidió que desocupen el lugar a todos los demandados y que solo su hijo Alberto desocupará el bien cuando retorne de viaje.

La sentencia señala que de conformidad con las pruebas valoradas, se colige que los demandados ya no viven dentro del inmueble *sub litis*, incluyendo Maura Calderón, razón por la cual resulta innecesario probar si tiene o no la condición de precaria, siendo también innecesario pronunciarse respecto de la otra habitación ocupada, respecto de la cual la demandada Maura Calderón tampoco ha acreditado ser propietaria como consecuencia de un préstamo a sus padres, siendo que los documentos consistentes como la constancia domiciliaria, pago de servicios no constituyen documentos idóneos para acreditar la propiedad, razones por las cuales declara fundada la demanda interpuesta.

2.5.- SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante sentencia de fecha diecinueve de abril de dos mil diecisiete, la sentencia subida en grado es revocada y declarada infundada, argumentado que los emplazados son hijos mayores de edad de los recurrentes. Señala que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1026° del Código Civil, el derecho a uso es aquél que autoriza a su beneficiario a servirse de un bien no consumible y se trata de un derecho de carácter personal, en razón a que se sustenta en el uso directo del bien, por lo que se impide ceder a otros el ejercicio de este derecho, en atención a lo establecido en el artículo 1029 del mismo cuerpo normativo; además, que no obstante, el carácter personal del derecho de uso, la ley permite una excepción por cuanto dicho derecho puede extenderse a la familia del usuario, a tenor de lo prescrito en el artículo 1028° del Código Civil.

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

**CASACIÓN N°4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

Señala que en el presente caso, los demandados al ser hijos de los accionantes tienen derecho al uso del bien inmueble materia del presente proceso, por cuanto, el derecho que tienen es por el simple hecho de ser hijos de los demandantes, por el que tendrían derecho a la herencia, del cual conforme se advierte de la demanda no se dispuso, tampoco anticipo de legítima, por tanto, no tienen la calidad de ocupantes precarios, razones por las cuales desestiman la demanda y revocan la sentencia apelada.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Los demandantes interponen recurso de casación, la misma que ha sido declarada procedente, conforme se desprende de la resolución de fecha veinte de noviembre de dos mil diecisiete, admitiéndose por las siguientes causales:

✓ **Infracción al artículo 1028° del Código Civil:**

Si bien es cierto existe un derecho de uso extensible a la familia del usuario haciendo uso del citado artículo, la norma no puede ser utilizada en contra de los derechos del titular del predio o inmueble como en este caso, los demandados quienes en calidad de hijos con capacidad económica y que en ninguna parte del proceso han demostrado un estado de necesidad, puedan seguir usufructuando, ya que como han manifestado, requieren contar con ingresos económicos que solventen sus necesidades primordiales, por lo que la Sala estaría permitiendo atentar contra la integridad física, moral y material. Sin embargo, en el artículo 495° del Código Civil, se aprecia que únicamente pueden beneficiarse los que tengan necesidades o sufran alguna carencia en calidad de incapaces, pues como puede verse de la secuela del proceso, jamás se cuenta con ninguna de las partes a excepción de los actores.

“Se toma en cuenta los supuestos de que se habían otorgado en calidad de venta a la demandada Maura Calderón Molina, en que el codemandado Gregorio Calderón Molina con conocimiento de los recurrentes habrían vendido una habitación por un préstamo de I/. 3,500.00 intis en el año 1987, pues es falso y mal valorado” (sic), dando lugar a apreciaciones subjetivas que

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

**CASACIÓN N° 4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

evaden la verdad real y legal, *“con lo que la resolución materia de casación no tiene ni cuenta con ninguna garantía sustancial ni constitucional para poder determinar que se trata de que la primera sentencia se haya emitido en contra de los derechos fundamentales de los recurrentes y menos aún sin otorgar garantías constitucionales de una sentencia fundamentada.”*

✓ **Infracción del artículo 139.5 de la Constitución Política del Perú:**

La resolución materia de casación no tiene una motivación clara y precisa, tiene motivación equivocada y errónea, ya que el artículo 495° del Código Civil ha sido mal interpretado, y que en este entender, no existe estado de necesidad, menos aún incapaces que pudieran tener como sustento, un derecho personal que pueda poner en riesgo tanto el derecho a la propiedad como la subsistencia misma de los recurrentes, ya que son personas de tercera edad que necesitan de ingresos económicos.

