

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

TITULO : LA IMPOSIBILIDAD DEL COPROPIETARIO DE ADQUIRIR POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA LOS BIENES EN COPROPIEDAD Y SU INFLUENCIA EN EL TRÁFICO DE BIENES EN LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2017-2018

PARA OPTAR : EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**AUTORES : CRESPO SANTIAGO NATALIA DEL ROCÍO
CARRASCO RAMOS GUADALUPE YESENHIA**

ASESOR : Mg. ALEXANDER ORIHUELA ABREGÚ

LÍNEA DE INV. : DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS

INSTITUCIONAL

FECHA DE INICIO Y : OCTUBRE 2018 A OCTUBRE 2019

CULMINACIÓN

**HUANCAYO – PERU
2019**

La presente tesis la dedico a mi madre
Huadalupe Ramos Cori, por el apoyo
incondicional durante toda mi etapa de
formación profesional.

Yesenhia Carrasco Ramos

La presente tesis la dedico a mi esposo
y compañero, Arturo Manuel Beraún
Melgarejo, por todo el apoyo brindado
durante mi formación profesional.

Natalia Crespo Santiago

AGRADECIMIENTO

Deseamos agradecer a todas aquellas personas e instituciones que de una y otra manera contribuyeron con la cristalización de la presente investigación, y en forma especial:

Nuestra alma mater “Universidad Peruana Los Andes”, por habernos forjado a través de su plana docente, como profesionales del Derecho, durante nuestra vida universitaria.

Al Mg. Alexander Orihuela Abregú, asesor de la tesis, por brindarnos orientación con experiencia acertada en el desarrollo de la presente tesis.

Al Dr. Isaac Montero Yaranga, por la enseñanza impartida como docente de investigación en el transcurso de la carrera universitaria.

Al Colegio de Abogados de Junín, por habernos facilitado el acceso para efectuar la revisión bibliográfica que permitió ampliar la fundamentación teórica en la investigación.

RESUMEN

El problema de investigación inicia con la formulación de ¿Cómo al no poder el copropietario, adquirir por prescripción adquisitiva los bienes en copropiedad afecta el tráfico jurídico de bienes en la ciudad de Huancayo 2017 -2018?; teniendo como objetivo Determinar cómo al no poder adquirir el copropietario por prescripción adquisitiva los bienes en copropiedad afectan el tráfico jurídico de bienes en la ciudad de Huancayo 2017 -2018; planteando como hipótesis: Al no poder adquirir por prescripción adquisitiva el copropietario, los bienes de copropiedad afecta el tráfico jurídico de bienes, por existir bienes indivisos, igualdad de derechos de participación de copropietarios, por la negligencia del copropietario, y por la imprescriptibilidad de derechos de acción de partición y la, en la ciudad de Huancayo 2017 -2018.

La metodología utilizada comprende al método deductivo – inductivo, sistemático, exegético; el tipo de investigación es la básica y jurídico social, el nivel es el explicativo; el diseño es el explicativo causal; la población y muestra comprende de 50 profesionales entre jueces y especialistas legales, el tipo de muestreo es el no probabilístico – intencional; se utilizó como técnica la encuesta, análisis doctrinario.

Se obtuvo como resultado que, la prohibición establecida en el artículo 985 del código civil está impidiendo el tráfico jurídico de bienes; y llegando a la conclusión que al existir igualdad de derechos en la copropiedad, al ser los bienes indivisos, y la negligencia del copropietario no poseedor, está afectando los derechos del copropietario poseedor, por encontrarse limitado en el tráfico de bienes por la inseguridad jurídica que genera.

PALABRAS CLAVES: La copropiedad, prescripción adquisitiva de dominio, tráfico jurídico y seguridad jurídica.

ABSTRACT

The research problem begins with the formulation of how, when the co-owner cannot, acquiring the assets in joint ownership by acquisitive prescription affects the legal traffic of goods in the city of Huancayo 2017-2018 ?; with the objective of determining how the co-owner can not acquire by purchase prescription the goods in co-ownership affect the legal traffic of goods in the city of Huancayo 2017-2018; Posing as a hypothesis: Since the co-owner cannot acquire by purchasing prescription, the co-ownership goods affect the legal traffic of goods, because there are undivided assets, equal rights of participation of co-owners, due to the negligence of the co-owner, and the imprescriptibility of rights of partition action and the, in the city of Huancayo 2017 -2018.

The methodology used includes the deductive method - inductive, systematic, exegetical; The type of research is the basic and legal social, the level is the explanatory; the design is the causal explanatory; The population and sample includes 50 professionals among judges and legal specialists, the type of sampling is non-probabilistic - intentional; The survey was used as a technique, doctrinal analysis.

It was obtained as a result that the prohibition established in article 985 of the civil code is preventing the legal traffic of goods; and coming to the conclusion that as there is equal rights in the joint ownership, as the undivided property, and the negligence of the non-owner co-owner, is affecting the rights of the joint owner, because it is limited in the traffic of goods due to the legal insecurity that generate.

KEY WORDS: Co-ownership, domain acquisition, legal traffic and legal certainty.

INDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
ABSTRAC	v
INDICE	vi
INDICE DE TABLAS	x
INDICE DE GRAFICOS	xii
INTRODUCCION	xiv
CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	18
1.1.1. Descripción del Problema.....	18
1.1.2. Formulación del Problema.....	21
1.1.3. Justificación de la Investigación.....	22
1.1.4. Delimitación del Problema.....	24
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	25
1.2.1. Objetivo General.....	25
1.2.2. Objetivos Específicos.....	25
1.3. HIPOTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACION	26

1.3.1. Hipótesis.....	26
1.3.1.1. Hipótesis General.....	26
1.3.1.2. Hipótesis Específicas.....	26
1.3.2. Variables.....	27
CAPITULO II: MARCO TEORICO DE LA INVESTIGACION.....	29
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.....	29
2.2. MARCO HISTORICO.....	32
2.2.1. Propiedad y Copropiedad.....	32
2.2.2. Prescripción Adquisitiva de Dominio.....	38
2.3. BASES TEORICAS DE LA INVESTIGACION.....	48
2.3.1. Propiedad.....	48
2.3.1.1. Copropiedad.....	56
2.3.2. División y Partición.....	73
2.3.3. Imprescriptibilidad del Derecho de Acción de Partición.....	74
2.3.4. Prescripción Adquisitiva De Dominio.....	76
2.3.5. Trafico Jurídico y La Incidencia de la Propiedad.....	87
2.3.6. Seguridad Jurídica en el Trafico de Bienes.....	94
2.4. MARCO CONCEPTUAL.....	103
2.4.1. Prescripción.....	103
2.4.2. Prescripción Adquisitiva.....	103
2.4.3. Derecho de Propiedad.....	104
2.4.4. Copropiedad.....	104
2.4.5. Posesión.....	105
2.4.5.1. Principio de Inalterabilidad de la Causa de Posesión.....	105
2.4.5.2. Teoría de Inversión del Título.....	106

2.4.6. Contrato.....	107
2.5. MARCO FORMAL Y LEGAL.....	108
CAPITULO III: METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.....	109
3.1. METODOS DE INVESTIGACION.....	109
3.1.1. Método De Investigación: Deductivo Inductivo.....	109
3.1.2. Método De Interpretación Sistemático.....	110
3.1.3. Método de Interpretación Exegético.....	110
3.2. TIPOS Y NIVELES.....	111
3.2.1. Tipo de Investigación.....	111
3.2.2. Investigación Jurídico – Social.....	112
3.2.3. Nivel De Investigación.....	113
3.3. DISEÑO DE INVESTIGACION.....	114
3.4. POBLACION Y MUESTRA.....	114
3.4.1. Población.....	114
3.4.2. Muestra.....	114
3.5. TECNICAS DE INVESTIGACION.....	115
3.5.1. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	115
3.5.2. Técnicas de Procesamiento y Análisis De Datos.....	116
CAPITULO IV: RESULTADOS DE LA INVESTIGACION.....	114
4.1. PRESENTACION DE LOS RESULTADOS.....	117
4.1.1. Presentación de los Resultados de la Encuesta Aplicada a los Jueces y Especiales Judiciales.....	117
4.1.2. Presentación de los Resultados del Análisis Doctrinario Respecto a la Prescripción Adquisitiva de Dominio de Bienes de Copropiedad.....	135
4.2. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS.....	140

4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	144
4.3.1. La Indivisibilidad de los Bienes en Copropiedad, y la Factibilidad de la Prescripción por Parte de (los) Copropietario (os) Poseedor (es) del Bien.....	136
4.3.2. Igualdad de Derechos entre Copropietarios y la Dificultad para Gravar la Hipoteca sin su Participación.....	147
4.3.3. La Negligencia del Copropietario y la Inejecutabilidad de los Derechos Sobre los Bienes de Copropiedad Dados en Garantía Inmobiliaria.....	148
4.3.4. La Imprescriptibilidad del Derecho de Acción de Partición, y la Disposición Total del Bien del Copropietario Poseedor.....	150
CONCLUSIONES	152
RECOMENDACIONES	154
REFERENCIA BIBLIOGRAFICA	156
ANEXOS	159

INDICE DE TABLAS

TABLA N° 01: PERMISIÓN DE USUCAPIÓN DEL BIEN DE COPROPIEDAD DEL COPROPIETARIO POSEEDOR.....	109
TABLA N° 02: CONSIDERACIÓN DE LOS BIENES DE COPROPIEDAD COMO INDIVISOS.....	112
TABLA N° 03: VIABILIDAD DE LA ENTREGA DEL BIEN MATERIAL EN LA COMPRA VENTA DE BIENES DE COPROPIEDAD.....	114
TABLA N° 04: PARTICIPACIÓN DE LOS COPROPIETARIOS SIN POSESIÓN, RESPECTO A SUS DERECHOS.....	116
TABLA N° 05: GRAVAMEN DE HIPOTECA SIN PARTICIPACIÓN DE LOS COPROPIETARIOS NO POSEEDORES.....	118
TABLA N° 06: NEGLIGENCIA DEL COPROPIETARIO NO POSEEDOR Y SU EFECTO EN LOS DERECHOS DEL COPROPIETARIO POSEEDOR.....	120
TABLA N° 07: CAPACIDAD CREDITICIA ANTE LA INEJECUTABILIDAD DEL BIEN DE COPROPIEDAD.....	122
TABLA N° 08: DISPOSICIÓN TOTAL DEL COPROPIETARIO POSEEDOR, EN EL BIEN DE COPROPIEDAD.....	124

TABLA N° 09: IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO DE PARTICIÓN Y SU EFECTO EN LA DISPOSICIÓN TOTAL DEL BIEN POR EL COPROPIETARIO POSEEDOR.....	126
--	------------

INDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO N° 01: PERMISIÓN DE USUCAPIÓN DEL BIEN DE COPROPIEDAD DEL COPROPIETARIO POSEEDOR.....	110
GRÁFICO N° 02: CONSIDERACIÓN DE LOS BIENES DE COPROPIEDAD COMO INDIVISOS.....	112
GRÁFICO N° 03: VIABILIDAD DE LA ENTREGA DEL BIEN MATERIAL EN LA COMPRA VENTA DE BIENES DE COPROPIEDAD.....	114
GRÁFICO N° 04: PARTICIPACIÓN DE LOS COPROPIETARIOS SIN POSESIÓN, RESPECTO A SUS DERECHOS.....	116
GRÁFICO N° 05: GRAVAMEN DE HIPOTECA SIN PARTICIPACIÓN DE LOS COPROPIETARIOS NO POSEEDORES.....	118
GRÁFICO N° 06: NEGLIGENCIA DEL COPROPIETARIO NO POSEEDOR Y SU EFECTO EN LOS DERECHOS DEL COPROPIETARIO POSEEDOR.....	120
GRÁFICO N° 07: CAPACIDAD CREDITICIA ANTE LA INEJECUTABILIDAD DEL BIEN DE COPROPIEDAD.....	122
GRÁFICO N° 08: DISPOSICIÓN TOTAL DEL COPROPIETARIO POSEEDOR, EN EL BIEN DE COPROPIEDAD.....	124

GRÁFICO N° 09: IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO DE PARTICIÓN Y SU EFECTO EN LA DISPOSICIÓN TOTAL DEL BIEN POR EL COPROPIETARIO POSEEDOR.....	126
--	------------

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se titula “¿Cómo al no poder el copropietario, adquirir por prescripción adquisitiva los bienes en copropiedad afecta el tráfico jurídico de bienes en la ciudad de Huancayo 2017 -2018?”, tiene como propósito realizar un estudio minucioso para lograr determinar cómo al no poder adquirir el copropietario por prescripción adquisitiva los bienes en copropiedad afectan el tráfico jurídico de bienes en la ciudad de Huancayo.

Hoy en día, un copropietario poseedor de un bien, que actúa en concepto de propietario ejerciendo de hecho la cosa, por la negligencia de los demás copropietarios no poseedores, durante la vigencia de la copropiedad, se encuentra limitado en el ejercicio pleno de sus derechos sobre determinado bien para incorporarlos al tráfico jurídico, porque para tomar decisiones importantes como las de enajenar, hipotecar, gravar, transferir, etc, necesita el acuerdo de todos, porque basta la ausencia de un copropietario, aun cuando tenga la menor cantidad de cuotas ideales, para evitar que se concluya un negocio jurídico, por tal motivo la norma cuya modificatoria pretendemos, es muy cuestionada.

Debido a la inseguridad e incertidumbre que genera un bien en copropiedad (Ejm., En el sistema financiero, recorta la capacidad crediticia), que lo pone en la necesidad de pretender adquirir por prescripción adquisitiva el bien que ostenta en copropiedad; porque si bien, el copropietario puede transferir su cuota ideal sin participación de los demás, no es atractivo para terceros que pretendan adquirir un bien de manera inmediata, generando inseguridad jurídica en la compra venta y en otras instituciones jurídicas reguladas en nuestro código.

Como consecuencia del problema antes descrito se consideró la siguiente formulación: ¿Cómo al no poder el copropietario, adquirir por prescripción adquisitiva los bienes en copropiedad afecta el tráfico jurídico de bienes en la ciudad de Huancayo 2017 - 2018?; teniendo como objetivo Determinar cómo al no poder adquirir el copropietario por prescripción adquisitiva los bienes en copropiedad afectan el tráfico jurídico de bienes en la ciudad de Huancayo 2017 -2018; planteando como hipótesis: Al no poder adquirir por prescripción adquisitiva el copropietario, los bienes de copropiedad afecta el tráfico jurídico de bienes, por existir bienes indivisos, igualdad de derechos de participación de copropietarios, por la negligencia del copropietario, y por la imprescriptibilidad de derechos de acción de partición y la, en la ciudad de Huancayo 2017 -2018.

Para el desarrollo de la tesis se utilizó como aspecto metodológico el método deductivo – inductivo, sistemático, exegético; el tipo de investigación es la básica y jurídico social, el nivel es el explicativo; el diseño es el explicativo causal; la población y muestra comprende de 50 profesionales entre jueces y especialistas legales, el tipo de muestreo es el no probabilístico – intencional; se utilizó como técnica la encuesta, análisis doctrinario.

La tesis se encuentra estructurada en cuatro capítulos divididos de la siguiente manera:

En el primer capítulo, se desarrolló el planteamiento del problema, en las cuales se efectuó la descripción, formulación del problema, justificación y delimitación del estudio referente a la imposibilidad del copropietario de adquirir por prescripción adquisitiva de dominio los bienes en copropiedad; así como el planteamiento de los objetivos de la investigación y culmina con las hipótesis y variables de la investigación.

En el segundo capítulo, hemos desarrollado el marco teórico de nuestra investigación, se ha plasmado los antecedentes de estudio, marco histórico, las bases teóricas, definición de conceptos, formulación de hipótesis, Operacionalización de las variables y el marco conceptual de definición de variables, lo cual sustenta el trabajo de investigación, y por último el marco formal y legal de nuestra investigación.

En el tercer capítulo, abordamos la metodología utilizada en la investigación: métodos, tipo, nivel, diseño, población y muestra, técnicas e instrumentos para la recolección de datos, procedimiento de recolección de datos, que sustenta los resultados finales de nuestra investigación.

En el cuarto capítulo, hemos presentamos los resultados de la investigación sobre el tema abordado, análisis y discusión de resultados obtenidos a través de los métodos empleados, técnicas de procesamiento y análisis de datos, presentación de tablas y figuras y la discusión de los resultados obtenidos. Por último, se presentan las conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas revisadas y los anexos que dan cuenta de las actividades realizadas durante la investigación.

Se obtuvo como resultado que la prohibición de que el copropietario pueda adquirir por prescripción adquisitiva de dominio las cuotas de su copropietario no poseedor, establecida en el artículo 985 del código civil limita el tráfico jurídico de bienes; y llegando a la conclusión que al existir igualdad de derechos en la copropiedad, al ser los bienes indivisos, y la negligencia del copropietario no poseedor, está afectando los derechos del copropietario poseedor, por encontrarse limitado en el tráfico de bienes y generarle inseguridad jurídica.

LAS AUTORAS.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La imposibilidad de adquirir un bien por prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes de copropiedad, es un problema latente dentro de nuestro sistema civil, que en gran medida afecta la seguridad jurídica en el tráfico jurídico de bienes en la ciudad de Huancayo. Como bien sabemos, la prohibición de adquirir un bien en copropiedad, mediante prescripción adquisitiva de dominio, está regulado en nuestra norma sustantiva, artículo 985° que señala: “La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes”. Este artículo hace referencia a los tipos de prescripción: La prescripción extintiva, en cuanto a la imprescriptibilidad de la acción de partición de los copropietarios y la prescripción adquisitiva, en cuanto a la imposibilidad de adquirir por prescripción los bienes en copropiedad, es una norma muy permisible a la actitud negligente de algunos copropietarios que ha dejado de ejercer su derecho de posesión del bien; y, que amparados por la norma citada, no ejercen de hecho el bien cuya copropiedad ostenta.

En la actualidad, en la ciudad de Huancayo los bienes de copropiedad en los que uno de los copropietarios ha dejado de ejercer sus derechos y obligaciones tales como el cuidado y conservación del bien, cumplimiento de obligaciones (pagos, tributos, etc.), genera varias complicaciones para aquel copropietario que sí se encuentra en posesión del bien y que ejerce funciones en concepto de propietario exclusivo.

Este copropietario, se verá en la necesidad de insertar el bien al tráfico jurídico, tales como la compra venta, arrendamiento, gravamen (hipoteca, anticresis) modificaciones; estas decisiones necesariamente deben tomarse por acuerdo unánime entre todos los copropietarios, aun cuando ostente menor porcentaje de las cuotas ideales. Por ejemplo: El copropietario que desea enajenar el bien que tiene bajo su posesión, sólo puede transferir libremente sus participaciones, más no la de los demás copropietarios, aun cuando exista negligencia y abandono de los demás copropietarios no poseedores, por lo que aun cuando es factible la venta, el bien no resultará atractivo al tercero adquirente, por lo que no se concretará la compraventa ante la inseguridad de la entrega material del bien.

De igual manera, se ha generado problemas al momento de gravar una hipoteca en la ciudad de Huancayo, debido a que al tener los copropietarios los mismos derechos de partición sobre el bien, es necesaria la participación unánime de todos ellos para que dicho acto jurídico sea válido.

Otro problema que se genera es la desconfianza en el Sistema Financiera de nuestra ciudad como garantía inmobiliaria, el otorgamiento de créditos a clientes cuya garantía inmobiliaria tiene la calidad de copropiedad y úes ante el

incumplimiento de la obligación, el bien será inejecutable. Así, determinada Entidad Financiera, que al evaluar el crédito por el monto solicitado por el cliente, dejando como garantía un bien cuya titularidad ostenta sólo en cuotas ideales iguales a las de otra persona (copropiedad), disminuirá su capacidad crediticia, dado que ante un posible incumplimiento de la obligación, generará la conclusión del proceso bajo la inejecutabilidad del bien (la entidad no podrá realizar el remate del bien dado en garantía), lo que generará desconfianza crediticia, y de concretarse el otorgamiento del crédito, posiblemente será a un monto que este dentro del margen de pérdida de la entidad financiera, pero fuera de las expectativas del copropietario

Estos bienes de copropiedad, tienen la condición de indivisos y lo único que la extingue es la acción de partición, la misma que es imprescriptible, lo que no permite al copropietario poseedor (aun cuando el copropietario se halle en posesión total el bien) el disfrute pleno del bien, y aun cuando pasare muchos años y exista un copropietario negligente, el copropietario en ejercicio de hecho del bien, jamás podrá adquirir por prescripción adquisitiva de dominio aquel bien que con tanta diligencia cuida y posesiona a la luz de nuestra normatividad.

Todas estas complicaciones derivadas de los bienes de copropiedad, afecta en alguna medida la seguridad jurídica del tráfico de bienes, por las situaciones descritas, que genera incertidumbre en aquellos que desearan bien adquirir, gravar, hipotecar, etc., un bien en copropiedad, esta no resulta atractiva.

Frente a todo lo expuesto, es imprescindible que el artículo 985° del Código Civil, sea modificado, a fin, no sólo de permitir que el tráfico de bienes patrimoniales sea más fluido, sino otorgar seguridad jurídica al copropietario poseedor para que pueda disfrutarlo en su plenitud, claro está protegiendo la buena fe de los demás copropietarios que pudiesen haber otorgado su aprobación expresa para la posesión de uno de los copropietarios y por último y el de sancionar al copropietario negligente, que se siente amparado por la norma.

1.1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Problema general

¿Cómo al no poder el copropietario, adquirir por prescripción adquisitiva los bienes en copropiedad afecta el tráfico jurídico de bienes en la ciudad de Huancayo 2017 -2018?

Problemas específicos

1. ¿Cómo siendo indiviso el bien en copropiedad, sería positivo la permisión de prescripción adquisitiva por parte de (los) copropietario (os) poseedor (es) del bien?
2. ¿Cómo al existir igualdad de derechos entre copropietarios dificulta gravar la hipoteca sin participación de los copropietarios no poseedores en la ciudad de Huancayo 2017-2018?
3. ¿De qué manera la negligencia del copropietario no poseedor influye en la inejecutabilidad de los derechos sobre los bienes de copropiedad dados en garantía inmobiliaria, en la ciudad de Huancayo 2017 - 2018?

4. ¿De qué manera al ser imprescriptible el derecho de acción de partición imposibilita la disposición total del bien por parte del copropietario poseedor en la ciudad de Huancayo 2017-2018?

1.1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Social

Los motivos que nos impulsan a realizar la investigación, son las limitaciones y problemas que afrontan los copropietarios de bienes de copropiedad en la ciudad de Huancayo, al no poder obtener por prescripción adquisitiva de dominio la parte o cuota del copropietario que no posee el bien por el lapso que la norma establece la norma (5 o 10 años en cada caso concreto) cuando se encuentran en posesión total del bien como si fuera propietario, porque en la actualidad las personas que ostentan solamente las acciones y derechos de sus bienes inmuebles, son un gran sector de la población y que se ven inmersos en un sin número de dificultades por esta prohibición del Código Civil, de que puedan adquirir los bienes de copropiedad por prescripción, cuando el otro copropietario negligente ha dejado de ejercer sus derechos y obligaciones y que generan en el copropietario posesionario, la necesidad de disponer totalmente de los bienes, pero no demandan la prescripción adquisitiva de dominio sobre esos bienes debido a la prohibición de la norma sustantiva, por lo que será liminalmente rechazada.