IV. MATERIA JURIDICA EN DEBATE

La materia jurídica en discusión se centra en examinar si las sentencias dictadas por las instancias de mérito han incurrido e infracción normativa del artículo 1028° del Código Civil y del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú.

V. FUNDAMENTO DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- GENERALIDADES.-

Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los

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

**CASACIÓN N° 4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

principios que lo regulan.

SEGUNDO.- En ese sentido, resulta necesario poner de relieve que por encima de cualquier análisis alegado por la recurrente, el conocimiento de una decisión jurisdiccional por parte del órgano superior jerárquico, tiene como presupuesto ineludible la evaluación previa del respeto, en la actuación procesal de los órganos jurisdiccionales, a los requerimientos básicos que informan al debido proceso; por ello, si bien es cierto, que la actuación de esta Sala Suprema al conocer el recurso de casación, se debe limitar al examen de los agravios invocados formalmente por la parte recurrente; también lo es que, dicha exigencia tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos procesales con valor constitucional, pues evidentemente que allí donde el ejercicio de la función jurisdiccional los vulnera o amenaza, se justifica la posibilidad de ejercer las facultades nulificantes que reconoce la ley, como instrumento de su defensa y corrección, quedando descartado que dentro de dicha noción se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales, que, no son por sí mismas contrarias a la Constitución Política del Perú.

TERCERO: Ahora bien, en relación a la debida motivación de las resoluciones, el artículo 139° inciso 5) de nuestra Constitución Política, consagra como principio rector de la función jurisdiccional, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la observancia del debido proceso; el cual, conforme a la interpretación que reiteradamente ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, exige fundamentalmente que todo proceso o procedimiento sea desarrollado de tal forma que su tramitación garantice a las personas involucradas en él las condiciones necesarias para defender adecuadamente y dentro de un plazo razonable los derechos u obligaciones sujetos a consideración¹.

¹Corte IDH. OC-9/87 "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia", párr. 28.

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

**CASACIÓN N° 4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

Así, uno de los principales componentes del derecho al debido proceso se encuentra constituido por el denominado derecho a la motivación, consagrado por el artículo 139 inciso 5 de la Carta Política, por el cual se garantiza a las partes involucradas en la controversia el acceso a una respuesta del juzgador que se encuentre adecuadamente sustentada en argumentos que justifiquen lógicamente y razonablemente, en base a los hechos acreditados en el proceso y al derecho aplicable al caso, la decisión adoptada, y que, además, resulten congruentes con las pretensiones y alegaciones esgrimidas por aquellas dentro de la controversia. Este derecho no solo tiene relevancia en el ámbito del interés particular correspondiente a las partes involucradas en la *litis*, sino que también juega un papel esencial en la idoneidad del sistema de justicia en su conjunto, pues no debe olvidarse que una razonable motivación de las resoluciones constituye una de las garantías del proceso judicial, directamente vinculada con la vigilancia pública de la función jurisdiccional, por la cual se hace posible conocer y controlar las razones por las cuales el Juez ha decidido una controversia en un sentido determinado; implicando, en ese sentido, un elemento limitativo de los supuestos de arbitrariedad.

Ahora bien, a fin de determinar si un pronunciamiento específico ha cumplido con el deber de motivación, en los términos antes reseñados, conviene recordar que, según lo ha sostenido esta Suprema Corte, *“el cumplimiento de este deber no se satisface con la sola expresión escrita de las razones internas o psicológicas que han inclinado al juzgador a decidir la controversia de un modo determinado, sin importar cuáles sean éstas; sino que, por el contrario, exige necesariamente la existencia de una exposición clara y coherente en la sentencia que no solo explique, sino que justifique lógicamente la decisión adoptada, en base a las pruebas y demás hechos acontecidos en el proceso, y en atención a las normas jurídicas aplicables al caso”*².

²Casación N° 6910-2015, del 18 de agosto de 2015.

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

**CASACIÓN N° 4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

CUARTO.- En ese sentido, cabe precisar que el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva constituyen principios consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, los cuales comprenden a su vez, el deber de los jueces de observar los derechos procesales de las partes y el derecho de los justiciables a obtener una resolución fundada en derecho ante su pedido de tutela en cualquiera etapa del proceso. De ahí que dichos principios se encuentren ligados a la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el inciso 5 del referido artículo constitucional, esto es, que los jueces y tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron.

QUINTO.- De igual manera, el Tribunal Constitucional estableció que *“El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”*. A mayor abundamiento, el Tribunal, en distintos pronunciamientos, ha establecido *“que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso”*³.

SEXTO.- Así, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3943-2006-PA/TC, ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: **“a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.** Está fuera de toda duda que se viola el

³ EXP. N.º 03433-2013-PA/TC LIMA SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A. - SERPOST S.A. Representado(a) por MARIELA ROXANA OJEDA CISNEROS - ABOGADA Y APODERADA JUDICIAL

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

**CASACIÓN N° 4742-2017
CUSCO**

DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA

derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. **b) Falta de motivación interna del razonamiento.** La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa⁴. **c) La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. **El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)**⁵. (Resaltado agregado).

SÉTIMO.- Entonces, tenemos que dentro de la esfera de la debida motivación,

⁵ EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC- LIMA GIULIANA LLAMOJA HILARES.

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

**CASACIÓN N° 4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

se halla el principio de congruencia, *"cuya transgresión la constituye el llamado "vicio de incongruencia", que ha sido entendido como "desajuste" entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones o sus argumentos de defensa, pudiendo clasificarse en incongruencia omisiva, cuando el órgano judicial no se pronuncia sobre alegaciones sustanciales formuladas oportunamente, la incongruencia por exceso, cuando el órgano jurisdiccional concede algo no planteado o se pronuncia sobre una alegación no expresada y la incongruencia por error, en la que concurren ambos tipos de incongruencia, dado que en este caso el pronunciamiento judicial recae sobre un aspecto que es ajeno a lo planteado por la parte, dejando sin respuesta lo que fue formulado como pretensión o motivo de impugnación"*⁶.

OCTAVO: De la revisión de los actuados se desprende que los demandantes Jorge Calderón Cevallos y doña María Molina Huayto solicitan que se declare la condición de poseedores precarios respecto de sus hijos, los demandados Gregorio, Maura, Nicolás, Francisco y Alberto Calderón Molina, en relación al inmueble ubicado en la Calle Cusco N° 105 del Cerca do de Santo Tomás.

NOVENO: En relación a la **infracción del artículo 1028° del Código Civil**, referida a que los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario. En ese sentido, como se aprecia de los actuados, la sentencia de vista revoca la de primera instancia y declara infundada la demanda y en esta sede de casación los recurrentes denuncian la infracción del artículo 1028⁷ del Código Civil, antedicha.

En relación a ello, es imprescindible efectuar varias precisiones, desprendiéndose de las alegaciones fácticas expresadas por los demandantes que don Jorge Calderón Zevallos tiene ochenta y dos años de edad y doña María Molina Huayto de ochenta años, destacándose que existe entre los

⁶ CASACION N° 2813-10 LIMA. p.3.

⁷ **Artículo 1028 del Código Civil:** Extensión de los derechos y usos de habitación.
Los derechos de uso y habitación se extienden a la familia del usuario, salvo disposición distinta.