Así, el presente trabajo una vez logrado su propósito, beneficiará de manera directa a todas aquellas personas que ostentan bienes bajo la figura de la copropiedad en la ciudad de Huancayo y que no pueden plantear demanda de prescripción adquisitiva de dominio; por otro lado beneficiará a la sociedad

dentro del ámbito comercial (entidades financieras, empresas inmobiliarias y ciudadanos privados que se encuentran inmersos dentro de la actividad financiera en la provincia de Huancayo) dado a que no enfrentaran limitaciones en el tráfico jurídico de bienes; asimismo, se beneficiará el Estado al garantizar seguridad jurídica, bienestar a los propietarios y a los adquirentes de los bienes de copropiedad; sobre todo con esta investigación se fortalecerá la figura jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio, ya que no se verá limitada al tener un alcance también para los copropietarios.

Científica – Teórica

La presente investigación acerca de los efectos negativos en la seguridad jurídica en el tráfico de bienes por la imposibilidad de adquirir bienes de copropiedad, serán demostrados con el análisis de aspectos teóricos y fácticos, como es el caso de la encuesta, análisis de la doctrina sobre la prescripción de bienes en copropiedad, usucapión y sus alcances, para demostrar y dar sustento a la postura que adopta el investigador y de ésta manera acreditar que el problema es relevante y novedoso, con lo cual pretendemos proponer la modificatoria del artículo 985° del Código Civil, de tal manera que no se prohíba al copropietario que ostenta bienes en copropiedad adquirir el bien en su totalidad por prescripción adquisitiva por la negligencia de aquellos copropietarios que han dejado de ejercer su derecho de propiedad y como aspecto final, una vez realizada la investigación, se propondrá el aporte de nuevos conocimientos teóricos que enriquecen la doctrina en el Derecho Civil.

Metodológica

Para el desarrollo de la investigación, se utilizará técnicas e instrumentos que permitirán recoger información de la muestra de estudio, para cuyo efecto se

validará el instrumento por medio de expertos en el aspecto temático y metodológico a fin de subsanar deficiencias si es que lo hubiera en el instrumento de recolección de datos, y asimismo, se aplicará al contexto para obtener la información y comprobar su utilidad, luego se propondrá la utilización a otros investigadores para la obtención de datos en sus investigaciones dentro del campo del Derecho Civil.

1.1.4. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Espacial

La presente investigación se realizará en la ciudad de Huancayo, comprendiendo los jueces, especialistas legales y auxiliares judiciales de la ciudad antes mencionada.

Temporal

La investigación se desarrollará sobre la base de encuestas a la muestra seleccionada a fin de demostrar la hipótesis planteada en la investigación, en el que se recabará la opinión de los especialistas en la materia que hayan tenido conocimiento de estos casos en los que no se haya podido realizar tráfico jurídico sobre bienes en copropiedad (ejecutar o transferir bienes inmuebles, hipoteca, gravamen, etc.), así como analizar la doctrina respecto a la usucapión, la copropiedad y sus alcances.

Social

Los profesionales que contribuirán con sus opiniones para esclarecer y fundamentar el problema de investigación, son los jueces, especialistas judiciales y auxiliares judiciales. Asimismo, se recurrirá al análisis de la doctrina sobre prescripción adquisitiva de bienes de copropiedad.

Conceptual

Los aspectos teóricos que permitirán delimitar el estudio, comprende: Prescripción adquisitiva (usucapión), propiedad y copropiedad, derechos y obligaciones de los propietarios y copropietarios, regulación de la propiedad y la copropiedad en el sistema normativo, imprescriptibilidad de la acción de partición, división partición de bienes, la prescripción de bienes de copropiedad en el Perú, seguridad jurídica, tráfico jurídico (acto jurídico), compra venta, hipoteca, Garantía inmobiliaria y el proceso de ejecución

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar cómo al no poder adquirir el copropietario por prescripción adquisitiva los bienes en copropiedad afectan el tráfico jurídico de bienes en la ciudad de Huancayo 2017 -2018.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Determinar cómo siendo indiviso el bien en copropiedad, sería positivo la permisión de prescripción adquisitiva por parte de (los) copropietario (os) poseedor (es) del bien.
2. Analizar cómo al existir igualdad de derechos entre copropietarios dificulta gravar la hipoteca sin participación de los copropietarios no poseedores en la ciudad de Huancayo 2017-2018?
3. Determinar de qué manera la negligencia del copropietario no poseedor influye en la inejecutabilidad de los derechos sobre los bienes de copropiedad dados en garantía inmobiliaria, en la ciudad de Huancayo 2017 - 2018?

4. Determinar de qué manera al ser imprescriptible el derecho de acción de partición, imposibilita la disposición total del bien del copropietario poseedor, en la ciudad de Huancayo 2017-2018.

1.3. HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. HIPÓTESIS

1.3.1.1. HIPOTESIS GENERAL

Al no poder adquirir por prescripción adquisitiva el copropietario, los bienes de copropiedad afecta el tráfico jurídico de bienes, por existir bienes indivisos, igualdad de derechos de participación de copropietarios, por la negligencia del copropietario, y por la imprescriptibilidad de derechos de acción de partición y la, en la ciudad de Huancayo 2017 - 2018.

1.3.1.2. HIPOTESIS ESPECÍFICAS

1. Siendo indiviso el bien en copropiedad, sería positivo la permisión de prescripción adquisitiva por parte de (los) copropietario (os) poseedor (es) del bien, al contribuir al tráfico jurídico.
2. Al existir igualdad de derechos entre copropietarios, dificulta gravar la hipoteca sin la participación de los copropietarios no poseedores, al no concretarse el acto jurídico, en la ciudad de Huancayo 2017-2018.
3. La negligencia del copropietario no poseedor influye en la inejecutabilidad de los derechos sobre los bienes de copropiedad dados en garantía inmobiliaria, al disminuir la capacidad crediticia del copropietario poseedor en la ciudad de Huancayo 2017 – 2018.

4. Al ser imprescriptibles el derecho de acción de partición, imposibilita la disposición total del bien del copropietario poseedor, al limitarla a la voluntad de los copropietarios no poseedores, en la ciudad de Huancayo 2017-2018.

1.3.2. VARIABLES

a. Identificación de Variables

i. Variable independiente

La prescripción adquisitiva de bienes en copropiedad

ii. Variable dependiente

Tráfico jurídico de bienes

b. Proceso de operacionalización de variables e indicadores

VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES
X= La prescripción adquisitiva de bienes en copropiedad	X1= Indivisibilidad del bien en la copropiedad X2= Igualdad de derechos en la participación de copropietarios X3= Negligencia del copropietario. X4=Imprescriptibilidad del derecho de acción de partición
VARIABLE DEPENDIENTE	Y1=Limitación para efectuar la transferencia en la compra venta Y2= Imposibilidad de gravar la hipoteca sin participación de los copropietarios Y3= Inejecutabilidad de los derechos sobre los bienes de copropiedad dados en garantía inmobiliaria.
Y=Tráfico jurídico de bienes	

	Y4=Disposición total del bien del copropietario poseedor
--	--

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

No se encontraron antecedentes de estudio similares al presente trabajo de investigación. Si bien es cierto existen tesis desarrolladas sobre prescripción adquisitiva, estas no tienen relación con el estudio o a investigación; es decir, las conclusiones no están relacionadas estrechamente al problema. Pero si se ha podido encontrar artículos publicados en internet que abarcan algunos aspectos relacionados al tema de investigación, tales como:

Díaz (2018) “*¿Puede un copropietario adquirir por prescripción adquisitiva de dominio las cuotas ideales de su copropietario?*” [Publicación On Line, Legis.pe]; llegó a las siguientes conclusiones:

1. “En nuestro ordenamiento civil peruano, no es factible –según las normas dadas– que el copropietario **adquiera por prescripción adquisitiva**”. (párr. 54)

2. “En la legislación colombiana y argentina, **sí es posible** que el condominio –esa es la denominación que se le da al copropietario– adquiera por prescripción.” (párr. 55).
3. “Es necesario que se inaplique el artículo 985 del Código Civil peruano o se realice una modificación legislativa del mismo **que permita la prescripción adquisitiva de dominio del copropietario**; toda vez que, establecer que un copropietario no puede adquirir propiedad por medio de la prescripción adquisitiva, está generando una protección benévola para con el copropietario, que mostrando una **conducta negligente** y poco o nada preocupada, descuida realizar actos posesorios respecto de la parte que le corresponde.” (párr. 56)

Estas conclusiones, están relacionadas al trabajo de investigación, ya que coincide que la prohibición establecida en el artículo 985° del Código Civil, es decir; que el copropietario pueda adquirir las cuotas ideales del copropietario no poseedor, está generando que este mantenga una actitud negligente, dejando de ejercer sus derechos e incumpliendo sus deberes, sintiéndose amparado por la norma acotada y ocasionando una serie de problemas para el copropietario poseedor, que sí se comporta como propietario. En ese sentido, coincidimos con el autor del artículo, en que la norma es muy permisiva para el copropietario no poseedor negligente, pero a diferencia de la inaplicación planteada por el autor, consideramos que, la norma tiene una razón de ser, la de proteger la buena fe y la confianza entre y coincidimos plenamente en el derecho den estos a la imprescriptibilidad de la acción de partición, por lo que consideramos que este artículo no debe derogarse, sino modificarse, dado que existen diversos casos en que la posesión de uno de los copropietarios se da con

autorización expresa o tácita del copropietario no poseedor o por un acto de solidaridad.

Ramos (2017) “¿Debería proceder la prescripción adquisitiva entre copropietarios?” [Publicación On Line, Universidad Nacional del Altiplano Legis.pe];

llegó a las siguientes conclusiones:

1. “Debería existir la posibilidad de la existencia de la prescripción entre copropietarios, solo si el copropietario poseedor prueba su posesión exclusiva por más de 10 años, y sin conexión alguna de los demás integrantes de la copropiedad, además de probar que ha recurrido a todos los medios para que se apersonen y ello no han mostrado ningún interés de ejercer su derecho con respecto del bien común”. (párr. 21).
2. “Estoy de acuerdo en considerar una posible modificación a la norma para que así pueda sancionarse al copropietario negligente que deja en abandono la cosa por más de 10 años. Por cuanto considero que es necesario proteger al aquel que es diligente con el uso y explotación del bien por todo este tiempo”. (párr. 22).
3. “Asimismo, es necesario resaltar que el derecho de copropiedad debe dejar a salvo a aquel copropietario prueba que su abandono es justificado, sin embargo, ante tal negligencia se deba respetar la parte alícuota que le toca, pero con la opción de la decisión del copropietario quien protegió la propiedad por todo ese tiempo, otorgando a este la opción de escoger como ha de dividirse dicho inmueble, formula que no escapa de la realidad, por cuanto es como se aplica ante un proceso de división y partición de inmuebles donde los copropietarios señalan como propuesta su posesión exclusiva que han tenido sobre la parte del inmueble”. (párr. 23).

Estas conclusiones, también guardan relación con la presente investigación por cuanto, en cuanto coincide con la postura que planteamos, que es la modificatoria y no la derogatoria de la norma y que si bien ante la negligencia y abandono del copropietario no poseedor, sí debería permitirse la prescripción adquisitiva de dominio del bien, pero la posesión que ejerce el copropietario poseedor no debe ser solidaria o de buena fe; es decir que no debe haber consentimiento de posesión del bien y que de ser el caso se deje a salvo el derecho al copropietario no poseedor de probar si el abandono has sido justificado o autorizado por los demás copropietarios del bien, cuya prescripción se pretende.

2.2. MARCO HISTÓRICO

A continuación, se realizará un recuento de las bases teóricas de las instituciones jurídicas que son materia de la presente investigación, es el caso de la propiedad, la copropiedad, la prescripción adquisitiva, que a continuación, se detallan:

2.2.1. Propiedad y copropiedad

Como bien sabemos, el conocimiento del derecho civil, y las muchas figuras jurídicas que hoy se encuentran legisladas en nuestra normatividad, encuentra sus orígenes precisamente en el Derecho Romano, donde se han sentado las bases de nuestro Derecho Civil.

Una de esas figuras jurídicas es el de la propiedad y la copropiedad, cuyas bases se centran precisamente en esa cultura y han evolucionado. A continuación, vamos a desarrollar el estudio y significado que se le dio durante esa etapa.

1. La propiedad en la antigua Roma

No se tiene conocimiento que en Roma, al menos al inicio, se haya tenido una definición exacta o verdadera de la propiedad. Para los romanos, la propiedad estaba relacionada a la facultad que tenía el propietario de obtener de una cosa una utilidad jurídica, que esta cosa le puede proporcionar.

Juárez (2015), citando algunos autores, señala “En la Antigua Roma se utilizaron diversos vocablos para referirse a los Derechos Reales, específicamente la propiedad como el derecho real por excelencia, según Morineau y Román Iglesias establecen que el vocablo más antiguo corresponde a *mancipium*, “se usó como sinónimo de *macipatio* y también para designar al poder del *pater familias* sobre las personas y cosas” , posteriormente se hable de vocablo *dominium*, `proviene de *dominus*; esto es, el dueño de la *domus*, o sea, el *pater*; su traducción castellana –dominio- también se usa en derecho moderno para designar a la propiedad; así, cuando decimos que un acto es traslativo de domino, significamos que mediante este acto se transmite la propiedad` hasta finalmente llegar al concepto *propietas*. Vemos que dentro del derecho romano existió una variación del término de propiedad, realizando una de las características del derecho y es su mutabilidad a lo largo del tiempo, para acoplarse a la cultura y entorno. Sin embargo, pese a la variación de vocablos los romanos no proporcionan un concepto específico de propiedad, inferimos que la propiedad se contempla como un poder inmediato y absoluto sobre bienes y cosas, en principio en poder del *pater famili*. En la línea de la búsqueda de una definición en el derecho romano para la propiedad, encontramos que atendiendo a la división romana del derecho civil y el derecho ejercido por

el pretor, conocido también como el de gentes, se generan los conceptos de: propiedad quiritaria regulada por el derecho civil, la cual únicamente podían adquirir los ciudadanos romanos y era considerada como la verdadera propiedad; y por el otro lado la propiedad bonitaria regulada por el derecho pretorio, la cual era ejercitada por los no ciudadanos romanos o bien en ausencia de algún requisito para ser considerada bonitaria.” (pp. 11-12).

Podemos concluir que en la antigua Roma, la única propiedad conocida fue la quiritaria denominada “*Dominium ex iure quiritum*”, en la que se re, quería básicamente, que se trata de una cosa *mancipi*, sólo un romano podía ser propietario y que la propiedad se haya adquirido por “*mancipatio*”, en tal sentido para los romanos la propiedad significaba la utilidad jurídica que la cosa le podría proporcionar al propietario.

2. La copropiedad en la antigua Roma

Existen diversas formas de crear la copropiedad, inicialmente surgió como un tema incidental, o por un tema hereditario a la muerte del causante que dejaba bienes y tenía varios herederos, en la actualidad hay diversas formas de que se cree o produzca la copropiedad e incluso ésta es voluntaria, pero es preciso hacer un recuento a esta figura jurídica dentro del Derecho Romano.

Argüello, citado por Juárez (2015) señala acerca de esta figura, “(...) la particularidad jurídica de encontrar dos o más propietarios sobre un mismo bien nacía de dos formas `de forma voluntaria si era la resultante del acuerdo de los copropietarios individuales como ocurría con las cosas aportadas a una sociedad o adquiridas en común; o incidental, cuando se constituía con independencia de la voluntad de los condóminos, tal el caso

de herencia o legados correspondiente a varios coherederos o legatarios'. Del mismo modo, Juárez citando a Betancourt, explica que 'la forma incidental que describe Luis Rodolfo Argüello es el antecedente en de la copropiedad, derivado de la comunidad existente entre hermanos con herencia del *pater familias* sin haberla dividido` y que se caracterizaba por su régimen jurídico de solidaridad, de modo que cada hermano (*socius*) podía disponer plenamente por sí mismo` (...)”.

Como hemos podido observar del texto citado, la copropiedad a la que hace referencia, surge por la transmisión de la propiedad a través de la herencia, en la que a la muerte del causante que tiene descendencia, los bienes de los que eran propietarios y que poseían pasarán a ellos por sucesión en partes iguales. Sin embargo, en la actualidad no es sólo incidental la forma que surge o se crea la copropiedad, ni el único modo de la existencia de copropiedad, sino también existe una forma voluntaria que sería la compraventa de un bien inmueble por dos o más personas; pese a que como se establece anteriormente la forma voluntaria romana, corresponde al antecedente de la sociedad como tal y no una forma de copropiedad.

Por el otro lado Uría, citado por Juárez (2015) indica que “la copropiedad se encontraba con rasgos de absoluta recisión, debido a que tal como sucede en la actualidad la copropiedad puede traer conflictos por la contraposición de intereses que pueden ocurrir entre los copropietarios y por esto dentro de las facultades que cada uno de ellos tenía era el de pedir la división de la cosa común, siendo no solo una forma especial de propiedad sino también una limitación al mismo derecho.

Por lo que concluimos que en la antigua roma, la copropiedad era considerada como una de las formas especiales en que se puede manifestar la propiedad, siendo su antecedente directo, la sucesión hereditaria. Desde la concepción romana vemos que la copropiedad es ejercida por el conjunto de copropietarios, donde cada derecho se encuentra dividido en cuotas ideales, al no ser materialmente posible la división mientras permanezca la copropiedad. Además vemos que existe el derecho de división de la cosa común que en la actualidad continúa siendo una de las facultades de los copropietarios". (pp. 14 -15).

Si bien, hoy en día muchos de los casos de copropiedad, se dan precisamente en los casos que un causante ha otorgado testamento a sus herederos, (sucesión testamentaria) y en algunos casos, el causante ha fallecido sin haber dejado su expresa voluntad, quedando facultados los herederos a realizar la sucesión intestada del sucesor (sucesión intestada), es precisamente esta situación que genera que los sucesores tengan iguales derechos ante la ley y si dentro de la sucesión testamentaria no se ha establecido la división de los bienes, lo que sucederá en los casos de sucesión intestada, todos los sucesores serán declarados herederos del causante en cuotas ideales de manera equitativa. De esa manera, si A y B tienen dos hijos C y D, a su fallecimiento dejan un inmueble de 100 m², C y D realizan los trámites de sucesión intestada, serán declarados herederos universales, y figuran en los registros públicos como herederos del 50% de las cuotas ideales del bien inmueble. De esa manera se ha generado copropiedad entre estas dos personas, la misma que sólo podrá extinguirse con la demanda de división y partición entre ambos hermanos y por acuerdo

voluntario, dado que el desacuerdo de uno de ellos impide la partición del bien.

3. Teorías que explican la naturaleza jurídica de la copropiedad

Albaladejo, Brañas, Berdejo, Borrell y Soler, citado por Juárez (2015), señalan como teorías de la naturaleza jurídica de la copropiedad: “**a) La denominada Copropiedad romana**, en donde cada uno tiene una parte, no concreta y pueden operar separadamente de los otros con su derecho a una proporción o fracción, salvo que al recaer sobre la misma cosa, obliga a obrar en común en una serie de cuestiones que no pueden dividirse en porciones. y **b) La copropiedad colectiva o germánica**, en donde la propiedad les pertenece colectivamente y no constituye una persona jurídica, no hay fijación de una cuota de participación para cada uno; y la denominada propiedad dividida en donde la facultades están repartidas entre los codueños no homogéneamente, todos tienen derechos en aspectos distintos.” (p.18)

Es de verse que desde la antigüedad existía una incertidumbre acerca de la porción que le correspondía a cada copropietario; ya que para hacer uso del bien común, se tenía que actuar con la voluntad y participación de todos los copropietarios, caso contrario no se podía disponer del bien de manera individual.

Siguiendo la idea de Juárez (2015) cita **Espín y Peña**, “que la concepción romana es un carácter de transitorio de copropiedad, otorgándole mayor autonomía a cada copropietario, en donde cada codueño tiene una parte intelectual o cuota, en consecuencia con derecho a solicitar la división; mientras que la concepción germánica o *condominio iuris*

germanici, otorga importancia al elemento corporativo, con carácter de comunidad indivisible, en donde los codueños no tienen ninguna cuota, la titularidad pertenece a la colectividad, sin derecho a solicitar la división.(...). Para determinar la naturaleza jurídica de la copropiedad, según lo anteriormente descrito, se encuentran dos corrientes: la romana mayormente utilizada, por incluir autonomía a cada copropietario dotándolo de una cuota ideal del derecho de propiedad, con carácter transitorio de copropiedad. El código civil de Guatemala sigue esta corriente donde se le reconoce el derecho de cuotas a cada copropietario; y la corriente germánica que establece que la propiedad la ejercen los copropietarios en su conjunto, sin posibilidad de división”. (p.19)

Al respecto, según la concepción germánica que aún no dota de autonomía para solicitar la división de la copropiedad, genera una incertidumbre, mientras lo correcto es la aplicación de la corriente romana, que ya busca dejar atrás la incertidumbre jurídica de la copropiedad, dotando de capacidad de decisión y aceptando la posibilidad de que uno de los copropietarios pueda solicitar la división del bien común.

2.2.2. Prescripción adquisitiva de dominio

Esta figura jurídica, importante y relevante dentro de nuestro sistema jurídico, no es una novedad la sociedad contemporánea, sino que ha sido estudiada en diversas etapas del desarrollo del derecho, así tenemos:

1. Noción Histórica en el Derecho Romano

Como sabemos, esta institución jurídica como muchas otras, tiene sus bases dentro del derecho romano, que ha establecido los fundamentos históricos para su desarrollo.

Al respecto Vidal (2009) señala “Los antecedentes históricos de la prescripción se remontan al derecho romano, que le dio el perfil de institución jurídica, habiendo, en el tiempo, precedido la prescripción usucupativa a la prescripción extintiva. La usucapión (de *usucapere*: adquirir por el uso), según Petit, apareció en Roma como un modo de adquirir la propiedad de las cosas por una posesión suficientemente prolongada, siendo necesario para usucapir, apoderarse de una cosa y hacer uso de ella. La inacción prolongada del propietario equivalía al abandono tácito de su derecho y, al cabo de un tiempo, la adquisición quedaba consumada en beneficio del poseedor. El peligro que significaba ese modo de adquirir lo limitó la Ley de las XII Tablas, que prohibió la usucapión de las cosas robadas, introduciendo la idea del justo título y de la buena fe en la posesión. Mucho tiempo después, según el propio Petit, luego de haberse fijado por los jurisconsultos romanos las condiciones necesarias para la usucapión, apareció otra institución destinada a proteger a los poseedores de fundos, para los cuales no se aplicaba la usucapión, y que era la *praescriptio longi temporis*. La gran obra de Justiniano, que resumió las instituciones jurídicas romanas en el *Corpus Iuris Civilis*, fusionó la *praescriptio longi temporis* con la *usucapio*, siendo así receptada por la codificación civil moderna.” (p. p. 230-231).

Como se puede apreciar la prescripción adquisitiva de dominio es una figura jurídica que hemos heredado del Derecho Romano, sin embargo tal como se ha podido advertir, la manera de usucapir un bien era bajo los presupuestos del justo título y la buena fe, a diferencia de nuestro ordenamiento que prevé también la prescripción sin justo título y mala fe, par al cual los plazos de prescripción son mayores. Por la prescripción no solo se adquiere la propiedad sino algunos derechos reales, siempre que el que posee este en concepto de dueño durante el tiempo que establece el ordenamiento jurídico.

Además es popular en nuestra sociedad advertir que la figura de la prescripción adquisitiva de dominio, se utiliza para sanear un título, cuando se está en condición de precario de su mismo bien.

2. La prescripción en la codificación civil moderna

Sentadas las bases para de la institución jurídica de la prescripción en diversos estadios culturales, esta se insertaron también a las modernas codificaciones, que las incluyeron dentro de sus cuerpo legales, tal como lo indica Vidal (2009) quien señala: “Con los remotos antecedentes que han quedado expuestos, la prescripción fue receptada, básica y fundamentalmente, por la codificación civil. Así, en 1804 el Código francés la legisló en sus dos modalidades, como usucapión y como prescripción extintiva, estableciendo que `la prescripción es un modo de adquirir o de liberarse por transcurrir un espacio de tiempo en las condiciones determinadas por la ley ` (artículo 2219°), para luego desarrollar un tratamiento unitario, tanto en lo atinente a la prescripción adquisitiva como en lo correspondiente a la prescripción extintiva. El tratamiento que el

Código de Napoleón dispensó a la prescripción influyó en los Códigos del siglo XIX y es así como, entre otros, los Códigos chileno, colombiano, argentino, de Costa Rica y de España, aún vigentes, por ejemplo, regularon la prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva como si fueran los aspectos de una sola institución jurídica. El Código Civil de 1852, también bajo la influencia del Code Civil, le dio este tratamiento. Considerando inconveniente el tratamiento legislativo unitario, la doctrina comenzó a formular el planteamiento dual impulsado por la doctrina alemana y que ha sido seguido por la codificación civil a partir de 1900, fundándose en que, aparte del elemento fáctico del transcurso del tiempo, los requisitos exigibles para una y otra prescripción son distintos. Según anota De Gásperi, razón tuvo Savigny al impugnar por falsas las expresiones adquisitiva y extintiva, pues, en su opinión, no había una prescripción construida con reglas sencillas, por lo que propugnó la doctrina que concluye en que no puede haber una teoría general de la prescripción aplicable a todas las relaciones jurídicas y a los derechos que emergen de ellas, fueran absolutas o relativas”. (p. p 231-232).

Siguiendo la idea de Vidal (2009), acogiendo las ideas de Savigni señala: “El Código alemán, vigente desde 1900, legisló por separado la usucapión, como un modo de adquisición de la propiedad de las cosas, y, la prescripción, como un modo de extinción de las pretensiones. Similar tratamiento le dieron a la prescripción el Código brasileño de 1917 de gran influencia en el Código Civil peruano de 1936, el Código italiano, el Código boliviano y el Código paraguayo, así como el vigente Código Civil peruano, al legislar sobre la usucapión como un modo de adquirir la propiedad o

como un efecto de la posesión, y, separadamente, sobre la prescripción extintiva, siendo éste el tratamiento que recibe en la codificación contemporánea, pese a que Códigos del siglo XX como el mexicano para el Distrito Federal y el venezolano han mantenido el tratamiento unitario. El Código brasileño que ha venido a derogar al de 1917 mantiene el tratamiento dual de la prescripción. Paralelamente a la codificación civil, la codificación mercantil comenzó también a legislar sobre la prescripción, aunque, obviamente, sólo sobre la extintiva y sin introducir una normatividad sistemática y completa más allá de precisar características muy propias, pero dejando su tratamiento y desarrollo, básicamente, a la codificación civil, por lo que nunca se ha desarrollado una doctrina de la prescripción distinta a la desarrollada por la doctrina civilista. La desmembración de la codificación mercantil ha traído como consecuencia que las leyes especiales en las que se ha ido desmembrando legislen sobre la prescripción extintiva”. (p. 232).

Al respecto, en la actualidad podemos diferenciar una prescripción adquisitiva de dominio y una prescripción extintiva, la primera referida a los derechos que se atribuyen a un sujeto por tener la cosa por determinado tiempo, la segunda referida a la pérdida de ejercicio de la pretensión por haber transcurrido un determinado tiempo, exigido por la ley.

3. La prescripción en la codificación civil peruana

Nuestra norma civil no ha sido ajena a la evolución y desarrollo de esta figura jurídica, así lo demuestra cronológicamente el desarrollo de la prescripción en la diversa codificación civil peruana, así tenemos:

A. Código Civil de 1852

Durante la vigencia de esta codificación podremos observar que se ha tratado la prescripción de dominio y la de la acción, ambas estudiadas de manera conjunta bajo el mismo título, dado que ambas han tenido su origen en el derecho Justiniano que influyó en diversos códigos latinoamericanos (Chileno, Colombiano, Argentino, etc.), así como en el Código Peruano de 1852.

Ledezma (2011) señala “Como antecedente de la normatividad legal del instituto de la prescripción tenemos el Código Civil de 1852, que tuvo influencia del Código de Napoleón de 1804, particularmente en el tratamiento que le imprimió a la prescripción, ubicándola en el Libro Segundo, Sección Tercera ‘Del modo de adquirir el dominio por prescripción, enajenación y donación’. Este Código adoptó la teoría unitaria en el tratamiento de ambas prescripciones: la adquisitiva y la liberatoria, conforme al artículo 526, desde luego sin un manejo jurídico idóneo. ‘Art. 526. Prescripción es un modo civil de adquirir la propiedad de una cosa ajena, o de libertarse de una obligación, mediante el trascurso de un tiempo determinado, y bajo las condiciones señaladas por éste Código. La primera es prescripción de dominio, y la segunda prescripción de acción’.” (p.84).

Como se puede advertir, la adquisición de la propiedad se logra por la “posesión” constante de un bien de ajeno, durante un tiempo mínimo prefijado por la ley, y el simple hecho que el simple poseedor puede llegar a ser ya propietario.

Siguiendo con la idea de Ledezma (2011), podemos decir “El Código Civil de 1852 legisló sobre la usucapión señalando lo siguiente:

Art. 536. Para adquirir por prescripción el dominio de una cosa, es necesario que concurren: 1º Posesión, 2º Justo título, 3º Buena fe, 4º Transcurso del tiempo señalado por este Código. Asimismo, el Código Civil de 1852 en su artículo 537, aclaraba que la posesión debía tener los requisitos exigidos en el título 3º de la sección primera del mismo libro, o sea que para causar derecho de usucapión debía ser tenencia o goce de una cosa o de un derecho con el ánimo de conservarla para sí, y que debía, además, ser una posesión para sí, no a nombre ni por voluntad de otro, salvo que se tratara del padre por y para su hijo; de la mujer por intermedio de su marido; de los guardadores para y por sus pupilos; del apoderado por y para su poderdante. Exigía asimismo que la posesión fuera continua (art. 538).” (p. 85).

Podemos concluir entonces que, nuestro Código Civil de 1852, acogió la teoría posesoria de Savigny. Así el artículo 539 calificaba el justo título para adquirir por prescripción como “toda causa bastante para transferir el dominio, según los modos establecidos en este Código”. De igual modo, la buena fe, fue tratada en el artículo 540, y consistía en que el poseedor creyera que la persona de quien había adquirido la cosa era el verdadero dueño o tenía facultades para enajenarla, por lo que se infiere que para dicha legislación la buena fe y con justo título en aquel que había adquirido el bien utilizando uno de los modos autorizados por la ley, pero no de su propietario ni de quien hubiera recibido facultades para transferirlo sino bajo la creencia de que fueran uno y otro. Así, el Código de 1852 admite sólo la posesión de buena fe originada en el error de derecho. Presumía, *juris tantum*, la

buena fe del poseedor para fines de usucapión, siempre que fuera conocido el justo título, pues si no lo era requería que fuera acreditado.

B. Código Civil de 1936

El código Civil de 1936, por su parte, tuvo como fuentes principales a Francia, Brasil, Suiza, Argentina y Alemania y es en este código que se mejoró el tratamiento de la prescripción adquisitiva y extintiva separadamente. La prescripción adquisitiva (usucapión) se trataba en el Libro Cuarto de Derechos Reales, y la extintiva, en el Título II, De la Propiedad.

Ledezma (2011) señala “El Código Civil de 1936 en el título correspondiente a la propiedad inmueble (art. 871) se otorga al poseedor el derecho de adquirir por usucapión bienes de esa clase que los hubiera poseído de modo continuo, con justo título y buena fe, durante 10 años; o durante 30 años, sin justo título ni buena fe.

Este Código en su artículo 874, establecía un plazo especial de 20 años para que adquiriesen un inmueble por usucapión los herederos de los socios, depositarios, retenedores, arrendatarios, administradores y mandatarios, que los hubieran recibido de sus causantes que estaban en esas condiciones; dicho plazo debía contarse desde el fallecimiento de estos últimos.

El artículo 872 del Código Civil de 1936, guardaba relación con la figura denominada Títulos Supletorios, contemplada en el Título X de la Sección Tercera, artículos 896 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles de 1912, actualmente contemplada en los artículos 504 y siguientes del Código Procesal Civil bajo la

denominación de Título Supletorio, Prescripción Adquisitiva y Rectificación o Delimitación de Áreas o Linderos”. (p.88)

Como se puede apreciar, este código, legisló la posibilidad de que los herederos de los causantes que su artículo 874 señala, podían adquirir mediante prescripción adquisitiva los bienes que pudiesen haber dejado los causantes.

C. Código Civil de 1984

Nuestro Código de 1984, regulan de manera separada cada una de las prescripciones: la extintiva o liberatoria y la adquisitiva o usucapión. Adopta la metodología del tratamiento normativo dual de la prescripción: La usucapión o prescripción adquisitiva, en el Libro V, “Derechos reales”, Sub capítulo V, Prescripción adquisitiva, y La prescripción extintiva o liberatoria, en el Libro VIII, Prescripción y Caducidad, Título I Prescripción extintiva. El Código Civil vigente no utiliza el concepto dominio, sino el de propiedad en armonía con los artículos 923 y 950, toma el nomen iuris de prescripción adquisitiva de propiedad. El artículo 950 del citado código establece que La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

Vidal (2009), al respecto señala: “El Código Civil vigente desde el 14 de noviembre de 1984 llevó, pues, a la prescripción extintiva a un Libro especial, el Libro VIII que legisla también sobre la caducidad. A la prescripción adquisitiva, tanto mobiliaria como inmobiliaria, la legisla al hacerlo sobre los modos de adquisición de la propiedad

(artículos 950° y 953°) y sin reproducir la norma del artículo 876° del Código anterior. Según el artículo 950°, la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años y, a los cinco años, cuando median justo título y buena fe. Por el artículo 951°, la adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay. El artículo 952° faculta al prescribiente a entablar juicio para que se le declare propietario, indicando que la sentencia es título para la inscripción de la propiedad en el Registro de la Propiedad Inmueble y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño. Por último, el artículo 953°, reiterando el texto del artículo 875° del derogado Código de 1936, mantiene como causal de interrupción del curso prescriptorio la pérdida o la privación de la posesión, salvo que se recupere antes de un año o si por sentencia se restituye.

Como excepción al principio que regula las normas que hemos dejado expuestas y a la doctrina que las informa, el Código Civil legisla también sobre la pérdida de derechos reales por el no uso. Se trata de la extinción del usufructo por el no uso del usufructuario durante cinco años, conforme al inciso 2 del artículo 1021°, y de la extinción de las servidumbres, también por el no uso durante cinco años, conforme al artículo 1050°. En ambos casos, la prescripción es usucupativa y no extintiva porque no es una *praescriptum actionem*, pues opera en favor del titular del derecho sobre la cosa fructífera y del titular del derecho sobre el predio sirviente, respectivamente. Por último, la regulación del

arbitraje, materia desprendida del Código Civil vigente, en la actualidad sometida a la Ley N° 26572, Ley General de Arbitraje, ha introducido también normas sobre prescripción extintiva, que se suman a las de otras leyes especiales”. (pp. 233-234)

Como se puede observar, el plazo actual de la prescripción adquisitiva corta es de cinco años; esto es, la mitad de lo que exigía el artículo 871 del Código Civil de 1936 y diez años para la prescripción adquisitiva larga. Se ha acortado el plazo de treinta años que disponía el artículo 871 del Código Civil de 1936; es decir, se establecen razonables plazos para la prescripción extintiva de la acción real.

2.3. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

A continuación, se realizará un recuento de las bases teóricas de las instituciones jurídicas que son materia de la presente investigación, es el caso de la propiedad, la copropiedad, la prescripción adquisitiva, como continuación, se detallan:

2.3.1. Propiedad

La propiedad como derecho real, es un derecho vital e importante dentro de nuestro ordenamiento civil, su definición tiene amplias connotaciones, algunas de estas son:

Zegarra (2009), señala algunos aspectos de la propiedad: “El derecho real sin duda más importante es la propiedad. La ley la define, de modo inexacto, por sus atributos: ´el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien`. Es el poder jurídico pleno sobre un bien, el más completo que hay. En ese sentido, es un poder ´absoluto`, aunque también tiene sus límites” (p. 102).

Por otro lado, Torres (2016), la define de la siguiente manera: “ La propiedad es el derecho real por excelencia que una persona tiene sobre un bien, en virtud del cual puede ejercer el más amplio poder de goce, es decir, encierra todas las facultades que es posible tener sobre un bien, como usar (*ius utendi*), disfrutar (*ius frutendi*), disponer (*ius abutendi*), reivindicar (*ius vindicandi*) y todo poder de utilización, de manera exclusiva respecto del bien y excluyente respecto de terceros, siendo por ello calificado como un derecho absoluto, pero que, como todo derecho, está sujeto a las limitaciones establecidas por el ordenamiento jurídico”. (p. 315)

De lo señalado; respecto a la propiedad, este es un derecho real amplio y absoluto, derecho de mucha importancia para la convivencia social, ya que con este derecho real el propietario puede usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; atributos necesarios para facilitar la convivencia y el tráfico jurídico de bienes.

1. Regulación de la propiedad en el Perú

Esta figura jurídica, ha sido regulada por nuestro Código Civil Peruano, precisamente en el artículo 923° del Código Civil, que la define de la siguiente manera: “La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer, reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

2. Caracteres de la propiedad

Respecto a algunos caracteres de la propiedad Zegarra (2009), enumera los siguientes: “1) Su carácter *real*, es decir, que recae directamente sobre una cosa, sin intervención de otros sujetos. Por ser real, la propiedad tiene los

caracteres propios de estos derechos: persecutoriedad, preferencia y oponibilidad universal. 2) La *exclusividad*, por el que la cosa sólo puede soportar un derecho de propiedad, que corresponde en principio a un solo titular. No puede haber dos propiedades sobre un mismo bien. La copropiedad consiste en que los copropietarios comparten entre varios una única propiedad. 3) La *perpetuidad*, por el que una cosa que es de alguien siempre será de alguien, en el sentido de que no caduca ni puede caducar.

El propietario concreto puede cambiar, pero el hecho de que la cosa está en el patrimonio de alguien, quien quiera que sea, es perpetuo, mientras la cosa no se destruya o la propiedad se pierda por un hecho positivo. La perpetuidad de la propiedad es como la 'inmortalidad' de los elfos, según TOLKIEN: se les puede matar, pero no mueren por causa natural. Congruentemente con esto, la pretensión de reivindicación de la propiedad es imprescriptible, aunque lógicamente no la puede oponer el que, por abandono propio o usucapión de otro, ha dejado de ser propietario. 4) El carácter *absoluto*, por el que confiere al propietario todas las facultades que es posible ejercer sobre el bien. Actualmente se ha de entender el carácter absoluto de la propiedad dentro del marco de las limitaciones intrínsecas y legales del mismo. (p. 103).

Podemos concluir que la propiedad es una capacidad jurídica (porque está amparada por la norma) que el propietario tiene sobre el bien, para usar, disfrutar, enajenar, disponer y reivindicar el bien. Como ha señalado el autor, su característica fundamental recae en el hecho fundamental que es exclusivo, es decir, es que la propiedad de la cosa recae solo en un titular.

3. Modos de adquirir la propiedad

La propiedad puede adquirirse de manera originaria y derivada, la clasificación que hace Zegarra (2009) quien distingue los siguientes modos de adquirir la propiedad: “Se adquiere de **MODO ORIGINARIO** la propiedad: **1) Por apropiación**, que consiste en hacerse voluntariamente con bienes que no tienen dueño; si lo tuvieran, la apropiación sería ilícita: no se adquiriría la propiedad, sino sólo la posesión (ilegítima), sin perjuicio de la pena que le corresponda al acto como delito contra el patrimonio. Hay varias formas de apropiación. Los bienes muebles, en general, se adquieren por aprehensión física, y los inmuebles por ocupación. Hay reglas especiales para los animales silvestres y los peces (que se adquieren por la caza y la pesca, respectivamente), y para los tesoros enterrados (que son objeto de descubrimiento, sea que se hayan buscado adrede o no), siempre que no se trate de objetos protegidos como patrimonio cultural de la Nación. El hallazgo de bienes perdidos no es una forma legítima de apropiación; el hallador debe entregar el bien al Municipio, para que éste publique el hallazgo y se pueda encontrar al dueño. **2) Por especificación o mezcla** se obtienen, respectivamente, un objeto o una sustancia nueva, a partir de materia o de elementos ajenos. El bien obtenido de buena fe por especificación pertenece al artífice (pagando el valor de la materia), mientras que la sustancia obtenida por mezcla pertenece en común a los dueños de los elementos en proporción a sus valores. **3) Por accesión**, el propietario de un bien adquiere lo que se une o se adhiere materialmente a él. El Código Civil regula algunos casos específicos de accesión, tanto de muebles (siembra con semilla ajena, fecundación de animales con elemento

reproductivo ajeno) como de inmuebles (aluvión, que es la suma de los aumentos sucesivos e imperceptibles de tierra arrastrada por las corrientes de agua; avulsión, que es el arrastre súbito por la corriente de un trozo de terreno reconocible a otro sitio; la edificación en terreno ajeno o con materiales ajenos). **4) También se adquieren bienes ajenos mediante la prescripción adquisitiva o usucapión**, que consiste en que una persona posea como propietario un bien ajeno, de manera continua, pacífica y pública, durante el tiempo establecido en la ley para el bien de que se trate. Si el poseedor es de buena fe en virtud de un justo título, adquiere en *la* mitad del tiempo que si posee de mala fe (a sabiendas de que el bien es ajeno). La prescripción adquisitiva, en lo que se refiere al transcurso, cómputo, suspensión e interrupción de los plazos, se rige por las mismas reglas que la prescripción extintiva.

MODOS DERIVADOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD. Los modos de adquisición derivada de la propiedad son los siguientes: **1) La sucesión en el patrimonio por extinción de la persona:** bien por la muerte de la persona natural (sucesión hereditaria o mortis causa), o por la extinción de la persona jurídica (precedida de la disolución y, según los casos, fusión, escisión o liquidación de la persona jurídica). **2) La transferencia de propiedad intervivos**, que se realiza en dos tiempos: mediante un justo título de transferencia (negocio jurídico de disposición, como los contratos de compraventa, permuta, donación, etc.), que provee la causa legítima de la transferencia; y el modo de adquisición propiamente dicho, que realiza efectivamente el traslado de la propiedad previsto en el título desde la esfera del transferente a la del adquirente”. (pp. 105-106).

Al respecto, existen diferentes formas de adquirir la propiedad de un bien, sin embargo consideramos la más resaltante y una forma especial de adquirir la propiedad es por la extinción adquisitiva de dominio, la misma que desde su creación ha generado un bien a la sociedad y al derecho, ya que ayuda a eliminar la incertidumbre de la propiedad de un bien, y con ello el cumplir con los fines de la sociedad.

4. Modalidades de propiedad

Zegarra (2009), hace referencia a las siguientes modalidades de propiedad que se mantienen en la actualidad y se encuentran previstas en nuestro ordenamiento jurídico: “**En la copropiedad** dos o más personas comparten un mismo derecho de propiedad, que como tal es exclusivo, en cuotas partes ideales. Éstas son porcentajes abstractos y definen los derechos de un copropietario. Los documentos en cuestión deben tener la calidad de títulos valores de tradición frente a los demás. Los beneficios y cargas del bien se reparten entre los titulares en proporción a sus cuotas, que se presumen iguales si no se prueba lo contrario. En la copropiedad no se puede determinar la parte material que a cada uno corresponde en el bien, pues entonces serían propiedades distintas. Como la ley favorece la propiedad individual, siempre se puede hacer la partición del bien (dividirlo en tantas propiedades individuales como copropietarios hay) a pedido de cualquier copropietario, o de sus acreedores. La disposición del bien debe acordarse unánimemente entre los copropietarios, mientras que para la mera administración basta la mayoría. La medianería es un caso de copropiedad con indivisión forzosa. Son bienes medianeros las paredes, cercos o zanjas comunes situadas entre dos predios para dividirlos. Tales elementos

divisorios se presumen comunes (y por tanto medianeros) salvo prueba en contrario. La medianería es estable, a diferencia de la copropiedad ordinaria.

En la propiedad horizontal, un inmueble o conjunto de inmuebles pertenece a varios copropietarios, de forma tal que cada uno es propietario exclusivo de ciertas partes del bien, o de ciertos bienes del conjunto, pero otras partes pertenecen en común a todos (zonas comunes). Las zonas de propiedad exclusiva pertenecen a sus dueños como propiedad pura y simple, pero las cuotas ideales sobre las zonas comunes son partes integrantes e inseparables de aquéllas. Hay por tanto indivisión forzosa. Se someten a este régimen los edificios de departamentos u oficinas y también las casas quinta.

Por la multipropiedad los titulares gozan de un derecho de copropiedad afectado al disfrute periódico y exclusivo de cada uno de ellos, no por partes materiales, sino por periodos de tiempo. El modo concreto de ejercer los derechos de exclusiva de cada copropietario se regula en un contrato que deben acordar los titulares. El plazo máximo de la multipropiedad es de treinta años, durante los cuales no procede la partición. Luego la copropiedad se vuelve ordinaria, pudiendo renovarse la multipropiedad mediante un nuevo contrato.

La superficie permite poseer temporalmente un edificio sobre o bajo la superficie de un predio en propiedad separada del suelo. El plazo máximo del derecho de superficie es de noventa y nueve años. Al cabo del plazo, el propietario del suelo adquiere lo construido, reembolsando al superficiario su valor, salvo pacto distinto.” (p. p. 107-108)

Existen muchas modalidades de propiedad; gracias a ello según sea el caso en particular, es por la que se tiene que optar.

5. Derechos y obligaciones del propietario

El propietario de un determinado bien mueble e inmueble, no sólo mantiene derechos que el código civil le otorga sobre el bien, sino también tiene obligaciones que debe cumplir como tal, de estos deberes y derechos, se encuentran en nuestra norma civil y han sido desarrolladas.

Zegarra (2009) hace un recuento de algunos de estos derechos y señala: “Los derechos reales regulados en el Código Civil se clasifican en dos grandes grupos: principales (propiedad, posesión, usufructo, uso, habitación, servidumbre y superficie) y de garantía (garantía mobiliaria, hipoteca, anticresis y retención). (...) Entendida como capacidad de fundar una pretensión jurídicamente amparable en la vía judicial, no es algo exclusivo de la propiedad, sino de todo derecho real, e incluso de todo derecho. A esta noción genérica de ‘cualquier medio de defensa judicial de un derecho’, se llama en Derecho Civil acción, aunque los procesalistas consideran inexacta esta denominación, pues tal como ellos lo entienden, el derecho de acción es un único derecho subjetivo público, general y abstracto, tal como expondré en su momento1. **1) El uso** consiste en la posibilidad jurídica de actuar sobre el bien, de servirse de él, dándole la utilidad que pueda tener. **2) El disfrute** es el poder de obtener beneficios del bien, adquiriendo sus frutos. **3) La disposición** es la capacidad de transferencia efectiva del bien o, en general, de darle un destino definitivo. Incluye el poder de hacer lo que se quiera con él, incluso destruirlo, con los límites que ocasionalmente establezca la ley. El poder de disposición es tan

esencial a la propiedad que, salvo que la ley expresamente lo autorice en algún caso particular, no se puede limitar contractualmente”. (p. 102)

Al respecto, si bien el hecho de que uno es propietario de un bien, este no solo se limita a al uso disfrute y disposición, sino que también tiene ciertas obligaciones como propietario, que tiene que cumplir respecto al bien, de lo contrario no se estaría comportando como un verdadero propietario, creando con esto problemas en el futuro.