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

**CASACIÓN N° 4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

demandantes y demandados vínculos directos de parentesco, condiciones que tienen que ser evaluadas de manera minuciosa, por cuanto, si bien el artículo 1028 del Código Civil ya aludido, hace referencia *al derecho de uso y habitación y que esta se extiende a la familia*, también se debe considerar que **i)** la propiedad materia de *litis* es de propiedad de los demandantes, tal como se desprende de la Escritura N° 18 Bienio 1981-1982, además **ii)** que durante la secuela del proceso los demandados **no** han demostrado que ostenten título alguno que justifique la posesión de del bien *sub litis*, y **iii)** en el caso particular de la demandada Maura Calderón Molina, si bien, presentó un documento de compra venta de fecha veinte de noviembre de mil novecientos noventa y uno, el mismo que deviene en un documento privado suscrito con su hermano Gregorio Calderón Molina, en mérito a una venta privada con su hermano, sustentada en una supuesta herencia transmitida de manera verbal por el padre de éstos, por lo cual, el documento aludido para justificar su posesión, no tiene la fuerza suficiente *ad solemnitatem* para justificar su condición de precaria respecto del bien sub lits. Más si los padres se encuentran vivos y por tanto, no se produjo ninguna traslación de bienes o derechos por sucesión.

Ahora bien, y analizando el alcance del artículo 1028° del Código Civil, es pertinente mencionar que la *alegada extensión en el derecho a uso de la habitación*, no puede colisionar con el derecho a reivindicar de los propietarios, por cuanto, se debe tener como punto eje la consideración de la defensa de la dignidad del ser humano, el mismo que ordena proteger -entre otros- al anciano, tal como lo detalla el artículo 4° de la Constitución del Perú, por cuanto, se aprecia de los fundamentos fácticos expuestos por los recurrentes que han expresado que "...Todos los demandados son mis hijos, señor Juez pese a que les he pedido de buena voluntad en varia ocasiones y hasta me cansé de invocarles que desalojen y desocupen mi casa, no lo hacen a pesar que todos los demandantes son mayores de edad y con su propia familia, es por esto que me he visto obligado a entablar dicha demanda para poder pernoctar y vivir en mis últimos años ya que los recurrentes somos ya ancianos y posteriormente alquilar y poder costear nuestra alimentación y medicamentos

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

**CASACIÓN N° 4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

de salud, que lo necesito, debido a nuestra avanzada edad donde adolecemos de enfermedad conjuntamente con mi esposa.”, siendo así, el análisis normativo debe procurar converger entre el análisis normativo dispuesto de la mano con el amparo constitucional que ostenta cada ser humano. En las circunstancias expuestas, declarar infundada la demanda de desalojo importaría la infracción de orden constitucional, por cuanto, en la práctica al negar el uso y disfrute pleno de la propiedad a los demandantes, se estaría restringiendo la propia subsistencia de estos, habida cuenta que han referido en su demanda que *los emplazados no les permiten el ingreso a su vivienda y tampoco pagan renta alguna*, y por ende se estaría postergando los derechos fundamentales de los demandantes, contenidos en el artículo 1⁸, 4⁹ y 6¹⁰ de la Constitución Política del Perú.

Siendo así, se pone en evidencia que los demandantes tienen un apremio imperioso en recuperar su propiedad y usufruirla, lo cual coadyuvará a su propia subsistencia, máxime que sus hijos no aportan para su manutención, y que incluso se ven enfrentados con ellos judicialmente, hecho que esta Sala Suprema no puede pasar por desapercibida, a lo cual se aúna que durante la secuela del proceso, se ha declarado la rebeldía de todos los demandados a excepción de Maura Calderón Molina, quien a lo largo de la *litis* no ha acreditado con título suficiente el respaldo de su posesión, razón por la cual, y

⁸ **Artículo 1° de la Constitución Política del Perú:**

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

⁹ **Artículo 4° de la Constitución Política del Perú:**

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. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. (negrilla nuestra).