2.3.1.1. Copropiedad

Código Civil Peruano, ha definido una de las modalidades de propiedad, que es la copropiedad, así la ha definido en su artículo 969° que señala: “hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas.

Torres (2016) la define de la siguiente manera: “La copropiedad es el dominio de una cosa tenida en común con varias personas; que su estatuto jurídico lo encontramos al tratar del condominio que alude a un conjunto de derechos y obligaciones dentro de los cuales se encuentra el derecho que tiene el condómino de servirse de las cosas comunes según su naturaleza sin perjuicio de los otros dueños; asimismo, establece la obligación de no impedir a los co-dueños ejerzan sus derechos (Cas N° 2709-2000-Lima)”.

Juárez (2015), la denomina de la siguiente manera: “Al momento entendemos que la propiedad es el derecho real por excelencia que tiene inmerso el derecho de uso, goce y disposición de la cosa. De esta forma en la antigüedad se toma a la copropiedad como una forma especial del

derecho real de propiedad en donde varias personas ejercen derechos de dominio sobre una cosa, cuyo antecedente histórico corresponde a la comunidad familiar que deviene de la herencia de (...)” (p. 15)

Al respecto, consideramos que la copropiedad es una forma anormal que deviene de la propiedad, que si bien es el derecho compartido por dos o más personas respecto a un bien, está en algún momento, puede ser dividida y llegar a formar varias propiedades de manera individual.

1. Regulación de la copropiedad en el Perú

El Código Civil Peruano, ha regulado una de las modalidades de propiedad, y la ha definido en su artículo 969° que señala: “hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas”.

Fernández (2005) señala: “Las normas específicas de esta modalidad están contenidas en el Capítulo Quinto dentro del título destinado al derecho de propiedad dentro del Libro de Derechos Reales. Siendo así, tal como lo hemos señalado supra, a la copropiedad se aplican todas las normas del ordenamiento aplicables al derecho de propiedad, tanto para la administración y disposición por todos los copropietarios del bien común, como para la administración y disposición por cada copropietario de sus cuotas ideales. Así por ejemplo, cuando todos los propietarios venden el bien común serán de aplicación las normas de compraventa y las normas referentes a la calificación registral de dicho acto. Lo mismo

sucedirá en relación a la venta que cada uno de los copropietarios puede hacer de su propia cuota ideal (...)” (p. 38)

2. Constitución de la copropiedad

Castañeda, citado por Velásquez (s.f), señala: “a) Por los contratos. Dos o más personas compran un bien sin constituir entre ellas sociedad. b) Por la adjudicación en una participación. El juicio de partición, la subasta de un bien, por ejemplo, y en esta diligencia se adjudica a dos o más personas. Estas son co-partícipes en el bien que se les ha adjudicado. c) Por adjudicación en juicio ejecutivo. Lo mismo si la adjudicación se hace a dos o más personas. d) Por actos de última voluntad. Así, si se lega un bien a dos o más personas conjuntamente. No es el caso de las instituciones de herederos, porque con ella se crea un estado de comunidad pro- indivisión (...)”. (p. p. 186 -187)

3. Características de la copropiedad

Consideramos que la copropiedad, al ser un modo anormal de la propiedad y que existirá hasta el momento que esta se extinga por la acción de partición. Como se ha podido desarrollar y es el tema de investigación, el copropietario está prohibido de adquirir dichos bienes por prescripción adquisitiva al ser la acción de partición imprescriptible. Por ello, este tipo de propiedad, tiene diversas características, particulares y que la hacen diferente a la propiedad propiamente dicha, de un bien.

Torres (2016), señala algunas de las características que son: “La copropiedad se caracteriza: 1.Por la existencia de una pluralidad

de sujetos; 2) La unidad del objeto; 3) Ninguno de los condóminos tiene una parte materializada del bien; y 4). Recae sobre bienes materiales, muebles e inmuebles.

El derecho de cada propietario se extiende a todo y cada una de las partes del bien común. Si, por ejemplo, A, B y C compran en común una casa, no es que A sea propietario de la sala; B del dormitorio; y C de la cocina, sino que cada uno tiene una cuota-parte o parte alícuota, en este caso asciende a un tercio, sobre la totalidad del bien. Ningún copropietario podría pretender un derecho exclusivo sobre parte determinada del bien. Sobre la parte alícuota, cada propietario tiene plena propiedad, pudiendo, sin requerirse el consentimiento de los otros copropietarios, venderla, entregarla en anticipo de herencia, hipotecarla, reivindicarla; sus acreedores pueden embargarla.

Para realizar cualquier acto material o jurídico sobre todo el bien se requiere el consentimiento de todos los copropietarios, en cambio, sobre la parte alícuota cada propietario puede obrar por cuenta propia. Por ejemplo, para vender el bien común se requiere que presten su consentimiento todos los copropietarios; uno de ellos solamente podrá vender su parte alícuota, lo que también se denomina acciones y derechos". (p. 593)

Al respecto, la copropiedad tiene como características principales, tener varios individuos y que ninguno de los copropietarios tiene una parte materializada del bien, en ese sentido,

estas características las distinguen de las demás instituciones jurídicas.

4. Presunción de igualdad de cuota

El Código Civil en su artículo 970, ha establecido que las cuotas de los copropietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario.

Torres (2016) señala al respecto: “La presunción *Iuris tantum*, de la igualdad de las cuotas de los copropietarios no estaba prevista en el Código precedente y ha sido recogida literalmente del Código Italiano, artículo 1101. Es regla de aplicación poco frecuente, pues es muy raro que haya copropiedad sin que se sepa las cuotas de los participantes, bien sea por el contrato que da origen o por la vía sucesoral, pero no es imposible que se presente tal situación en la práctica. (...) “Será aplicable la cotitularidad dominial resultante de la división y partición efectuadas entre coherederos, las normas sobre la copropiedad, razón por la cual, al existir una diversidad de propietarios sobre un mismo bien indiviso, las cuotas de estos se presumen iguales, de conformidad con el artículo 970 no resultando cierta la afirmación según la cual los actuales copropietarios son titulares de porcentaje que adquirieron como heredero, por cuanto, la partición supone la permuta de las acciones y derechos tal como se encuentra contemplado en el art. 983. Cada uno de los copropietarios se encuentra facultado para celebrar de actos de disposición sobre sus cuotas ideales, así como de los respectivos frutos, no siendo necesaria para la consecución de estos actos jurídicos, la participación de los demás condóminos”. (p. p. 504-505).

Al respecto, la presunción de igualdad de cuotas se presume, salvo prueba en contrario, ya que no se tiene conocimiento de la parte material de bien, que corresponde a cada copropietario, hasta que se dé una partición, sin embargo sucediendo esto ya no se hablaría de copropiedad.

5. Derechos y obligaciones del copropietario

Dado que en de la copropiedad, la titularidad del bien es compartida entre los copropietarios, pues también los derechos y obligaciones lo son. De ese modo, conociendo cuáles son sus derechos respecto del bien que ostenta en cuotas ideales, y debe ejercerlo con cuidado en razón de que no sólo él tiene derecho sobre la cosa, sino los demás copropietarios.

A. El derecho de servirse del bien común – derecho de uso

Al respecto, el artículo 974° del Código Civil, señala: “Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás. El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el Juez regulará el uso, observándose las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes”.

Velásquez, (s.f) al respecto señala: “El derecho de usar el bien común corresponde a cada co-propietario. En caso de desavenencia el juez regulará su uso, observando las reglas

procesales sobre la administración judicial de los bienes comunes”. (p.189).

Esto quiere decir que en los casos de copropiedad en el bien le corresponde a dos o más personas por cuotas ideales, y estando en que en algunas ocasiones en que la conducción del bien no se toma por acuerdo entre ellos, corresponderá la designación de un administrador de los bienes.

Hay que tener en cuenta que en la copropiedad, cada decisión importante que se deba tomar sobre el bien común, debe darse por unanimidad, es decir acuerdo de todos los copropietarios, situación que genera innumerables dificultades y conflictos, sin embargo son reglas establecidas en la normatividad civil respecto a bienes de esta naturaleza jurídica.

Respecto a los derechos de un copropietario, Pozo (2018), señala: “De una interpretación conjunta de las normas citadas [artículo 974 del Código Civil y artículo 40 de la Ley N° 27157] se tiene que, si bien es cierto los copropietarios tienen derecho a hacer uso del bien común [...] no es menos cierto que un copropietario no pueda alterar su naturaleza efectuando construcciones que sirvan exclusivamente sus intereses, puesto que no solo desnaturalizaría la cualidad de bien común de tales vías, sino que perjudicarían el interés de los demás copropietarios. Al atributo que se le confiere a los copropietarios de servirse del bien común, corresponde como correlato un deber de no alterar su

destino ni perjudicar el interés de los demás copropietarios.

Sexto. [Si] un copropietario se ve afectado por el uso indebido del bien común por parte del otro copropietario, puede pedir que este retire la causa que originó el perjuicio, lo cual se debe traducir, de ser el caso, en la destrucción de lo indebidamente construido en el área común (Casación N° 1004-2014-Lima de 24-04-2015, ff.jj 5 y 6. Sal Civil Transitoria [EP, 01-02-2016, Sentencias en Casación N° 711, p.74329]”. (p. 806)

Al respecto Torres (2016) señala: “Este derecho no es incondicionado, se imponen dos restricciones derivadas precisamente de la propiedad plural, la primera es que el ejercicio del derecho de uso no signifique alterar el destino del bien, como sería el caso de un copropietario que utilice la casa común para instalar un taller, lo que indudablemente perjudicaría el derecho de los demás.

La segunda restricción, que en la ponencia estaba claramente establecida con la frase: “no impida a los otros hacer uso de él según su derecho”, ha sido distorsionada al usar la expresión “ni perjudique el interés de los demás”. La idea matriz, al regular el derecho de uso del copropietario, es que este derecho sea compatible con el que tienen los demás, en consecuencia es un *uti limitatio*, es la coexistencia de varios derechos de uso sobre un bien, que lógicamente no puede tener las características de *ius*

utendi del propietario individual, o sea la de ser exclusivo y excluyente”. (p.599).

Este derecho de uso de bien como bien lo han indicado estos autores, consiste en términos de copropiedad, gozar de la cosa común, el uso y disfrute se realiza de manera conjunta entre cada copropietario, y aun cuando esta situación puede extinguirse con la división de los bienes, resulta que también este acuerdo debe de tomarse en conjunto. De ese modo, si el uso y disfrute será en común, cada copropietario o será administrado por uno de ellos, este uso debe darse dentro

B. Derecho a ser indemnizado

Efectivamente el copropietario tiene este derecho, cuando uno de los copropietarios usa el bien de manera parcial o totalmente con exclusión de los demás, conforme ha quedado establecido en el artículo 975 del Código Civil.

Pozo (2018) señala: “El artículo 975 [habilita] expresamente la acción del copropietario para solicitar la indemnización del condómino que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás. **Sétimo.** [Esta] aplicación no requiere que se acredite que el bien produzca renta o que la actora se haya encontrado privada de la propiedad, por cuanto la ocupación del mismo presupone la producción de renta y el hecho reconocido por el demandado, que ocupa exclusivamente el departamento, demuestra que la copropietaria no usa ni disfruta de este.

(Casación N° 1850-96-Lima, de 08-06-1998. Ff.jj 6 y 7. Sala Civil Permanente [EP, 16-07-1998, p. 1460]”. (p. 807).

Velásquez (s.f), señala: “Finalmente el artículo 975 del Código Civil señala que ‘el copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, debe indemnizarlos en las proporciones, que les corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo 731°. Esta norma tiene un carácter complementario con relación al artículo 974°, por cuanto supone, contrario a las reglas de la copropiedad, que si uno de ellos usa el bien excluyendo a los demás, surge la necesidad de retribuir a los demás el equivalente a la parte proporcional, cuyo monto podría fijarse de mutuo acuerdo o en caso de inconformidad recurrir al juez o a un arbitraje para establecer el pago y evitar que se genere un menoscabo patrimonial en perjuicio de los demás co-propietarios”. (p. 191)

Al respecto, como ya se ha mencionado antes, teniendo que la copropiedad no es un atributo de un solo individuo, sino por dos a más, los derechos que le son inherentes no pueden ser ejercidos, solo por uno de ellos, de hacerlo estaría yendo en contra de su naturaleza y de la norma.

C. Derecho de disfrute

El artículo 976° del Código Civil, señala: “El derecho de disfrutar corresponde a cada copropietario. Estos están obligados a reembolsarse proporcionalmente los provechos obtenidos del bien”. Dado que este derecho es inherente al propietario o titular

el bien, lo mismo ocurre en la propiedad, sólo que este disfrute debe darse en armonía de la misma manera para cada propietario.

Castañeda (s.f) realiza un breve comentario a la citada norma y señala: “El artículo en comentario tiene dos partes. En la primera parte, se consagra el *’ius-fruendi’* extensivo a todos los que tienen este derecho, sin exclusión de ninguno. En la segunda parte, se establece que si algún co-propietario no disfruta del bien, se le compensará, en proporción a los provechos del bien, observándose los principios que regulan la obtención de éstos (...)”. (p. 192)

Pozo (2018), ha recogido algunos aspectos que conlleva este derecho: “Del artículo 976 del Código Civil se establece, que bajo el sistema de la copropiedad, el disfrute le corresponde a todos los copropietarios, y si del bien se obtienen provechos, los mismos también deben ser en provecho de todos los copropietarios; entonces, si el provecho es percibido solo por uno de ellos, se debe proceder al reembolso proporcional de los mismos. Bajo tales presupuestos normativos, en autos, los juzgados han establecido que se encuentra probado que la demandada y sus hermanos han destinado el bien a un fin comercial [...], no habiéndose probado que en el negocio haya participado la demandante y menos que haya percibido un provecho económico por tal negocio; entonces, se ha configurado el supuesto de hecho previsto en el artículo 976 del Código

acotado, y es por ello que se ha condenado a la demandada al reembolso proporcional de los provechos obtenidos. (Casación N° 467-2009-Ica, de 02-07-2009, fs. 3 Sala Civil Permanente [EP, 02-12-2009, p. 26321]”. (p. 809).

D. Derecho de Disposición de cuota ideal y la preferencia de transferencia

Este derecho que consideramos vital e importante dentro de los derechos que ostenta un titular de bien y que es precisamente el aspecto que consideramos se ve “limitado”, al tratarse de un bien cuya titularidad se ostenta en cuotas ideales, si bien son factibles de transferencia, el adquirente tiene claro que se le está transfiriendo la alícuota que le corresponde de uno de los copropietarios; sin embargo, en la práctica, el tráfico jurídico de estos bienes se ve limitado, por esa misma situación, en tanto no se haya realizado todavía la partición del bien, por ello que cabe un análisis adecuado de la posibilidad de admitir que se pueda adquirir por prescripción bienes de copropiedad, en situación de negligencia y abandono del otro copropietario de quien se posee la parte ideal de su propiedad.

Pozo, (2018), señala “(...) Cuando se transfiera la integridad de la alícuota que le corresponde a uno de los copropietarios de un bien, no se requiere consignar expresamente en el título el porcentaje transferido (...)”. (p. 810)

Claro está, que de existir la necesidad de uno de los copropietarios de disponer la parte alícuota que le corresponde, la preferencia de transferencia, definitivamente la ostenta el copropietario o copropietarios del bien que se pretende enajenar.

Torres (2016) señala al respecto: “(...) Asimismo, el citado precepto de la ponencia dispone que los otros copropietarios tienen derecho de preferencia para evitar la venta a terceros, norma recogida del artículo 920 del código derogado. Se establece también, que si fueran dos o más los preferentes del derecho, se divide en proporción a sus cuotas”. (p. 602).

E. Derecho de reivindicación del bien común

Este derecho ha quedado establecido en el artículo 979 del Código Civil: “Cualquier copropietario puede reivindicar el bien común. Asimismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desahucio, aviso de despedida y las demás que determine la ley”.

Velásquez (s.f) al respecto señala: “En esta norma se reconoce en favor de cualquier co-propietario ejecutar la acción reivindicatoria, derecho inherente a la propiedad para recuperar la posesión, objeto de este derecho real. De prosperar esta acción, las consecuencias jurídicas de la sentencia aprovechan a todos los co-propietarios desde que esta acción, como dice Jorge Eugenio Castañeda ‘no es en provecho propio’”.

F. Obligación de responder por las mejoras

Esta obligación de los copropietarios se encuentra establecida en el artículo 980° del Código Civil, que prescribe: “Las mejoras necesarias y útiles pertenecen a todos los co-propietarios, con la obligación de responder proporcionalmente por los gastos”.

Velásquez (s.f) señala: “Las mejoras necesarias y útiles conservan e incrementan el valor del bien, en esta línea beneficia a todos si es realizada por un co-propietario; obviamente con la obligación de reembolsar la parte alícuota proporcional por parte de aquellos. Si las mejoras necesarias o útiles han sido introducidas por un tercero, la obligación de reembolso corresponde a cada co-propietario en armonía a su participación en el bien, salvo que por acto contractual se haya convenido lo contrario”. (p. 198)

G. Obligación de pagar los gastos de conservación del bien.

Esta obligación que subyace en el derecho mismo que tienen y que se encuentra establecido en el artículo 981 del Código Civil, hace referencia a que cada copropietario está obligado a cubrir los gastos que se pudieran derivar de la conservación del bien, así como pago de todo tipo de derechos a que este obligados, como es el caso de impuestos, tributos, cargas, gravámenes y todas aquellas que estén relacionadas al bien.

Velásquez (s.f) con respecto a esta obligación, precisa: “Esta es una obligación consecuente con el uso y disfrute del

bien, razón por la cual Albaladejo dice: 'En lo relativo a soportar la carga y gastos que la cosa ocasione, rige el principio de proporcionalidad en las cuotas', o lo que es lo mismo, concurrir de acuerdo con su cuota de participación en el bien, salvo, dice el mismo Albaladejo, que por pacto alguno de ellos convenga en pagar una mayor proporción, porque habría renunciado en favor de otro co-propietario el derecho a usar y gozar una mayor proporción del bien común. Las obligaciones de carácter crediticio que afecte el bien, sumado a los intereses que el servicio conlleve, serán pagadas por todos los co-partícipes, ya que actos de esta naturaleza requiere la participación unánime de los co-propietarios conforme al inc. 1º del artículo 971 del Código Civil". (p. 198)

Al respecto, como se sabe la copropiedad es ejercida por varios individuos, por lo tanto la responsabilidad también es compartida y lo es para todos por igual.

6. Características de la propiedad y copropiedad

El derecho de propiedad del que goza el titular de determinados bienes, es muy amplio por cuanto la ley le otorga diversos derechos, entre los que se encuentra el de posesión, reivindicación, usufructo, etc., de ahí que se diga que este derecho que les es inherente al titular del derecho, tenga determinadas características.

Así, se ha establecido en la Casación N° 2409-98 – Callao de 09-06-1999, ff.jj 3 y 6. Sala Civil Permanente [EP. 26-10-1999, p.383], que ha establecido "El derecho de propiedad alude a una

relación directa e inmediata que el titular guarda con el bien, derivándose la oponibilidad *erga omnes* de su derecho, de ahí que la doctrina clásica le atribuía un significado absoluto, y que actualmente su ejercicio solo pueda restringirse por las formas establecidas por la ley y la Constitución Política del Estado [...]

Sexto [Del] carácter absoluto del derecho de propiedad deriva su signo de exclusividad, puesto que siendo un derecho que otorga las mayores facultades posibles sobre una cosa, no pueden haber dos titularidades contrapuestas que las otorguen, ya que, en este caso, no habría un derecho absoluto sino limitado al ejercicio del derecho de otro titular; tal es así, que la copropiedad, para salvar el carácter exclusivo, es interpretada como una cotitularidad del derecho de propiedad, con lo cual no hay derechos contrapuestos sino un derecho que se ejerce por dos o más personas. (Resaltado nuestro).

Tal como se puede apreciar, una característica fundamental del derecho de propiedad es precisamente que ésta tiene un carácter de exclusividad, es decir la titularidad absoluta sobre la cosa, y que desde el punto de vista de la copropiedad, pudiésemos entender que no se da plenamente esta características fundamental por lo que se hace referencia entonces a co titularidad del bien, por cuanto la titularidad, a entender de la casación citada, es ejercida por más de una persona en cuotas ideales sobre el bien, cosa que según nuestra posición, no resulta comprensible, por ende la solución más idónea para lograr el pleno ejercicio de propiedad, sería precisamente, claro

está en determinados casos que lo ameriten, se pueda obtener el derecho de propiedad mediante la prescripción adquisitiva de dominio.

Zegarra (2009), señala algunos de los caracteres de la propiedad: “1) Su carácter *real*, es decir, que recae directamente sobre una cosa, sin intervención de otros sujetos. Por ser real, la propiedad tiene los caracteres propios de estos derechos: persecutoriedad, preferencia y oponibilidad universal. 2) La *exclusividad*, por el que la cosa sólo puede soportar un derecho de propiedad, que corresponde en principio a un solo titular. No puede haber dos propiedades sobre un mismo bien. La copropiedad consiste en que los copropietarios comparten entre varios una única propiedad. 3) La perpetuidad, por el que una cosa que es de alguien siempre será de alguien, en el sentido de que no caduca ni puede caducar. El propietario concreto puede cambiar, pero el hecho de que la cosa está en el patrimonio de alguien, quien quiera que sea, es perpetuo, mientras la cosa no se destruya o la propiedad se pierda por un hecho positivo. La perpetuidad de la propiedad es como la “inmortalidad” de los elfos, según TOLKIEN: se les puede matar, pero no mueren por causa natural. Congruentemente con esto, la pretensión de reivindicación de la propiedad es imprescriptible, aunque lógicamente no la puede oponer el que, por abandono propio o usucapión de otro, ha dejado de ser propietario.4) El carácter *absoluto*, por el que confiere al propietario todas las facultades que es posible ejercer sobre el bien. Actualmente se ha de entender el

carácter absoluto de la propiedad dentro del marco de las limitaciones intrínsecas y legales del mismo”. (p. 103).

Torres (2015) por su parte señala: “El derecho de propiedad se caracteriza por ser absoluto, unitario, elástico, exclusivo, perpetuo, inviolable, pleno, principal”. (p. 316).

En ese sentido se tienen claras las diferencias que existen entre la propiedad y la copropiedad, y los efectos que acarrearán estas; sin embargo también hay que tener en cuenta que la copropiedad es una forma imperfecta de la propiedad, pese a que cada una tiene características diferentes, no se puede olvidar que una deviene de la otra.

2.3.2. División y partición

Esta acción que no es otra cosa que el reparto de los bienes del causante entre los herederos en proporción a la cuota que a cada uno de ellos corresponde y que tienen en copropiedad y que a la división se extinguirá o desaparecerá.

Pozo (2018), señala: “El estado de propiedad se extingue con la división y partición del bien común. **Cuarto.** El estado de copropiedad se extingue con la división y partición del bien común, culmina definitivamente la cuota ideal del copropietario y se adjudica materialmente una parte del bien. (Casación N° 912-96- Arequipa, de 07-08-1997, f.j 4, Sala Civil)”. (p. 815).