¹⁰ **Artículo 6° de la Constitución Política del Perú:**

La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuado y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

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

**CASACIÓN N°4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

valorando estas dos aristas es que el criterio de esta Sala Suprema, es en el sentido que la aplicación del artículo 1028° no resulta aplicable al caso en concreto y *per se*, no resulta suficiente para declarar infundada la demanda, por cuanto las relaciones posesorias nacidas de los vínculos familiares son actos de tolerancia que no configuran actos de posesión, en tanto el titular del bien no solo desea mantenerlo en su esfera jurídica de propiedad, sino que además desea recuperarlo para usufructuar el mismo y de esa manera procurar su manutención, resultando que el requerimiento de restitución del bien los convierte en precarios a los demandados, pese a tener la condición de hijos de los actores, ya que si los demandantes autorizaran la posesión sin pago de renta, igualmente pueden hacerla cesar este acto de liberalidad a través del proceso de desalojo por ocupación precaria; razón por la cual, el agravio denunciado es posible ser admitido por esta Sala Suprema.

DÉCIMO: Ahora bien, en relación al **segundo** agravio, relativo a que la sentencia de vista habría vulnerado la debida motivación de las resoluciones judiciales contenida en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú.

Al respecto, se aprecia de la sentencia de vista, que en el fundamento octavo de la misma hace referencia a la Casación N°2195-2011 Ucayali, la misma que constituye precedente judicial vinculante, y posteriormente hace referencia a la Casación N° 1784-2012 Ica de fecha quince de octubre de dos mil catorce, sentencia que estableció que *la conviviente y los menores hijos no pueden ser considerados precarios al producirse una extensión del derecho de uso y habitación que le otorgaron los demandantes, sin embargo*, dicho análisis no resulta compatible con el presente caso, habida cuenta que en la Casación referida por el *Ad quem* la sentencia busca proteger de manera fundamental el derecho de los hijos menores de edad, circunstancia fáctica que es diferente al presente caso, donde los demandados son hijos mayores de edad de los demandantes,

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

**CASACIÓN N°4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

quienes no procuran la manutención de sus ancianos padres, siendo así, esta circunstancia convierte en inviable la aludida casación para ser aplicada al caso en concreto.

En esa misma línea de análisis, se aprecia de la sentencia de vista, que esta se encuentra sustentada en el supuesto que el derecho de uso puede extenderse a la familia del usuario y que en el caso materia de evaluación ha quedado evidenciado que los demandados son hijos de los demandantes, y en consecuencia tendrían derecho al uso del bien materia del presente proceso, **no obstante**, el análisis, a criterio de esta Sala Suprema no puede reducirse a que el derecho de los demandados tiene que ser respaldado por el lazo de parentesco con estos, sino, que en el caso en concreto, se debe girar la mirada para la resolución del conflicto aplicando normas de orden constitucional, como las referidas, razón por la cual, se aprecia que la motivación efectuada por la Sala Superior se ha circunscrito a analizar de manera aislada el conflicto puesto a decisión, omitiendo confrontar el análisis con normas de orden constitucional, que en el caso en concreto, sin duda, ayudan a emitir una decisión que no sólo pone final al conflicto, sino, fundamentalmente busca optimizar derechos de orden fundamental respecto de los demandantes.

Siendo así, este Colegiado Supremo toma la decisión de declarar fundado el recurso de casación y anular la sentencia de vista, para actuar como sede de instancia y declarar fundada la demanda, en mérito a los argumentos vertidos en los extremos de la presente sentencia.

VI. DECISIÓN

En base a las consideraciones expuestas, esta Sala Suprema declara: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por los demandantes **Jorge Calderón Cevallos y María Molina Huayto**; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fojas trescientos cincuenta y uno; y actuando en sede instancia **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fecha veintitrés de

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

**CASACIÓN N°4742-2017
CUSCO
DESALOJO POR OCUPACIÓN PRECARIA**

noviembre de dos mil dieciséis, de fojas doscientos ochenta y seis, que declaro fundada la demanda. **DISPUSIERON** la publicación de la presente Ejecutoria Suprema en el Diario Oficial “El Peruano”; en los seguidos por María Molina Huayto y otros, sobre desalojo por ocupación precaria; y los devolvieron. Interviniendo el señor Juez Supremo De la Barra Berrera por el señor Távara Córdova. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Hurtado Reyes**.
SS.

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

MHR/Ychp/Lva