Siguiendo la idea de Pozo (2018), de igual forma define a la división y partición de la siguiente manera: “(...) La división y partición es el acto jurídico mediante el cual se concluye el estado de condominio; conforme lo establece el

inciso 1 del artículo 992°1 del Código Civil y por medio del cual cada condómino recibe una parte material del bien, en proporción”. (p. 816)

Torres (2016) señala al respecto: “El artículo 196 de la ponencia, además de definir la partición, cuida de establecer que es un acto traslativo de dominio y también que la partición del bien común no perjudica al tercero, quien conservará los derechos reales que tenía sobre el bien antes de ejecutarse ésta, precepto importante porque protege indubitablemente el derecho del acreedor hipotecario sobre el bien, después de la partición y que convierte a los nuevos propietarios individuales en codeudores del gravamen”. (p. 607)

Al respecto, con la división se extingue la copropiedad, y se llega a una nueva figura que es la propiedad; asimismo con la división y partición de un bien en copropiedad se genera una certidumbre jurídica, ya que se tiene con certeza cuál es la parte material que corresponde a cada individuo.

2.3.3. Imprescriptibilidad del Derecho de acción de partición

El artículo 985 del Código Civil, el que es materia de análisis del presente trabajo de investigación, establece: “La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes”.

Torres (2016) al respecto señala: “La imprescriptibilidad de la acción para solicitar la partición, estuvo sancionada por el artículo 902 del Código anterior. La razón de este precepto es clara, la copropiedad es una forma anormal; y, en consecuencia, transitoria de la propiedad y aunque transcurra muchos años el copropietario puede ejercer cuando lo desee el derecho de solicitar la partición, además no sería lógico condenarlo a una indivisión perpetua.

La segunda parte de la norma que se refiere que los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes fue modificada por el **Decreto Ley 14117, de 15 de noviembre de 1968, que establecía que los herederos del condómino podían adquirir por prescripción el bien común después de 20 años. (Resaltado nuestro).**

Por el contrario, el precepto actual dispone taxativamente que ni los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes.

La ratio del precepto está fundamentada en las características esenciales de la propiedad plural, es decir un derecho de propiedad que reconoce a varios titulares; ahora bien, si uno de ellos está en posesión del bien es porque cuenta con la aprobación expresa o tácita de los demás, no cabe pretender que los demás “han dejado de poseer” ya que el que posee el bien, lo efectúa personalmente, pero en nombre los otros copropietarios, en consecuencia no se da el elemento básico de la usucapión: la coexistencia de un poseedor mediato y un propietario negligente que permite, tolera e ignora el hecho de la posesión por un tercero. Por otra parte no cabe tipificar como “tercero” al copropietario poseedor, pues él no es un ajeno a la relación, si no que por el contrario es una de las partes de dicha relación. (Resaltado nuestro).

Lo mismo puede aplicarse a los herederos, quienes representan a su causante por ser sus sucesores a título universal, Respecto al legatario o se al sucesor a título particular, tampoco tiene derecho a usucapir `pues el bien sigue en calidad de copropiedad” (p. 600)

Al respecto, no compartimos del todo la postura de Aníbal Torres, en tanto él “considera” que por tratarse de un copropietario poseedor que posee a título

personal y de los demás copropietarios, no se cumple el requisito de la usucapión en tanto se presupone que el copropietario poseedor, posee el bien por aprobación expresa o tácita de los demás copropietarios y que no existe además el requisito de la actitud negligente del otro copropietario que permite la posesión de éste. Este presupuesto es *iure tantum*, por cuanto, podría admitirse la posibilidad del copropietario poseedor pueda demostrar que su posesión no ha sido aceptada ni aprobada y que el otro u otros copropietarios, han dejado de poseer el bien de manera negligente, situación que debería ser sancionada por la norma sustantiva, a criterio de las investigadoras.

2.3.4. Prescripción adquisitiva de dominio

Esta institución jurídica ha sido bien regulada en nuestro Código Civil, cuyo artículo 950º, la define de la siguiente manera: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y publica como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando media justo título y buena fe”. La prescripción es una forma de adquisición de la propiedad por la posesión del bien durante el tiempo que la ley establece en cada caso concreto.

La Madrid (2010), define a la prescripción adquisitiva de la siguiente manera: “La prescripción adquisitiva es un modo de adquisición de la propiedad en el que confluyen dos factores determinantes: el transcurso de un cierto lapso que varía según las circunstancias; es decir de acuerdo a lo establecido en la ley y el derecho que se trate, y la existencia de una determinada calidad de posesión sobre el bien materia del caso (...)”. (p. 58)

Pozo (2018), respecto a la prescripción adquisitiva de dominio, señala: “[La] acción de prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa, pues busca el reconocimiento de un derecho, a partir de una situación de hecho determinada, o un pronunciamiento de contenido probatorio, que adquirirá certidumbre mediante la sentencia, de tal forma que la norma abstracta de la ley se convierte en una decisión concreta, estableciendo una relación de derecho entre las partes, limitándose la sentencia a declarar o negar la existencia de una situación jurídica, vale decir que no es susceptible de ejecución, pues la declaración judicial basta para satisfacer el interés del actor. (Casación N°2092-99-Lambayeque, de 13-01-2001, fs. 15. Sala Civil Transitoria (...)).” (p 785)

Por otro lado, y haciendo una relación de los aspectos en que se funda esta institución jurídica Díaz (2018) indica: “Los fundamentos que explican la usucapión normalmente son dos, y tienen directa relación con la naturaleza de este instituto jurídico: una **situación activa** que encarna el aprovechamiento efectivo de la riqueza, la del poseedor, y otra **situación abstencionista**, emanada del propietario, de quien no hace nada por recuperar la posesión del bien y sin plantear, siquiera, la reclamación judicial por la cosa. Así, se dice que la usucapión **se justifica como premio a quien usa y disfruta de los bienes**, explotándolos y aprovechándolos pues esa es la razón última que subyace tras el reconocimiento de los derechos reales (motivo objetivo). Por otro lado, se dice que la usucapión **es un castigo al propietario inactivo y cuya conducta produce daño a la economía** en general, pues deja que la riqueza se mantenga improductiva (motivo subjetivo)”. (Párr. 21)

Al respecto, la prescripción adquisitiva de dominio es una figura jurídica, de mucha importancia en nuestro ordenamiento jurídico, ya que con ella se

permite que un individuo que posee un determinado bien por cierto tiempo, que por cierto se encuentra en abandono, adquiera el bien como propietario, generando con ello a nuestro criterio, una certidumbre jurídica y ayudando al desarrollo económico de la sociedad.

1. Finalidad de la prescripción adquisitiva

La prescripción, tiene sin duda una gran importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, consideramos los efectos que produce dentro del tráfico jurídico de bienes.

Enrique Saravia, citado por Hinostroza (2011) señala: “la función de la prescripción adquisitiva o usucapión... consiste en hacer adquirir al poseedor, por el transcurso del tiempo, el derecho de dominio u otro derecho real (...) (p. 75).

Siguiendo con la idea de Hinostroza (2011) quien cita a Rodríguez Osorio y señala: “En la prescripción adquisitiva el objeto es adquirir el dominio u otro derecho real sobre bienes apropiados con ese propósito (...). Dicho jurista agrega que `mediante esta institución jurídica se satisface una necesidad social fundada en una razón de orden público, dándole firmeza y estabilidad a las relaciones jurídicas que por su naturaleza son susceptibles de dar lugar a dudas o contradicciones, con tal fin se establece estatutariamente periodos de tiempo dentro de los cuales se adquirirán o perderán ciertos derechos, así evitando una incertidumbre permanente en cuanto a ellos ya las personas en ellos interesadas`. La prescripción tiene como principal objetivo dar firmeza y certidumbre a la propiedad y a toda clase de derechos. (p. p. 75-76).

Al respecto, la prescripción adquisitiva tiene como finalidad principal, crear una certidumbre respecto a la propiedad de determinado bien, este derecho es adquirido por el transcurso del tiempo y por el “animus” del individuo que posee el bien.

2. Importancia de la prescripción adquisitiva

Como se ha indicado, esta institución jurídica es de vital importancia dentro del tráfico de bienes jurídicos, y del ejercicio del derecho de propiedad. Hinostroza (2011), señala: “... La prescripción juega (...) un papel de suma importancia, ya que permite sanear los títulos y definir las posiciones que cada cual ocupa en el derecho privado, evita pleitos y consolida; y sobre todo, los intereses creados a través de un largo lapso de tiempo. Por ello se ha dicho con justicia que la prescripción es la institución civil más necesaria para la tranquilidad y el orden social. La prueba del dominio sería imposible si nada de ello existiera. Una persona puede acreditar, en efecto, haber adquirido una cosa por cambio, donación, cesión, etcétera, pero así no llega a justificar el dominio si no consta que el autor haya tenido título suficiente. Como esa cuestión se plantea para todos los adquirentes sucesivos del objeto, si uno solo en la serie no hubiera sido propietario, todos los ulteriores dejarían también de serlo (...).” (p. p. 76 -77).

Al respecto, en nuestro país, es importante la aplicación de esta figura jurídica, ya que como se viene repitiendo, genera beneficios a la sociedad, por dotarnos de certidumbre jurídica.

3. Vía procedimental aplicable a la prescripción adquisitiva

La vía procedimental aplicable se encuentra plenamente regulada en el Código Civil Peruano.

Hinostroza (2011) señala: “Conforme lo dispone el artículo 488 del Código Procesal Civil, con competentes para conocer los procesos abreviados (entre los que se encuentra el proceso de prescripción adquisitiva) los Jueces Civiles y los de Paz Letrados, salvo en aquellos casos en los que la Ley atribuye su conocimiento a otros órganos jurisdiccionales. Los Juzgados de Paz Letrados son competentes cuando la cuantía de la pretensión es mayor de cien y hasta quinientas Unidades de Referencia Procesal. Cuando la cuantía supere dicho monto, serán competentes los Jueces Civiles. (p. 80).

Pozo (2018) respecto a la competencia en los procesos de prescripción adquisitiva, destaca: “La competencia de los Juzgados de Paz Letrados y los Juzgados Civiles o Mixtos en cuanto a la prescripción adquisitiva de bienes muebles e inmuebles. El pleno acordó por unanimidad “En los casos de prescripción adquisitiva son competentes únicamente los jueces civiles y/o mixtos, se trate de bienes muebles o inmuebles, ya que se debe tener en cuenta la competencia por materia [...] debiendo interpretarse en forma sistemática la norma para que no exista contradicción, además debe intervenir el Ministerio Público cuando se trata de rebeldía y predios rústicos y que el problema es de jerarquía. Para determinar la competencia por jerarquía de la pretensión de declaración de derecho de propiedad mediante prescripción adquisitiva de dominio, debe de tenerse en consideración lo siguiente: a. La pretensión de declaración de derecho de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es una pretensión declarativa, por cuanto tiende a establecer la certidumbre de que si el actor ha venido poseyendo el bien como propietario; entonces, el derecho material sustancial sobre el que se debe pronunciar es el de la propiedad; b. La posesión se protege por los interdictos

y las pretensiones posesorias se tramitan ante el Juez Civil o Mixto, como lo determinan los artículos 597^a y 601^a del Código Procesal Civil, y el artículo 921^a del Código Civil; c. Entonces, si el Juez Civil o Mixto es competente para conocer las pretensiones interdictales, que protegen la posesión como atributo del derecho de propiedad [...] por lo que es razonable que las pretensiones referidas a determinar la declaración del derecho de propiedad, a través de la prescripción adquisitiva de dominio, sea de conocimiento del Juez Civil o Mixto, por ser un derecho fuente (Pleno Jurisdiccional Distrital Civil, realizado en Apurímac, 31-10-2009. Tema N° 2: Competencia para conocer pretensiones de prescripción. (...)). (p. 772).

Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico señala al proceso abreviado, como la vía para tramitar la prescripción adquisitiva de dominio.

4. Prescripción adquisitiva de bienes de copropiedad en el Perú

A la luz de nuestra normatividad vigente, definitivamente, la posibilidad de adquirir mediante prescripción adquisitiva de dominio de bienes cuya titularidad se ostenta bajo la modalidad de copropiedad, está prohibida por el Código Civil, tal como ha quedado establecido en el artículo 985° que a la letra señala: “La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes”.

Avendaño (2016) señala: “Tratándose de bienes sujetos al régimen de la copropiedad que no han sido objeto de división y partición, no es jurídicamente posible que uno de los copropietarios que conduce directamente los inmuebles, adquiera la totalidad de los bienes por prescripción, puesto que su posesión no está circunscrita a un área

determinada, además que el bien es de su propiedad, resultando absolutamente contraproducente pretender adquirir la propiedad de un bien sobre el cual ya se tiene dominio (Cas. N° 1759-04- Cajamarca)". (p. 135).

Como se sabe, en nuestra legislación está prohibido que uno de los copropietarios o sus herederos, adquieran por prescripción adquisitiva los bienes comunes, bajo el fundamento que su posesión no está determinada a un área específica y que no se puede adquirir la propiedad de un bien del cual ya se tiene dominio; sin embargo, consideramos que tales fundamentos no son determinantes, por las siguientes razones. En primer lugar consideramos que como se ha señalado, no se tiene posesión de un área determinada dado que sólo se tiene la propiedad del bien en alícuotas, y este es precisamente el problema respecto a la incertidumbre del área que le corresponde y si bien está facultado a demandar la partición del bien, pero esto afecta su deseo de poseer el bien de manera plena, cuando ha poseído el bien en su totalidad y existe negligencia del copropietario no poseedor, cuando este nunca ejerza sus derechos como propietario, el copropietario no podrá adquirir a la luz de la norma la pleno disfrute y propiedad del bien. En segundo lugar, el dominio a que hace referencia Avendaño, no es pleno sino relativo, como se sabe la copropiedad es una forma anormal de propiedad y que solo se extingue con la partición del bien y si nos encontramos que el copropietario poseedor que posee el bien sin aprobación del copropietario no poseedor, jamás podrá usucapir el bien por la prohibición de la norma, así que como se ha dicho no se puede hablar del dominio pleno a que hace referencia el derecho de propiedad.

La razón sobre la prohibición expresa en el artículo 985 del Código Civil, consideramos que obedece además al hecho de que la norma pretende proteger los derechos de todos los copropietarios.

Ramos (2017), señala: “(...) Antiguamente la doctrina se ha preguntado si puede un comunero, en su exclusivo provecho, usucapir la totalidad del derecho sobre la cosa común, la doctrina antigua solía negar dicha posibilidad dado que en principio el condueño, copropietario o comunero no puede prescribir la cosa que posee en común encontrando dicha afirmación su asiento en la máxima que `nadie puede prescribir contra su propio título`. Tal aseveración, en relación a los supuestos de copropiedad, no supone más que aplicar una antigua regla del Derecho Romano (*nemo sibi causara possessionis mutare posse*) con arreglo a la que `nadie puede por sí mismo cambiar la causa de su posesión`. Dichas consideraciones tuvieron cierto eco en nuestra época pre-codificadora (nuestro Proyecto de C.C. del año 1836 establecía que `el condueño no puede prescribir la cosa que posee en común` –art. 714-) e incluso, se entendía con base en la misma doctrina que ninguno de los copartícipes pro indiviso puede adquirir por prescripción las participaciones de los demás, porque toda proindivisión excluye el descuido, la tolerancia, el abandono en el que ha de descansar el modo supletorio de adquirir por prescripción (STS 17/11/1911). Dándonos a entender nuevamente que la razón por la que no haya prescripción es por la protección a los derechos de todos los copropietarios aun cuando estos abandonen sus obligaciones”. (Párr. 14).

Pero, si bien se pretende con el artículo la protección de estos derechos de cada copropietario e intrínsecamente el principio de solidaridad y buena fe

que pueda existir al dejar estos la posesión total del bien a uno de los copropietarios, pero ha olvidado que muchos de los casos en los que se presenta demandas de prescripción adquisitiva de dominio y muchas de éstas han sido declaradas fundadas, son precisamente por abandono y negligencia del copropietario no poseedor, quien ha dejado de ejercer sus derechos por voluntad propia.

Siguiendo el análisis de Ramos (2017), resalta lo siguiente: “ Por otro lado si admitimos a la prescripción dentro de una copropiedad es probable que se cumpla con dos situaciones: la primera, que ante la el abandono y negligencia de alguno o algunos copropietarios, la cosa pueda ser recibida el único copropietario quien con su esfuerzo ha tenido a bien cumplir con sus derechos y obligaciones realizando explotación económica del bien, haciendo notar lo que llamaríamos lo –justo- para el dicho caso; lo segundo es el abuso del que pueda aprovechar un copropietario ante la ausencia de los demás para ser considerado como único propietario”. (párr. 17).

a) Si un poseedor usufructúa un bien que pertenece a varios copropietarios, ¿está obligado a restituir los beneficios y ganancias?

Nuestro Código Civil ha establecido ciertos derechos y obligaciones que tienen los copropietarios, como lo prescrito en artículo 975° y 976° del CC, en los que el copropietario que disfruta exclusivamente del bien (usufructo) está obligado a reembolsar proporcionalmente las ganancias obtenidas con el bien a los demás copropietarios; sin embargo, estando al planteamiento de la presente investigación, esta retribución solo podrá darse mientras dure el estado de indivisión es decir mientras

persista el estado de copropiedad, dado que una vez planteada la demanda de prescripción adquisitiva de un bien en copropiedad, se entiende que este demandante habría estado ejerciendo su derecho en condición de propietario exclusivo de la totalidad del bien; por lo tanto no corresponde restitución alguna a los demás copropietarios demandados, ya que esto acarrearía que tendría que aceptar que la posesión ha sido a título de copropietario y no de propietario exclusivo, deviniendo con ello una pretensión incompatible, con la posesión que ha tenido en calidad de propietario.

b) Ante la posibilidad de adquirir por prescripción adquisitiva bienes en copropiedad ¿Estarían obligados todos los copropietarios a iniciar la división y partición de bienes?

Al respecto, es menester indicar que la institución jurídica de la usucapión de bienes tiene como objetivo satisfacer necesidades relacionadas con el interés social; esto quiere decir que está legislado para beneficio de todos los ciudadanos que conforman nuestro territorio y del cual todos dependemos; en ese sentido realizando un análisis de ponderación de derechos este interés social prevalece sobre el interés particular o individual, más aun cuando este particular actúa de manera abusiva.

Como se sabe, en el derecho romano las facultades que tenía un propietario eran las de: *ius utendi* (uso), *ius fruendi* (goce) y el muy polémico *ius abutendi* (disfrute), por este último es que se permitía un “abuso del derecho”, por cuanto, si bien , este concordaba con lo

establecido en la norma, su ejercicio resultaba ser contrario no solo a la buena fe, sino a los fines sociales y económicos del derecho; ya que un propietario haciendo uso abusivo de su poder sobre el bien, podía dejar de hacer uso del mismo (dejarlo en el abandono), sin importar que éste hecho sea inútil y nada beneficioso a la sociedad.

Siendo así y ante esta situación, la presente investigación plantea la posibilidad de que un copropietario poseedor, diligente y que se comporta como propietario de todo el bien en copropiedad, adquiera el bien por prescripción adquisitiva de dominio; por ende el otro copropietario no poseedor perdería su derecho por su negligencia y por el transcurso del tiempo; en ese sentido no estarían obligados todos los copropietarios a iniciar la división y partición de sus bienes, por cuanto este es un derecho, al igual que el derecho de reivindicación que tiene el propietario, facultativo; es decir, si desea lo ejerce o de lo contrario no lo ejerce, haciendo hincapié en que nos encontramos en un estado social, democrático y de derecho, donde se respeta la libertad personal, por ende “nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda (...)”; siendo así, no existe obligación alguna para que el copropietario inicie un proceso de división de bienes, por cuanto es un derecho facultativo, que se puede ejercer cuando se desee.

c) **¿En qué casos sería viable el estado de copropiedad?**

En este caso, el estado de copropiedad se mantiene mientras se encuentre dentro del plazo de prescripción, es decir el copropietario que alega la división y partición debe interponer su demanda dentro de este

plazo; para con ello poner un límite al uso abusivo del derecho de propiedad sobre el bien.

d) Si un poseedor usufructúa un bien que pertenece a varios copropietarios, ¿Está obligado a restituir los beneficios y ganancias?

Nuestro Código Civil ha establecido ciertos derechos y obligaciones que tienen los copropietarios, como lo ha prescrito en el artículo 975° y 976° del CC, en los que el copropietario que disfruta exclusivamente del bien (usufructo) está obligado a reembolsar proporcionalmente las ganancias obtenidas con el bien a los demás copropietarios; sin embargo, estando al planteamiento de la presente investigación, esta retribución solo podrá darse mientras dure el estado de indivisión es decir mientras persista el estado de copropiedad, dado que una vez planteada la demanda de prescripción adquisitiva de un bien en copropiedad, se entiende que este demandante habría estado ejerciendo su derecho en condición de propietario exclusivo de la totalidad del bien; por lo tanto no corresponde restitución alguna a los demás copropietarios demandados, ya que esto acarrearía que tendría que aceptar que la posesión ha sido a título de copropietario y no de propietario exclusivo, deviniendo con ello una pretensión incompatible, con la posesión que ha tenido en calidad de propietario.

e) **¿Sería el retracto un medio suficiente para resolver los conflictos planteados en la presente investigación?**

En primer lugar es preciso conceptualizar el término retracto al que alude nuestro Código Civil, artículo 1592° según el cual el derecho de retracto es “aquel que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa (...)”; asimismo, este mismo cuerpo legal establece quienes son los titulares de este derecho de retracto conforme al artículo 1599°, que entre otros se encuentra el copropietario en la venta a terceros de las porciones indivisas.

Tal como se advierte este derecho de retracto opera una vez realizado el acto jurídico de la compra venta, es decir cuando el bien ya se ha enajenado a un tercero, sobre el que el copropietario tendría que subrogarse, y este no es el sentido de la presente investigación, por cuanto consideramos que un copropietario que está en posesión exclusiva del bien por negligencia de copropietario no poseedor, tiene derecho a obtener por prescripción adquisitiva de dominio el bien cuya titularidad demanda, sin que este se haya enajenado. Además, es preciso señalar que la presente investigación, no solo pretende la declaración de propietario sobre el bien indiviso, sino que además la incidencia y beneficios que acarrea en el tráfico de bienes, puesto que se formalizará su situación jurídica en base a la realidad, y esto incidirá en una mayor fluidez del tráfico jurídico de bienes, es decir que se podrá enajenar,

hipotecar, gravar y pagar impuestos, situación que va en armonía con interés social.

- f) **¿Es justificable que proceda en casos de sucesión indivisa la usucapión, como otra forma de adquirir la propiedad por uno de ellos, al estar en posesión?**

En primer lugar es necesario distinguir la sucesión indivisa que pretendemos usucapir, entre las que se encuentra la sucesión testamentaria y la intestada. Así tenemos que, en los casos que en un testamento el causante no haya resuelto la división y partición de los bienes genera una situación de copropiedad para los herederos, pudiendo ellos solicitar la división y partición o en todo caso demandar la usucapión si cumpliera los requisitos de ésta; así también en la sucesión intestada, los herederos declarados son los que podrán solicitar de ser el caso la división y partición de bienes o demandar la prescripción adquisitiva de dominio de los bienes como una forma de adquirir la propiedad, puesto que la sucesión es una forma natural de formación de la copropiedad.

- g) **Si la copropiedad se ha generado por dos o más personas que adquieren un bien común y aportan para poder comprar su elevado precio, ¿uno de ellos puede alegar o usucapir?**

Debemos tener en cuenta, que para demandar prescripción adquisitiva de dominio de bienes, el demandante debe tener legitimidad para obrar, referida a la idoneidad de la persona para demandar su derecho o exigir determinada pretensión; en ese sentido, cualquier persona que se

encuentra legitimado puede demandar la usucapión, siempre y cuando el usucapiente cumpla con los requisitos establecidos por ley, simplemente porque considera tener el derecho de hacerlo. En ese orden de ideas, sin importar el monto que haya aportado cualquier copropietario para adquirir el bien en común, ni las cuotas que ostente cada uno, incluso el que tenga menor porcentaje de cuotas y este en posesión del bien y legitimado por ley, se encuentra facultado para demandar la usucapión del bien que por derecho le corresponde.

Asimismo se debe tener en cuenta que el fin de la usucapión es el castigar o sancionar la negligencia mostrada por el copropietario que ha dejado de ejercer su derecho de posesión del bien, entendida en el sentido de que “el copropietario que no ejerce su derecho, es porque el bien le resulta inútil e improductivo”, lo que si le es útil al que lo posee, por lo que encontrándonos en un Estado Constitucional de Derecho, que busca el desarrollo económico y participación de todos los ciudadanos pertenecientes a ella, con este presente trabajo de investigación pretendemos contribuir a que este copropietario poseedor diligente, pueda insertarse al tráfico de bienes y con ello contribuir al fin económica y social del estado.

h) ¿Cómo se resuelve la prescripción adquisitiva de dominio cuyo requisito es que no exista vínculo jurídico entre el usucapiente y el copropietario?

Precisamente, es que el requisito de la no existencia de vínculo entre el usucapiente y el copropietario es que a la fecha nuestro Código Civil

regula, esto es la prohibición de usucapir bienes en copropiedad, conforme al artículo 985° de Código Civil; por tal motivo es que pretendemos su modificatoria, ya que de este modo, este vínculo no será un impedimento para poder pretender la prescripción de bienes en copropiedad, puesto que al ponderar e bien social al bien particular o individual, la primera predomina sobre la segunda, en ese orden de ideas el interés social constitucionalmente reconocido, debe primar sobre cualquier prohibición establecida en nuestra norma sustantiva (Código Civil).

i) ¿Cómo se haría el plano de ubicación y localización y memoria descriptiva y su visación en la municipalidad?

Con la propuesta de la modificatoria planteada en la presente investigación, los gobiernos locales no tendrán nada que alegar, ya que la ley permitirá que el copropietario pueda hacerse declarar propietario, por el desinterés de los copropietarios no poseedores respecto a los derechos que les corresponde.

En este caso, la municipalidad deberá incluso expedir el certificado de posesión al usucapiente, indicando que se trata de una copropiedad, ya que será el Poder Judicial quien determine si procede o no usucapición y de ningún modo la municipalidad o Registros Públicos.

Asimismo, se demandará la prescripción adquisitiva de dominio para ser declarado propietario del 100% de las cuotas del bien, indicando el porcentaje que tiene sobre el mismo; para lo que deberá señalar área y linderos del total del bien que pretende se declare

propietario, aun cuando ostente la titularidad sobre un porcentaje de cuotas, esto tiene sustento legal en diversas casaciones de la Corte Suprema que señalan que, el propietario de un bien puede adquirir por prescripción adquisitiva el mismo bien, teniendo como ejemplo la Casación N° 1610/2017-LIMA NORTE, cuyo extracto citamos: “ (...) en el presente caso el demandante sí es una verdadera propietaria, ya que cuenta con título y por tanto nos encontramos ante un supuesto título de propietario, ERGO la doctrina jurisprudencial ha dejado sentado que ser propietario de un bien no es impedimento para que este pueda adquirir por prescripción el mismo bien (...)”.

5. Prescripción adquisitiva y sus fundamentos en el derecho comparado

A. En el derecho francés

Arribas y Lau (2015) “Al igual que en nuestro ordenamiento, el sistema francés también contempla dos clases de prescripción adquisitiva, una prescripción larga y una abreviada, a esta última se accede en virtud de un justo título y buena fe. En ambos casos se requiere que el poseedor se comporte como propietario. Aquí se puede ver la influencia del clásico Friedrich Karl von Savigny en el derecho francés, quien se dedicó a estudiar las figuras jurídicas del antiguo derecho romano. Así, los conceptos de *animus possidendi* y *animus domini* que, en palabras de Valencia Zea, son conceptos idénticos que suponen la intención de ejercer el derecho de propiedad a nombre propio. De este modo, para que la posesión sea útil para adquirir por prescripción adquisitiva, el poseedor debe pretender disponer de un bien tal y como un propietario podría

hacerlo en virtud de su derecho... Además de ello, se señala que esta posesión debe estar exenta de vicios”. (p. 151).

Al respecto, el derecho francés tiene semejanzas en su aplicación de la prescripción adquisitiva, ya que media también el justo título, la buena fe, pacífico, e ininterrumpido, *animus possidendi* y *animus domini*, requisitos que también nuestro ordenamiento jurídico los tiene; además que el poseedor tiene que comportarse como dueño del bien.

B. En el derecho anglosajón

Arribas y Lau (2015) “La doctrina legal relevante es la de la posesión adversa. Esa frase se refiere al hecho de la posesión de la tierra por parte de un invasor es adversa al interés del dueño. Alguien puede adquirir la propiedad de la tierra de otro ocupándola durante cierto periodo especificado en un estatuto, siempre que la ocupación sea adversa a los intereses del dueño y el dueño original no proteste o ejercite una acción legal. Como se ve, lo fundamental en esta figura jurídica es que el poseedor no propietario, al momento de ejercer de hecho el control sobre el bien, debe poseer un interés que se contraponga al del propietario. Este interés, consideramos, no puede ser otro que el de reputarse a sí mismo como propietario.” (p. 152)

Al respecto, el derecho anglosajón tiene características especiales que difieren de nuestro ordenamiento, en el sentido “que la ocupación sea adversa a los intereses del dueño y el dueño original no proteste o ejercite una acción legal” asimismo señala que los intereses del que ocupa sean

adversas a los del dueño; características que son diferentes a los requisitos exigidos por el Código Peruano.

C. En el derecho peruano

Arribas y Lau (2015): “Tal como se ha expuesto, tanto en la doctrina francesa como en la anglosajona, la prescripción adquisitiva de dominio supone el reconocimiento de una situación de hecho. La mayor parte de las veces, este reconocimiento estará dirigido a facilitar la prueba del derecho propiedad de los titulares; sin embargo, en algunas ocasiones despojará al legítimo titular de su derecho de propiedad. Si bien el segundo efecto se puede dar, ambos sistemas consideran que no es el fundamento principal de la institución.

En principio en el ámbito nacional se ha aceptado de manera pacífica tales fundamentos. La mayoría de autores postulan que la función principal de la prescripción adquisitiva de dominio es la prueba del derecho de propiedad, postura que compartimos. Sin embargo, en el año 2008 se desarrolló un pleno casatorio acerca de esta materia, en el cual se definió el fundamento de la prescripción adquisitiva en los siguientes términos: “Se considera que el real fundamento de la usucapión es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad. La usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad o un instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma (la única realidad) de la propiedad. El substrato dogmático de un orden social patrimonial.” (p. p. 153-154).

Al respecto, en nuestro país para que se configure la prescripción adquisitiva, el individuo poseedor debe comportarse como propietario del

bien, generando certeza con sus actos, asimismo esto tiene que ser de manera pública.

2.3.5. Tráfico jurídico y la incidencia de la copropiedad

El tráfico de bienes no es otra cosa que el movimiento económico traducido en las transacciones comerciales que se generan dentro del sistema jurídico, así tenemos que en nuestra legislación se encuentra reguladas los contratos de compra venta, hipoteca, alquiler, garantías mobiliarias, entre otros. Pero este tipo de transacciones tráfico de bienes, se produce de manera fluida, cuando una de las partes que otorga en venta, alquiler, hipoteca, etc., es el propietario y ostenta la titularidad y exclusividad (propiedad) del bien materia de tráfico jurídico. Esto no ocurre en la copropiedad, dado que no existe exclusividad en la posesión del bien, y se habla únicamente de una co –titularidad. Pero que sucede en los casos en que el copropietario que está en posesión del bien común, por cuanto los copropietarios no poseedores han sido negligentes y han dejado de ejercer su derecho de posesión, desea realizar algunos contratos, pues lo que sucederá que no podrá disponer de la totalidad del bien y necesitará de la participación y ratificación de los demás copropietarios en algunos casos, aunque como ya dijimos, estos pueden haber abandonado negligentemente le bien, y no podrá siquiera usucapirlo, porque la norma civil peruana se lo impide. Ello es materia de la presente investigación, y para ello vamos a citar algunos de los contratos civiles regulados y cuál es la influencia de la copropiedad en el tráfico de estos bienes.

A. En la compraventa

Este contrato, encuentra su regulación y definición el artículo 1351° de nuestro Código Civil que la define como el acuerdo de dos más partes para

crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. De acuerdo a esta prescripción que realiza el Código Civil, entonces, esta necesariamente ocurre cuando existe manifestación de voluntad entre dos partes a efectos de crear una relación jurídica, dentro de la esfera patrimonial, es decir la transferencia de bienes susceptibles de compra y venta. Por tanto, este fin patrimonial, no debería verse limitado de ninguna manera como ocurre en la copropiedad, que para variar es una modalidad de propiedad y debido a que este contrato tiene un rol económico dentro de nuestra esfera económica social.

El fin económico de este contrato, es el de intercambio económico, rol que de ninguna manera debe verse afectado e imposibilitado dentro de nuestro sistema jurídico. Al respecto Castillo (2003) señala: “Por el rol económico la compraventa es un contrato de cambio, pues su principal función es la circulación de la riqueza; asimismo es un contrato de disposición, ya que el vendedor tiene la obligación de transferir la propiedad del bien al comprador, obteniendo a cambio la correspondiente contraprestación”. (p. 15)

Sin embargo, debido a que en la copropiedad, los copropietarios, lo titulares de la parte alícuota que les corresponde, por ende, la compra venta (dentro del tráfico jurídico de bienes), se ve entorpecida, por cuanto el copropietario solo podrá disponer o transferir la parte alícuota que le corresponde (sin determinarse el área que transfiera), más no la totalidad del bien, y por las situaciones obvias que generará, se produce cierta inseguridad en el adquirente e influirá en la decisión que tomará. Contrariamente a esta situación, el titular de un bien que no tiene la calidad

de copropiedad, si puede transferir la totalidad del bien, y esto genera un interés mayor en el adquirente.

Consideramos, que la normatividad civil si debería permitir que el copropietario poseedor, adquiera la prescripción de bienes en copropiedad, cuando su posesión no es autorizada de manera expresa y ha existido abandono y negligencia del copropietario no poseedor, para de este modo lograr un tráfico más fluido de los bienes.

B. La hipoteca

El artículo 1097º del Código Civil, prescribe: “Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la disposición y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”.

La hipoteca necesariamente debe recaer sobre bienes determinado, ello da origen a lo que hoy denominamos Principio de Publicidad y Especialidad.

Mejorada (2014) “(...) La garantía debe recaer sobre un bien cierto y determinado. Indicar el bien es un requisito de validez para el título de la hipoteca. El principio de especialidad está recogido expresamente en el artículo 1100 del Código Civil que establece: ‘La hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados’. (p. 12)

Agregamos que para constituir la hipoteca, además de que el bien sea determinado, también es necesario que el propietario sea titular del bien, o en la copropiedad, participen todos los copropietarios, caso contrario, no se constituye como tal.

Como se puede observar, se le reconoce a la hipoteca su calidad de garantía real, como mecanismo necesario para el cumplimiento de las obligaciones, por ende una persona que ostente la titularidad de un bien, está en la capacidad y posibilidad de obtener determinados beneficios (Ejemplo, préstamos dinerarios) al otorgar en hipoteca su bien, para los fines económico o de cualquier índole que este tenga.

Pero cuando se trata de un bien de copropiedad, esto se dificulta, por cuanto, el propietario (poseedor en la investigación), no puede hipotecar el bien, por la condición de copropiedad que ostenta, aun cuando se encuentre en posesión del bien, por cuanto necesita la participación de todos los copropietarios. Una salida, sería que obtenga un crédito a través de una garantía y la firma de un título valor (pagare), pero esto limita sus pretensiones.

C. En la ejecución de garantías

Ha sucedido innumerables veces en el copropietario de un bien, mediando una partida registral de un bien, en el que se aprecia su titularidad en alícuotas solicita a una entidad financiera un préstamo crediticio, obtiene dicho préstamo dejando dicho bien como garantía real (no hipotecaria) para lo cual firmará un título valor. El movimiento financiero es necesario para las entidades bancarias, por lo que sí otorgan dichos créditos; sin embargo, dicha entidad prevé que dicho documento solo le garantiza que el copropietario mantiene una garantía real, pero no le garantiza al incumplimiento de la obligación pactada, esta garantía será ejecutable, por la condición de copropiedad, por lo que también el monto a otorgar será regulado en función a la condición de la garantía real. Así cuando la

entidad afectada con el incumplimiento, pretenda ejecutar dicha garantía, no lo podrá ejecutar, debido a la condición del bien, pues se trata de una copropiedad. Por lo que el juzgado en el que se haya tramitado el proceso de ejecución, emitirá resolución concluyendo el proceso por la inejecutabilidad del bien, o también se da el caso que la entidad deja de ejercer su derecho, por cuanto los gastos que pudiese realizar dentro de este proceso (pago a los peritos para la tasación, pagos al martillero para remate público, tasas, cédulas, etc.), resultan en inútiles, por cuanto el bien será inejecutable, pese a que las garantías son precisamente mecanismos necesarios que le aseguran a determinada entidad el cumplimiento de la obligación del deudor, vulnerándose su derecho de persecución.

Al respecto Luperdi (2014) señala “Precisamente a través de las garantías se busca asegurar que el deudor o un tercero responda por la prestación a ejecutarse, de modo personal o afectando bienes determinados. Con razón se sostiene que la primera garantía reconocida por el derecho es la llamada ‘prenda genérica’, que implica que el propio deudor responde con todo su patrimonio por la deuda contraída, hasta el límite de ésta última; pero al ser aquella garantía legal muchas veces insuficiente, se complementa con las ‘garantías personales’ y con las garantías legales. En el primer caso, un tercero asume la responsabilidad patrimonial por la ejecución de la prestación; es decir, responde con todo su patrimonio hasta el límite de la obligación y con todos los beneficios de ley (por ejemplo, el de excusión). En el segundo caso, con las ‘garantías reales’, el mismo deudor o un tercero afectan un bien determinado para responder por la deuda, y al inscribirse dicha garantía se hace oponible

erga omnes, por lo que la transferencia del bien gravado no afecta su ejecución (carácter persecutorio)". (p. 242)

En conclusión, si bien el tráfico jurídico de bienes se da todos los días, sin embargo, consideramos que, respecto de los bienes de copropiedad, se quedan estancados cuando existen copropietarios que no pueden adquirirlos por prescripción aun cuando el copropietario no poseedor no lo posea de manera negligente, por cuanto la norma se lo impide, específicamente el artículo 985 del Código Civil Peruano. Así también lo ha señalado Díaz (2015), quien indica: "Por ejemplo, la **imposibilidad de la venta** del bien por tener el mismo las características de indiviso, además, para gravar con una hipoteca la totalidad de las acciones y derechos de un inmueble, debe de contarse con la intervención de todos los copropietarios; se necesita la intervención de todos los copropietarios para la declaratoria de fábrica; si bien es válido el contrato de arrendamiento por parte de uno de los copropietarios, se tiene que el mismo **debe ser ratificado** expresa o tácitamente. Asimismo, se generan problemas por gastos de conservación, tributos, cargas y gravámenes; en ese sentido es un **inmerecido premio al copropietario negligente** lo que señala el artículo 985 del Código Civil". (Párr. 42-43).

Como se puede observar, la imposibilidad de la prescripción adquisitiva si afecta al tráfico jurídico de bienes y no permite el pleno disfrute del copropietario poseedor del bien quien ve limitado su derecho de propiedad en la esfera del dominio de la cosa o el bien. Ahora cabe

preguntarnos, de modificarse la norma cuestionada, cuáles serían los beneficios directos que esto traería al tráfico jurídico de bienes.

Gonzales Barrón, citado por Díaz (2015), sobre los beneficios que traería la prescripción de bienes de copropiedad al tráfico jurídico señala: “Se eliminan situaciones dudosas o litigiosas, que siempre son inconvenientes, y al mismo tiempo se incentivan los actos de inversión y explotación económica una vez cesada la incertidumbre. Por ese motivo los fundamentos que explican la usucapión normalmente son dos, y tienen directa relación con la naturaleza de este instituto jurídico, una situación activa que encarna el aprovechamiento efectivo de la riqueza, la del poseedor, y otra situación abstencionista, emanada del propietario, de quien no hace nada por recuperar la posesión del bien y sin plantear, siquiera, la reclamación judicial por la cosa. Así, se dice que la usucapión se justifica como premio a quien usa y disfruta de los bienes, explotándolos y aprovechándolos pues esa es la razón última que subyace tras el reconocimiento de los derechos reales (motivo objetivo). Por otro lado, se dice que la usucapión es un castigo al propietario inactivo y cuya conducta produce daño a la economía en general pues deja que la riqueza se mantenga improductiva”. (Párr. 40).

Consideramos que estas situaciones generan que las entidades tengan recelo o se limite el monto al otorgar créditos con garantías reales de bienes de copropiedad, de este modo se genera también inseguridad en el tráfico jurídico, dentro del derecho comercial,

2.3.6. Seguridad jurídica en el tráfico de bienes

Desde el punto de vista de las transacciones que realiza entre particulares en el tráfico jurídico de bienes (compra venta, hipoteca, garantía inmobiliaria, alquiler, etc.), estas deben efectuarse de manera rápida y segura (así se entiende de la normativa civil) y que no se desvirtúen ni modifiquen por circunstancias de hecho o de derecho que puedan darse, cuando por ejemplo la titularidad del bien sólo se ostenta en alícuotas y estas a la vez pueden ser un obstáculo para que las partes contratantes especialmente el adquirente tuviesen inseguridad en cuanto a la adquisición de estos bienes, dado que pudiesen traer innumerables problemas jurídicos y esto desencadene en inseguridad jurídica.

Esta inseguridad a que hacemos referencia, sucede cuando el tráfico de bienes no funciona correctamente o funciona con distorsiones (compra de las partes alícuotas del bien, no puede determinarse el área hasta la acción de partición), se pueden llegar a frustrar a lo que denominamos la seguridad jurídica del tráfico de bienes. Por ello, si la norma fuese modificada y el copropietario poseedor que no posee el bien con consentimiento expreso del copropietario no poseedor, quien a la vez es negligente en el ejercicio de sus derechos de propiedad, el poder adquirir los bienes por prescripción adquisitiva, tenderá a minimizar dichos riesgos y garantizan la celeridad y seguridad jurídica del tráfico de bienes.

Se debe analizar bien la prohibición establecida en el artículo 985° del Código Civil, y evaluar si la modificación de la misma permitirá la circulación de los bienes inmuebles.

2.4. MARCO CONCEPTUAL

2.4.1. Prescripción

La Madrid (2010): “el artículo 1989 del Código Civil vigente, establece que, la prescripción es una institución jurídica por la que, a través del transcurso del tiempo, extingue la acción, dejando subsistente el derecho mismo. (...)” (p. 59)

Al respecto, consideramos que “la prescripción es una institución jurídica, que versa en el transcurrir del tiempo, teniendo efectos negativos como el de eliminar el derecho de acción.”

2.4.2. Prescripción adquisitiva

Diez Picaso, citado por Hinostraza (2012), define a la prescripción adquisitiva o usucapión de la siguiente manera: “Es un caso particular de la prescripción, cuya finalidad consiste en ser un medio de protección de aquellos adquirente cuya adquisición fue irregular o derivada de un *non dominus* y a quienes se protege porque consideraciones de seguridad pública convierten la apariencia en *iuris* en realidad jurídica y hacen objetivamente inadmisibles la acción de *verus dominus*”. (p. 61)

Raimondi citado por Hinostraza (2012), “la adquisición de un derecho mediante la posesión continuada durante el periodo determinado por el legislador y que varía según los casos”. (p. 61)

Avendaño (s.f) define a la prescripción adquisitiva de la siguiente manera: “La usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere el derecho real que le corresponde a su relación con la cosa (propiedad,

usufructo), por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por ley. Sirve además a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamentos o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas (...)” (p. 16)

Pozo (2018) “es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien; empero, para hacer uso de tal derecho, es presupuesto esencial que el propietario presente título inobjetable”. (p. 739)

Al respecto, consideramos que “la prescripción adquisitiva es el derecho que adquiere un individuo, por el transcurrir del tiempo, otorgando con ello una certidumbre jurídica al derecho y a la sociedad”.

2.4.3. Derecho de propiedad

Pozo (2018)“El derecho de propiedad alude a una relación directa e inmediata que el titular guarda con el bien, derivándose la oponibilidad *erga omnes* de su derecho, de ahí que la doctrina clásica le atribuía un significado absoluto y que actualmente su ejercicio sólo pueda restringirse por las formas establecidas en la ley y la Constitución Política del Estado. (p. 739)

Al respecto, consideramos que “el derecho de propiedad es la situación jurídica que se otorga a un individuo, respecto del bien del que es titular; teniendo obligaciones y derechos sobre el mismo.”

2.4.4. Copropiedad

Riper y Bounlanger citador por Vásquez (s.f) definen la copropiedad “(...) La cosa permanece entera en su materialidad, es el derecho que se fracciona. Las

partes de cada uno en la propiedad común pueden ser iguales o desiguales. Si hay desigualdad, puede ser todo lo grande que se quiera (...)" (.186).

Al respecto, consideramos que, “es un derecho de propiedad sobre el todo, donde los copropietarios ejercen sus derechos respecto a las cuotas ideales que les corresponden”.

2.4.5. Posesión

Egacal (2005) “Es el poder que se tiene sobre un bien. El artículo 896° del Código Civil señala: ‘la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad’. En tal sentido, son poseedores el propietario, el usurpador, el usufructuario, el usuario, el arrendatario, etc. (...). La posesión tiene dos elementos: el corpus y el animus. El primero es el contacto físico con la cosa, mientras que el animus es la intención de conducirse como propietario, esto es, el no reconocer la propiedad del otro (...)” . (p. 231)

Vásquez Ríos, citado por Egacal (2005), “Considera que la posesión es el poder de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva e independiente sobre una cosa, con el fin de utilizarla económicamente” . (p. 371)

Consideramos que, “la posesión es la acción que ejerce un individuo sobre un bien, sin ser propietario”.

2.4.5.1. Principio de inalterabilidad de la causa de posesión

Ventura (2001), “nadie puede por sí mismo, ni por el transcurso el tiempo cambiar la causa de su posesión. El que comenzó a poseer por otro, se presume que continua poseyendo por el mismo título, mientras no se pruebe lo contrario”.

Al respecto se tiene que por el hecho del transcurrir del tiempo, una persona que posee un bien no puede por su propia voluntad cambiar la situación jurídica, esto mientras no se cree un nuevo título; en ese sentido cuando exista una causa de una relación real del bien con el poseedor, esta no puede variar, mucho menos por el transcurso del tiempo.

2.4.5.2. Teoría de la Inversión del Título

Ventura (2001), “Se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre de poseedor, manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y cuando sus actos producen ese efecto. **Se exige pues que haya una, manifestación exterior como forma de paliar la dificultad probatoria del ánimo de dueño; un acto de disposición, una declaración de voluntad de poseer a título de dueño expresa y manifiesta.** Pero además esa exteriorización, por ir en contra de la presunción del principio de inalterabilidad de la causa debe probarse, exigiendo además un resultado exitoso en la exclusión del anterior poseedor”. El resaltado es nuestro.

En efecto intervertir es alterar las cosas, transtornar el orden de ellas. Se trata pues de un supuesto patológico, cuya rareza y principal interés estriba en la posibilidad de cambiar unilateralmente la relación real de que se trate, y tanto más interesante se hace si dicho cambio o alteración se realiza frente a la oposición del poseedor anterior. Creemos que pues no hay interversion cuando se ha elaborado una nueva causa de adquisición por acuerdo voluntario con el anterior

poseedor, sino cuando se está ante el supuesto excepcional de pérdida de la posesión.

Entonces para que se aplique la teoría de la interversion, el poseedor debe tener un comportamiento exclusivo y único, este comportamiento debe ser exteriorizado y de conocimiento público, además que estos actos no son de cualquier índole, esto es actos de un simple poseedor, sino más bien estos tienen que ser actos propios de un dueño.

2.4.6. Contrato

Ferri (2004) “Ella está constituida en el artículo 1321 del Código Civil, en el que se señala que: ‘el contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular, o extinguir entre sí una relación jurídico patrimonial’. Es significativo encontrar aquí el verbo ‘regular’. Por otra parte, la expresión ‘acuerdo de dos o más partes para constituir, etc.’, parece reflejar la superada opinión de que es requisito o elemento infaltable del contrato, la voluntad subjetiva o interna de los contratantes, orientada hacia la producción de los efectos jurídicos que surgen del contrato. Además, la definición examinada parece tomar posición con respecto a la antigua polémica sobre si basta un propósito empírico o si es necesario un propósito jurídico, al optar por esta segunda solución”. (p. p. xlvii –xlviii)

Consideramos que, “el contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas, para determinada situación o hecho, con consecuencias jurídicas.”

2.5. MARCO FORMAL Y LEGAL

Artículo 985 del Código Civil: “La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes”.

Esto quiere decir que todo aquel bien cuya situación jurídica es de copropiedad, no podrá ser adquirida por uno de los copropietarios que posea el bien, aun en su totalidad, a través de la figura jurídica de prescripción adquisitiva de dominio, esto debido a que el derecho de acción de partición que tiene los condominios es imprescriptible para la norma.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. Método de investigación: Deductivo inductivo

Montero (2016), citando a Romero, señala: “El método deductivo es ‘aquella orientación que va de lo general a lo específico; es decir, de un enunciado general se va desentrañando partes o elementos específicos’. El método deductivo es lo contrario, que consiste en partir de un estudio de teóricos y conceptos, es decir de conocimientos existentes sobre el tema para lograr su aplicación y demostración en un hecho de la realidad, ejemplo: Deseo trabajar la descripción del problema y empiezo a analizar la doctrina, la normatividad, relaciono los conceptos o los enunciados y luego los confronto con datos de la realidad y describo cómo se manifiesta el problema en el hecho fáctico y saco conclusiones, en este caso estoy aplicando el método deductivo”. (p. 110).

Para el desarrollo de la investigación se usará el citado método al realizar el estudio general de la figura jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio en relación a la copropiedad, en la norma, la doctrina, derecho

comparado, etc., para demostrar que esta es una figura que si está permitida en otras legislaciones y que muchos de estos casos se presentan en la realidad peruana y que su prohibición está generando problemas al tráfico jurídico, describiremos cada uno de los problemas que se presentan y los casos que se han dado, y así llegar a la conclusión y probar las hipótesis planteadas.

3.1.2. Método de interpretación sistemático

Este método que ha sido muy utilizado para diversos temas de investigación, ha sido desarrollado por Ramos, quien citado por Montero (2016), señala: “Consiste en determinar qué quiere decir una norma, atribuyéndole los principios o conceptos que están descritos con mayor claridad en otras normas, pero que no están claramente expresados en el texto normativo que se quiere interpretar. (...)”.- La sistemática jurídica es un procedimiento que se usa para conectar normas entre sí, en el marco del ordenamiento legislativo, con el propósito de obtener una respuesta coherente que la sola lectura de un solo texto normativo, no está en grado de ofrecer”. (p. 115).

Este método será aplicado en el presente trabajo, en tal sentido que para demostrar las hipótesis necesariamente debemos realizar no solo la interpretación literal de la norma, sino necesitaremos un estudio conjunto de principio, normatividad comparada, y demás estamentos legales que nos permitan a fin de obtener abundante información sobre este fenómeno de estudio.

3.1.3. Método de interpretación exegético

Pérez, citado por Montero (2016), define a este método: “El método exegético comporta varios procedimientos tendientes a descubrir el verdadero sentido y

alcance de la ley, el cual es, según ya se ha expresado, la voluntad o intención del legislador. El autor como procedimientos del método exegético señala: A la exégesis o interpretación gramática, interpretación lógica sistemática y apelación a los antecedentes de la ley”.

Este método será utilizado, ya que como de está cuestionando una normas jurídica (artículo 985° del Código Civil), se debe el ‘extraer el significado del texto dado en la norma’, vamos a hacer una paráfrasis directa del texto; es decir tomar casi textualmente lo que dice la ley sin salirnos de esta, sin ninguna apreciación ni juicio personal.

3.2. TIPOS Y NIVELES

3.2.1. Tipo de investigación

Investigación básica

Este método encuentra una definición sencilla en las palabras de Montero (2016), quien la define de la siguiente manera: “ Consiste en descubrir nuevos conocimientos mediante la exploración, descripción y explicación del fenómeno de estudio; es decir, mediante la recopilación de información para enriquecer el conocimiento teórico científico, mediante el aporte de nuevas teorías o modificar las existentes; al respecto Sierra Bravo R., señala que la investigación básica tiene como finalidad el mejor conocimiento y comprensión de los fenómenos sociales (...)”. (p. 119).

Este método será empleado puesto que, para la investigación, necesariamente partiremos de conocimientos existentes sobre la figura de la prescripción y la copropiedad, para obtener recopilación y obtención de todo lo

relacionados estas figuras jurídicas, para sobre esa base de información previa construir conocimientos que contribuyan a entender que la prescripción no puede ser limitada y debe incluso aplicarse a los casos de copropiedad de bienes.

3.2.2. Investigación jurídico - social

Montero (2016) la define: “Es un proceso de recopilación de datos e informaciones de la realidad, a fin de generar nuevos conocimientos y cubrir los vacíos cognitivos existentes en el derecho y de esta manera aportar a la solución de los problemas jurídicos. Así mismo, Álvarez Undurraga G. define a `la investigación jurídica como el conjunto de procedimientos de carácter reflexivo sistemático, controlado, crítico, creativo, cuyo objeto es la búsqueda, indagación y el estudio de las normas, los hechos y los valores, considerando la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad`. Por otro lado, Bascuña Valdez, A. sostiene que `por investigación jurídica debemos entender al conjunto de actividades endientes a la identificación, individualización, clasificación y registro de las fuentes de conocimientos de lo jurídico en sus aspectos sistemático, genético y filosófico”. (p. 128).

Este tipo de investigación se aplica al presente trabajo de investigación, dado que si bien existe abundante estudio acerca de las medidas cautelares, su importancia, aplicación, sin embargo existe vacío respecto a las razones por las que un juez suplente o supernumerario está plenamente capacitado para el otorgamiento de tutela cautelar, así mediante la recopilación de datos que se obtendrá de la población y muestra de estudio que está integrada tanto por

asistentes judiciales, jueces y abogados, se podrá obtener conocimientos y datos que justifiquen la investigación y aportaran nuevos conocimientos respecto al indicado problema jurídico.

3.2.3. Nivel de investigación

Nivel explicativo

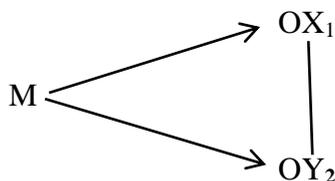
Carrasco (2006) “Es la investigación que responde a la interrogante ¿por qué?; es decir, con este estudio podremos conocer porque un hecho o fenómeno de la realidad tiene tales o cuales características, propiedades, etc., en síntesis, es porqué la variable de estudio es como es.

En este nivel el investigador conoce y da a conocer las causas o factores que han dado origen o han condicionado la existencia y naturaleza del hecho o fenómeno en estudio. Así mismo indaga sobre la relación recíproca y concatenada de todos los hechos de la realidad, buscando dar una explicación objetiva, real y científica a aquello que se desconoce. Necesariamente supone la existencia de dos o más variables”. (p. 42).

La presente investigación es explicativa, pretendemos dar a conocer las causas que generan o han dado origen a la problemática planteada, conocer íntimamente cada una de las características que revisten las figuras jurídicas investigadas.

3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño empleado en la presente investigación será el Explicativo – Causal.



M = Observación de la variable en la muestra de estudio.

OX₁ y OY₂ = Resultados de la muestra observada.

3.4. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.4.1. Población

La población a emplearse en el presente trabajo de investigación, será de 50 especialistas en el tema abordado, como jueces especializados en materia civil, de igual forma especialistas legales y auxiliares judiciales en la misma materia, De igual forma se realizará un estudio de la doctrina respecto al tema abordado.

3.4.2. Muestra

La muestra de nuestro investigación que se realizará en base a la encuesta y análisis de resoluciones judiciales, se empleará el tipo de muestro no probabilístico intencional, dado que en este caso no todos tienen las mismas posibilidades de ser elegidos en la razón que se ha definido la cantidad en razón de la cantidad determinada de magistrados en los juzgados civiles de Huancayo y de igual forma los especialistas legales, así como los auxiliares judiciales en la materia, cuya cantidad ya se encuentra determinada. De igual forma se realizará el análisis doctrinario respecto a la figura de la prescripción adquisitiva y la propiedad y copropiedad.

3.5. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.5.1. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

TECNICAS DE RECOLECCION DE DATOS

A. Encuestas

Las preguntas para las entrevistas serán abiertas y cerradas. Estas preguntas estarán dirigidas en primer lugar a jueces especializados en materia civil, de igual forma a sus especialistas legales, y abogados que litiguen en la misma materia. El fin que perseguimos es el de obtener sus críticas, opiniones, aportes respecto al problema que genera en el tráfico jurídico la imposibilidad de prescripción adquisitiva de bienes de copropiedad para de esta manera poder demostrar que las hipótesis planteadas, son verdaderas o nulas.

B. Análisis de la doctrina

Esta técnica que consiste en extraer los principales aportes de los autores cuyas posturas son a favor y en contra del tema que se ha planteada en al presente investigación, la de prescripción adquisitiva en bienes de copropiedad, con la finalidad de identificar los problemas que genera en el tráfico jurídico la imposibilidad de prescripción de bienes de copropiedad. Recogidas estas posturas, procederemos a analizar cada postura, contrastando una postura a favor con la postura en contra, y aportando nuestras opiniones.

INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

De acuerdo a lo que se ha desarrollado precedentemente en la investigación, se utilizó la técnica de análisis doctrinario, cuyo instrumento es el cuadro de

análisis; de igual modo, para la técnica de la encuesta se utilizó el cuestionario, las preguntas que contienen están elaborados de acuerdo a los indicadores de la variable.

3.5.2. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Para la recolección de los datos se ha tenido en consideración la población y muestra de estudio, luego se procedió a la selección minuciosa de las variables e identificación de los indicadores de la investigación. De acuerdo a ello se va a establecer el número y tipo de preguntas, luego se procedió a la recolección de la información, a fin de obtener información certera sin direccionar las respuestas de los encuestados.

Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Para el procesamiento de la información obtenida en la aplicación de la encuesta se utilizó el paquete estadístico SPSS v 24, previo a ello se ha seleccionado las preguntas de acuerdo a las variables, se logró codificar y con la utilización del SPSS se procesó, obteniéndose las tablas y gráficos, y a continuación se realizó el análisis e interpretación, la contrastación y discusión. Por otro lado, se elaboró un cuadro para realizar la confrontación de posturas doctrinarias respecto al problema de investigación de diferentes autores, con la finalidad de reforzar la postura de las investigadoras y para demostrar que existe sustento teórico, sobre la posibilidad de que jurídicamente es posible adquirir por prescripción adquisitiva los bienes en copropiedad.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1.1. Presentación de los resultados de la encuesta aplicada a los jueces y especialistas judiciales

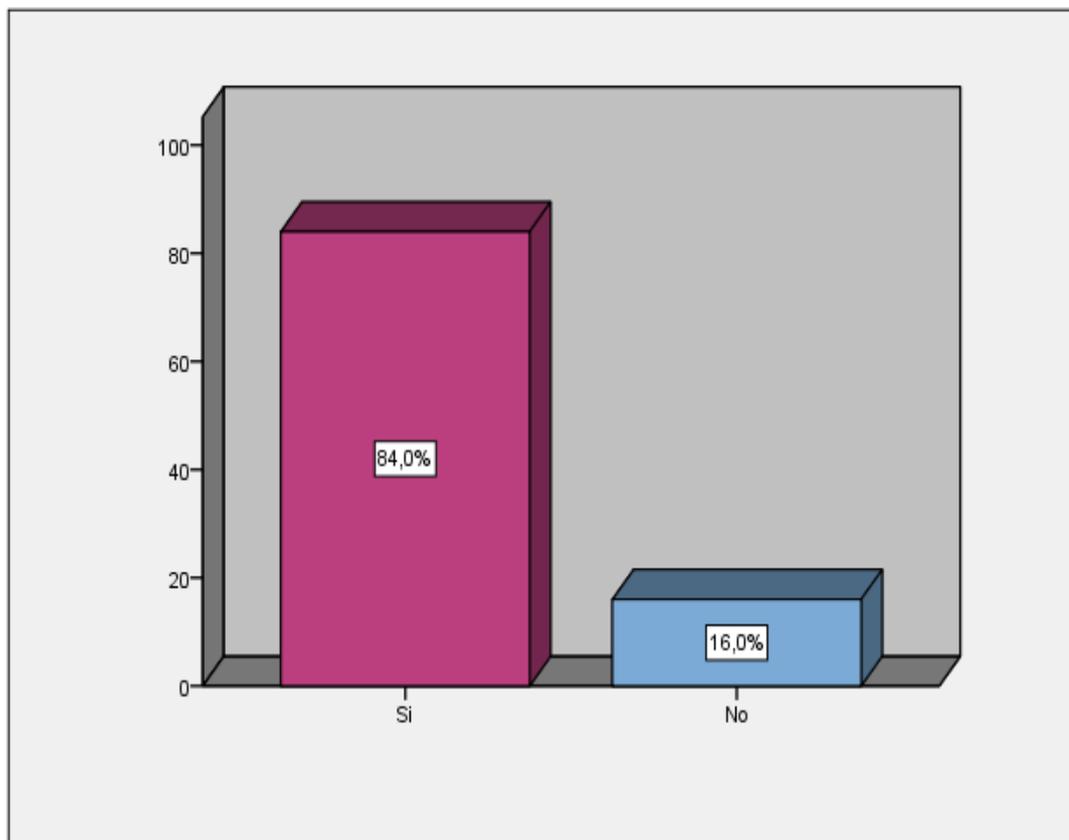
1. ¿Cree usted que sería positivo la permisión de usucapión del bien indiviso por el copropietario poseedor?

TABLA N° 01					
PERMISIÓN DE USUCAPIÓN DEL BIEN DE COPROPIEDAD DEL COPROPIETARIO POSEEDOR					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	42	84,0	84,0	84,0
	No	8	16,0	16,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicada a los jueces, especialistas legales y abogados en materia Civil- 2018.

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

GRÁFICO N° 01: PERMISIÓN DE USUCAPIÓN DEL BIEN DE COPROPIEDAD DEL COPROPIETARIO POSEEDOR



Fuente: Encuesta aplicada a jueces, especialistas legales y abogados en materia civil - 2018
Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

De la muestra encuestada el 84% ha considerado que sí sería positiva la permisibilidad de usucapión de bien indivisos, mientras solo el 16% ha respondido que no es positiva su permisibilidad.

Este porcentaje de 84 % que ha respondido de manera positiva a nuestra interrogante, demuestra que un gran número de los encuestados considera que sería positivo la permisibilidad de usucapión ya que esto tendría efectos positivos; dado que en nuestra sociedad existen muchos casos de bienes con esta situación jurídica, los mismos que son poseídos por un solo copropietario que no puede disponer en su totalidad de los bienes en copropiedad, por el abandono negligente del copropietario no poseedor respecto a sus acciones y derechos que

le corresponden; en consecuencia esto impide el tráfico jurídico de bienes (hipotecas, compra-ventas, etc.). En contraste con el 16% de los encuestados que no está de acuerdo con la permisión de usucapión en los bienes de copropiedad, por cuanto han manifestado que muchos de los copropietarios se encuentran en posesión del bien con aprobación de los demás copropietarios no poseedores, esto es por solidaridad o buena fe de los demás copropietarios, incidiendo que eso es lo que protege el artículo 985 del código civil; situación que la presente investigación a previsto en sus aportes.

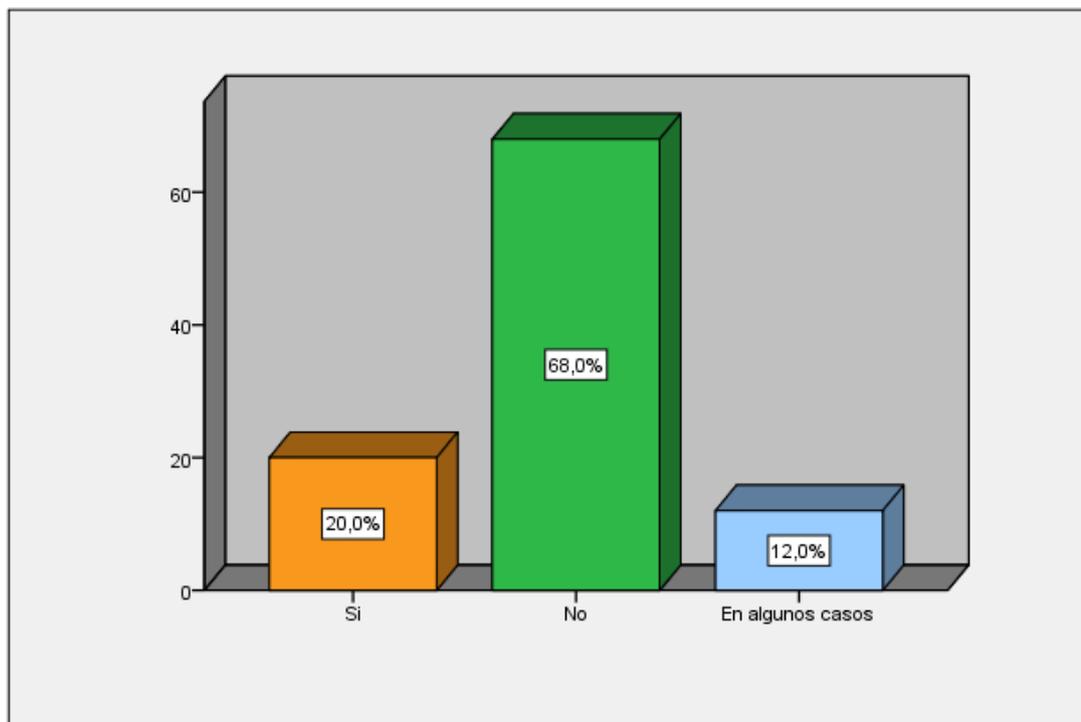
2. ¿Siendo indivisible el bien en copropiedad, es factible la prescripción por parte de (los) copropietario (os) poseedor (es) del bien?

TABLA N° 02 CONSIDERACIÓN DE LOS BIENES DE COPROPIEDAD COMO INDIVISOS					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	10	20,0	20,0	20,0
	No	34	68,0	68,0	88,0
	En algunos casos	6	12,0	12,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicada a los jueces, especialistas legales y abogados en materia Civil- 2018.

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

GRÁFICO N° 02: CONSIDERACIÓN DE LOS BIENES DE COPROPIEDAD COMO INDIVISOS



Fuente: Encuesta aplicada a los jueces, especialistas legales y abogados en materia Civil- 2018.

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

De la muestra encuestada, el 68.0% ha respondido que no es factible la prescripción de los bienes indivisos en la copropiedad con forme está establecido en

el Código Civil, mientras un 20,0 % respondió que si es factible la prescripción de los bienes indivisos en la copropiedad con forme está establecido en el código civil, por otro lado, el 12,0% ha respondido que solo en algunos casos sería factible la prescripción de bienes indivisos (derechos ideales) en la copropiedad.

Un margen del 68,0% de encuestados considera que no es factible la prescripción de los bienes indivisos en la copropiedad, cuya respuesta obedece a lo regulad en nuestro Código Civil , dado que la prescripción recae sobre bienes corporales determinados (áreas, linderos, etc.); respecto al 20,0% que ha respondido que si es factible, podemos decir que responde a que nuestra norma sustantiva también provee la prescripción sobre bienes corporales (cosas), reforzado con el 12,0% que responde que en algunos casos sería factible la prescripción de bienes indivisos.

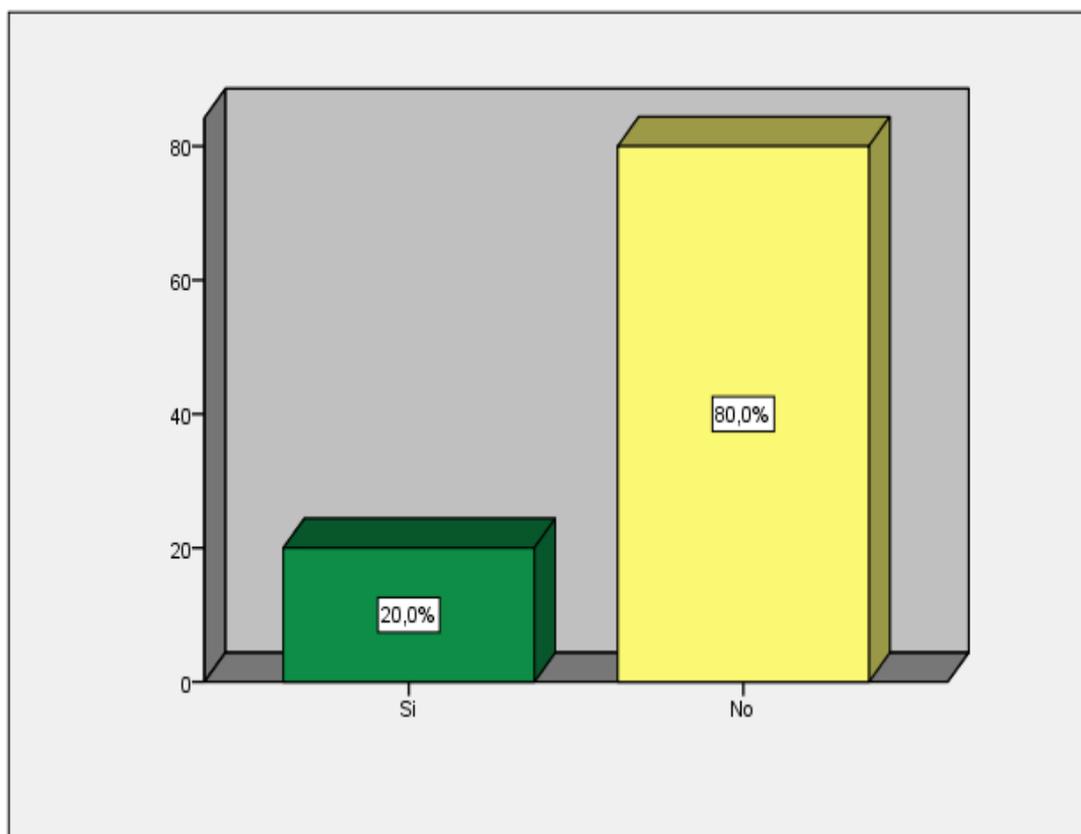
3. ¿cree que es viable la entrega material del bien al adquirente como consecuencia de la compra venta de bienes en copropiedad?

TABLA N° 03 VIABILIDAD DE LA ENTREGA DEL BIEN MATERIAL EN LA COMPRA VENTA DE BIENES DE COPROPIEDAD					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Váli do	Si	10	20,0	20,0	20,0
	No	40	80,0	80,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicada a los jueces, especialistas legales y abogados en materia Civil- 2018.

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

**GRÁFICO N° 03: VIABILIDAD DE LA ENTREGA DEL BIEN MATERIAL EN LA
COMPRA VENTA DE BIENES DE COPROPIEDAD**



Fuente: Encuesta aplicada a jueces, especialistas legales y abogados en materia civil - 2018

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

De la muestra encuestada, el 80,0% señala que no es viable la entrega del bien material en la compra venta de copropiedad, a diferencia del 20,0% que considera que si es viable la entrega del bien material en la compra venta de copropiedad.

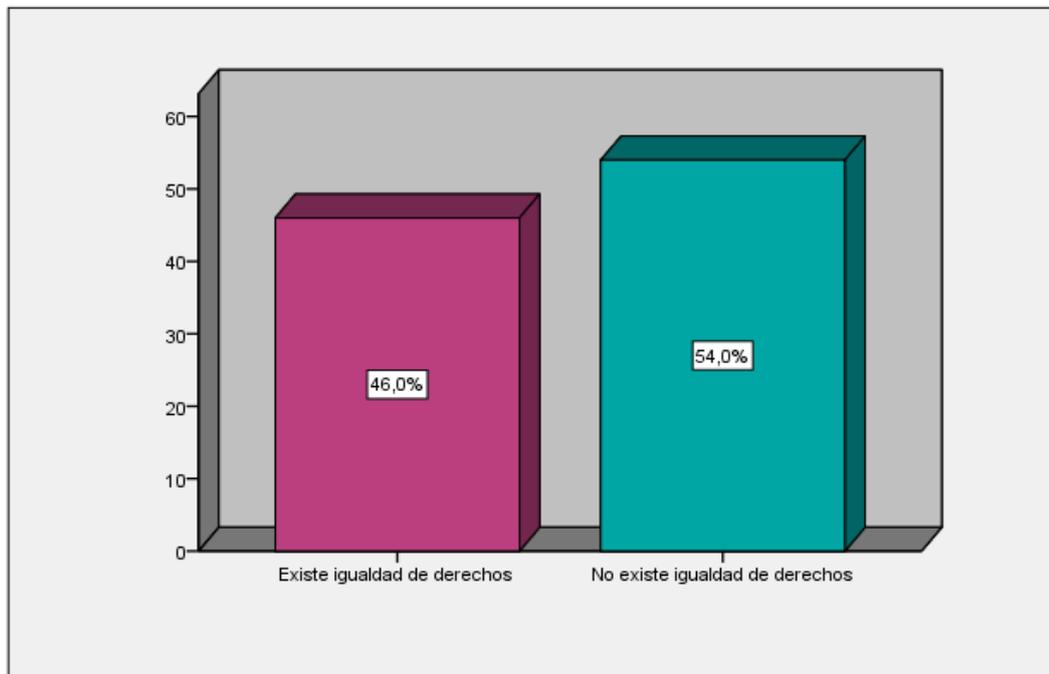
Entonces, el 80 % de muestra encuestada coincide en que la entrega del bien material en la compra venta de copropiedad, no es viable, debido a que los bienes de copropiedad son indivisos, es decir cada copropietario posee el bien en cuotas ideales, sin determinación exacta de la parte o área que le corresponde sobre el bien en copropiedad, en tanto no haya sido materia de división y partición; lo que hace imposible la entrega material de bien materia de compra venta al adquirente; lo que corrobora que el impedimento de la prescripción adquisitiva de bienes en copropiedad, al existir bienes indivisos si afecta el tráfico jurídico de bienes de copropiedad; En consecuencia esto dificultaría el tráfico jurídico y perjudica enormemente al copropietario poseedor, ya que a pesar de asumir responsabilidades sobre el bien, este no puede disponer completamente, por cuanto la ley así lo establece. Solo el 20 % si ha respondido que es factible la entrega material de los bienes de copropiedad, sin ningún fundamento ni explicación de cómo se daría esta entrega.

4. ¿Cómo considera la participación de los copropietarios con respecto a los derechos que le corresponden aún sin tener la posesión?

TABLA N° 04 PARTICIPACIÓN DE LOS COPROPIETARIOS SIN POSESIÓN, RESPECTO A SUS DERECHOS					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
V á l i d o	Existe igualdad de derechos	23	46,0	46,0	46,0
	No existe igualdad de derechos	27	54,0	54,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicada a los jueces, especialistas legales y abogados en materia Civil- 2018.
Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

GRÁFICO N° 04: PARTICIPACIÓN DE LOS COPROPIETARIOS SIN POSESIÓN, RESPECTO A SUS DERECHOS



Fuente: Encuesta aplicada a jueces, especialistas legales y abogados en materia civil - 2018
Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

De la muestra encuestada, se puede señalar que el 54,0% manifiesta que no existe igualdad de derechos de los copropietarios sin posesión respecto a los copropietarios que tienen posesión, mientras tanto el 46.0% considera que existe igualdad de derechos de los copropietarios sin posesión respecto a los copropietarios que tienen posesión.

Como es de apreciarse el 54,0 % de encuestados ha opinado que no existe igualdad de derechos de participación de los copropietarios no poseedores, esto responde únicamente a que interpretaron hecho de que no esté en posesión del bien devienen en la desigualdad de derechos. Con un margen de 8,0 % de diferencia, un 46,0 % han manifestado los copropietarios no poseedores si tienen igualdad de participación sobre los derechos ideales que le corresponden por cuanto siempre tendrán derecho a la toma de decisiones y disposiciones sobre el bien e copropiedad, esto conllevaría a la dificultad del tráfico jurídico (compra- venta, alquiler, hipoteca, etc.) sobre dicho bien, por cuanto es necesaria su participación aun cuando este haya sido negligente y haya dejado de poseer el bien.

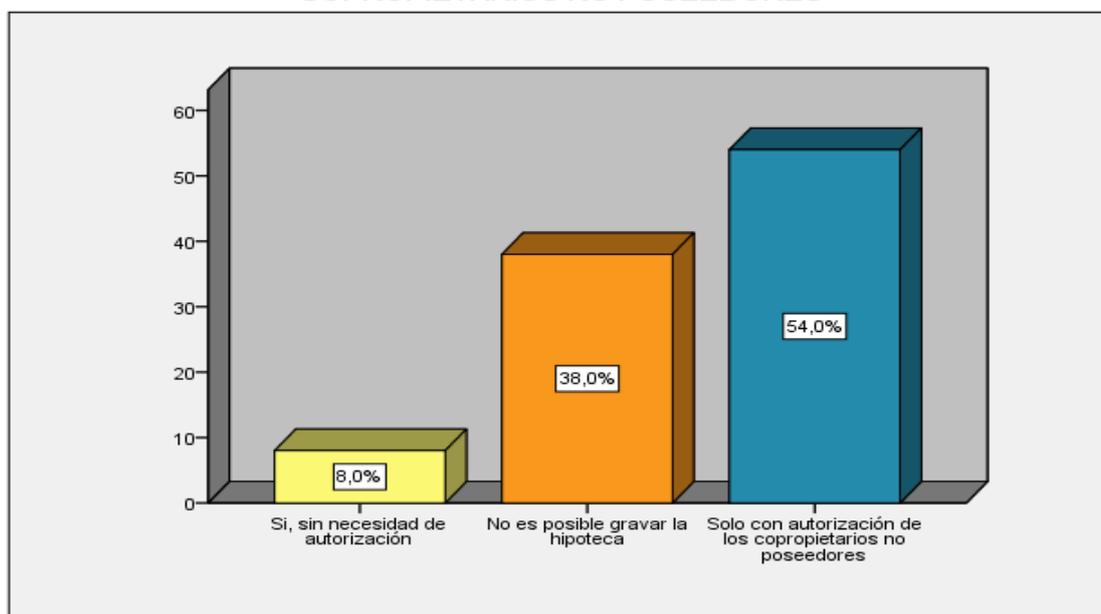
5. ¿Es posible gravar una hipoteca de un bien inmueble sin la participación de los copropietarios no poseedores?

TABLA N° 05 GRAVAMEN DE HIPOTECA SIN PARTICIPACIÓN DE LOS COPROPIETARIOS NO POSEEDORES					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
V á l i d o	Si, sin necesidad de autorización	4	8,0	8,0	8,0
	No es posible gravar la hipoteca	19	38,0	38,0	46,0
	Solo con autorización de los copropietarios no poseedores	27	54,0	54,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicada a los jueces, especialistas legales y abogados en materia Civil- 2018.

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

GRÁFICO N° 05: GRAVAMEN DE HIPOTECA SIN PARTICIPACIÓN DE LOS COPROPIETARIOS NO POSEEDORES



Fuente: Encuesta aplicada a jueces, especialistas legales y abogados en materia civil - 2018

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

De la muestra encuestada, un 54,0% considera que se necesita autorización de los copropietarios no poseedores para gravar una hipoteca, un 38,0% considera

que no es posible gravar la hipoteca sin participación de los copropietarios no poseedores, mientras que un 08,0% considera que si se puede gravar una hipoteca sin necesidad de autorización de los copropietarios no poseedores.

Como se aprecia el 54,0% de los encuestados respondió afirmativamente; es decir que para gravar una hipoteca se necesita autorización de los demás copropietarios, esto por cuanto el patrimonio de cada condómino conserva su derecho de disposición y administración sobre el bien, en proporción a su cuota ideal, entonces para gravar la totalidad de las acciones y derechos, se necesita la intervención de todos los copropietarios, lo que dificulta los actos jurídicos que pudiese realizar el condómino poseedor. Respaldo por el 38,0% que considera que definitivamente no se puede gravar una hipoteca sin autorización del copropietario no poseedor. Mientras solo el 08,0% considera que, si se puede gravar, pero esto solo a la cuota ideal que le corresponde al condómino poseedor; lo que entorpece realizar actos jurídicos (tráfico jurídico).

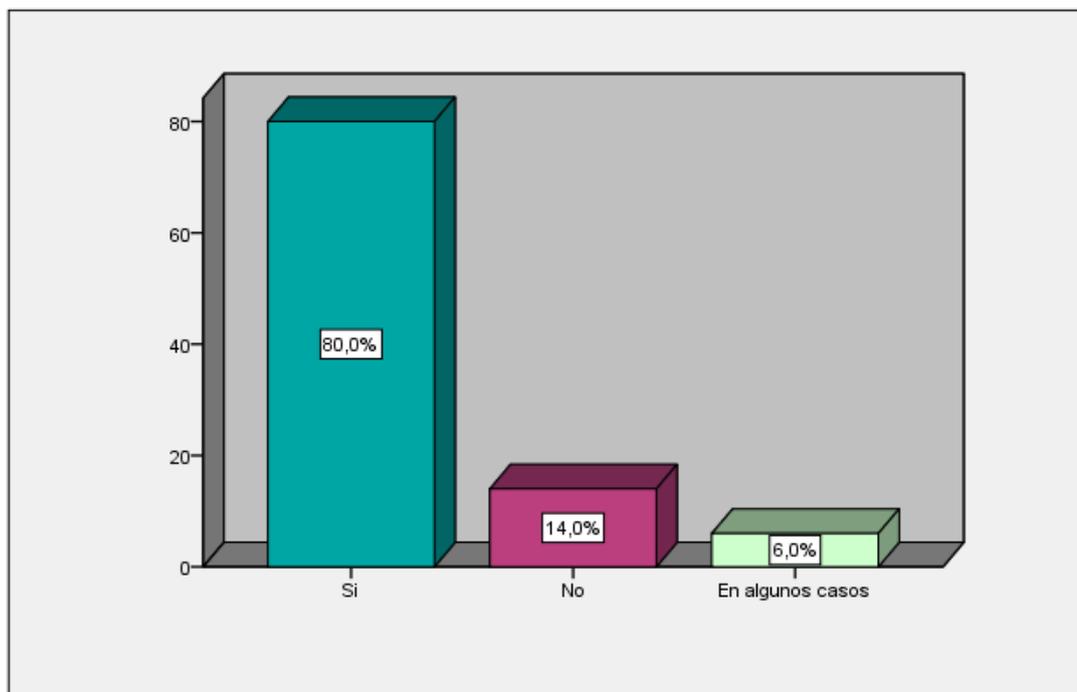
6. ¿Cree usted que la negligencia del copropietario (os) no poseedor (es) afecte los derechos de propiedad del copropietario poseedor?

TABLA N° 06 NEGLIGENCIA DEL COPROPIETARIO NO POSEEDOR Y SU EFECTO EN LOS DERECHOS DEL COPROPIETARIO POSEEDOR					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	40	80,0	80,0	80,0
	No	7	14,0	14,0	94,0
	En algunos casos	3	6,0	6,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicada a los jueces, especialistas legales y abogados en materia Civil- 2018.

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

GRÁFICO N° 06: NEGLIGENCIA DEL COPROPIETARIO NO POSEEDOR Y SU EFECTO EN LOS DERECHOS DEL COPROPIETARIO POSEEDOR



Fuente: Encuesta aplicada a jueces, especialistas legales y abogados en materia civil - 2018

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

De la muestra encuestada el 80,0 % señala que la negligencia del copropietario no poseedor afecta los derechos de propiedad del copropietario

poseedor, muy por encima del 14% de las personas encuestadas que respondieron que no se afecta sus derechos, mientras que el 06,0 % opina que solo en algunos casos la negligencia del copropietario no poseedor afectaría los derechos de propiedad del copropietario poseedor.

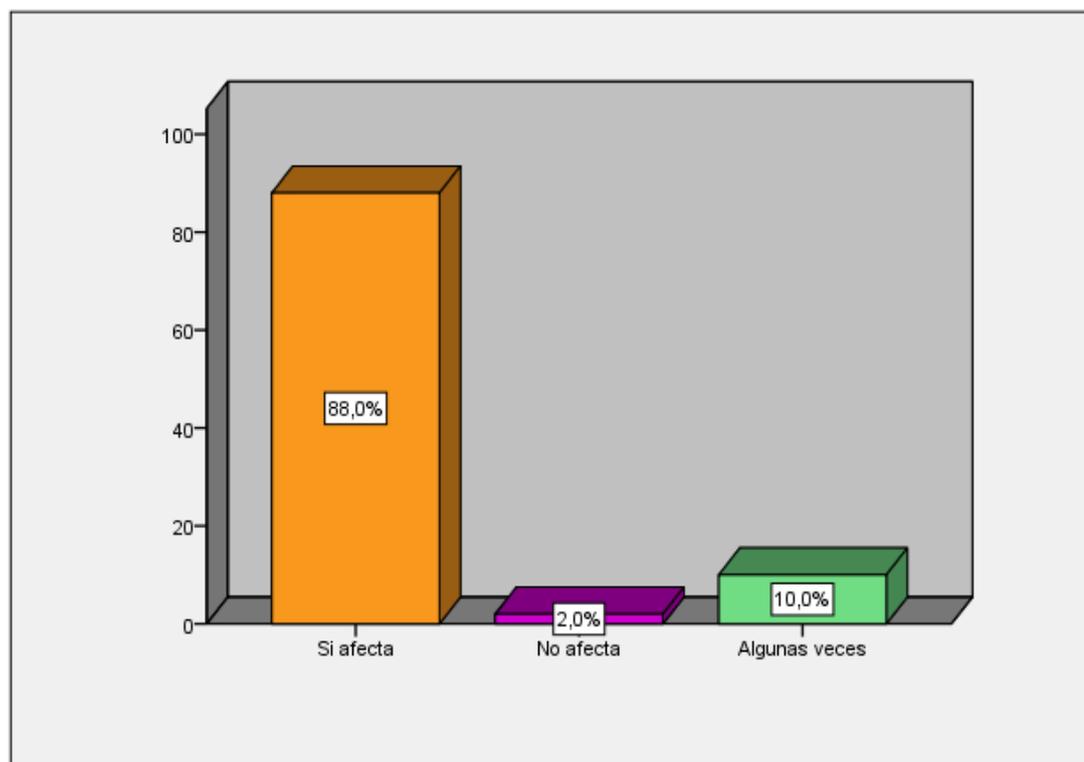
El 80 % de encuestados de manera contundente a respondido que efectivamente la negligencia del copropietario no poseedor afecta en el uso, disfrute y disposición total del bien, aun cuando se encuentre comportándose como propietario del bien y realizando deberes y obligaciones tales como: el cuidado del bien, pago de impuestos, tributos y otros de la totalidad de bien, por cuanto es esta la persona que se verá obligada a asumir esa responsabilidad que ha dejado de ejercer el copropietario negligente y aun cuando este copropietario poseedor tenga el dominio de manera continua e ininterrumpida del bien, para nuestro ordenamiento jurídico solo estaría usando, disfrutando y disponiendo solo su cuota ideal; de lo que se deduce que la negligencia del copropietario no poseedor que abandonó y renuncio a sus derechos si le afecta. En tanto el 14 % de encuestados respondió que no se afecta ningún derecho porque solo tiene derechos a su cuota ideal.

7. ¿Considera usted que se afecta la de capacidad crediticia cuando un bien es inejecutable por tratarse de copropiedad?

TABLA N° 07 CAPACIDAD CREDITICIA ANTE LA INEJECUTABILIDAD DEL BIEN DE COPROPIEDAD					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si afecta	44	88,0	88,0	88,0
	No afecta	1	2,0	2,0	90,0
	Algunas veces	5	10,0	10,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicada a los jueces, especialistas legales y abogados en materia Civil- 2018.
Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

GRÁFICO N° 07: CAPACIDAD CREDITICIA ANTE LA INEJECUTABILIDAD DEL BIEN DE COPROPIEDAD



Fuente: Encuesta aplicada a jueces, especialistas legales y abogados en materia civil - 2018
Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

Como resultado de la presente interrogante formulada, el 88,0% de nuestra muestra poblacional, ha respondido que si afecta al derecho de capacidad crediticia la inejecutabilidad de bienes de copropiedad, aunado al 10% que considera que en algunos casos se afectaría esta capacidad crediticia, mientras sólo el 2,0% considera que no se afecta la capacidad crediticia la situación jurídica de copropiedad del bien.

El 88,0% de nuestra muestra poblacional, ha respondido afirmativamente respecto a que se afecta la capacidad crediticia debido a que su condición jurídica de copropiedad la hace inejecutable; esta estadística responde a la política de las entidades financieras, respecto a la garantía que le ofrece el cliente cuando quiere acceder a un crédito, cuya capacidad crediticia dependerá de las condiciones del bien inmueble en garantía, (condiciones materiales, gravámenes, ubicación y condición jurídica entre otros), situaciones que le permitirán asegurarle a la entidad financiera que ante el incumplimiento de la obligación del deudor pueda recuperar el crédito otorgado, así al tratarse de un bien de copropiedad que por su naturaleza será inejecutable, generará desconfianza crediticia lo que limitará la capacidad del cliente que quiera acceder a un crédito por cuanto su bien no le garantiza al acreedor la recuperación total del crédito, lo que dificulta el tráfico jurídico. Al 02% de encuestados que responde que no le afecta su capacidad crediticia, esto es porque en algunas ocasiones se han otorgado créditos con garantías de bienes de copropiedad, que son en su minoría y que de todos modos son inejecutables.

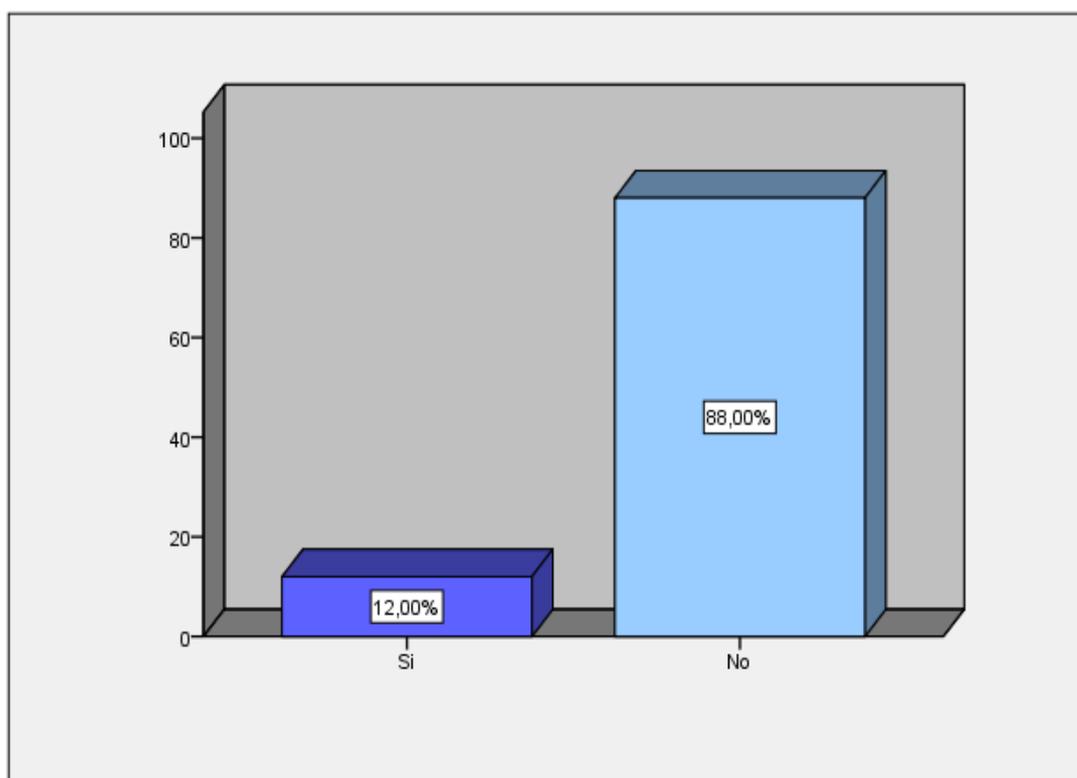
8. ¿Consideras que el copropietario poseedor tiene la disposición total del bien en la copropiedad?

TABLA N° 08 DISPOSICIÓN TOTAL DEL COPROPIETARIO POSEEDOR, EN EL BIEN DE COPROPIEDAD					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	6	12,0	12,0	12,0
	No	44	88,0	88,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicada a los jueces, especialistas legales y abogados en materia Civil- 2018.

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

GRÁFICO N° 08: DISPOSICIÓN TOTAL DEL COPROPIETARIO POSEEDOR, EN EL BIEN DE COPROPIEDAD



Fuente: Encuesta aplicada a jueces, especialistas legales y abogados en materia civil - 2018

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

De 100% personas que han sido encuestadas, el 88% de los encuestados ha respondido que no, de ninguna manera disponen totalmente de bien, mientras solo el 12% de ellas considera que el copropietario poseedor tiene la disposición total del bien.

En esta pregunta, los encuestados de manera contundente han considerado que el copropietario poseedor no tiene la disposición total del bien de copropiedad, esto porque en principio en la copropiedad cada uno de los copropietarios tienen el dominio de cuotas ideales, sin haberse definido la parte que le corresponde por lo que estará siempre poseyendo su parte alícuota, claro está que deberá limitarse en la disposición que haga del bien, por cuanto deberá responder por deterioro que pudiese causarle al bien, asimismo los arreglos y mejoras que deseara incorporar al bien, deberán ser consultados y supeditado a que los demás copropietarios respondan o no por estas mejoras, y otras situaciones que por la misma naturaleza del bien, lo obligarán a limitarse en la disposición que desee realizar. Respecto al 12% que ha considerado que si tiene la disposición total del bien, por cuanto se encuentra en posesión del bien.

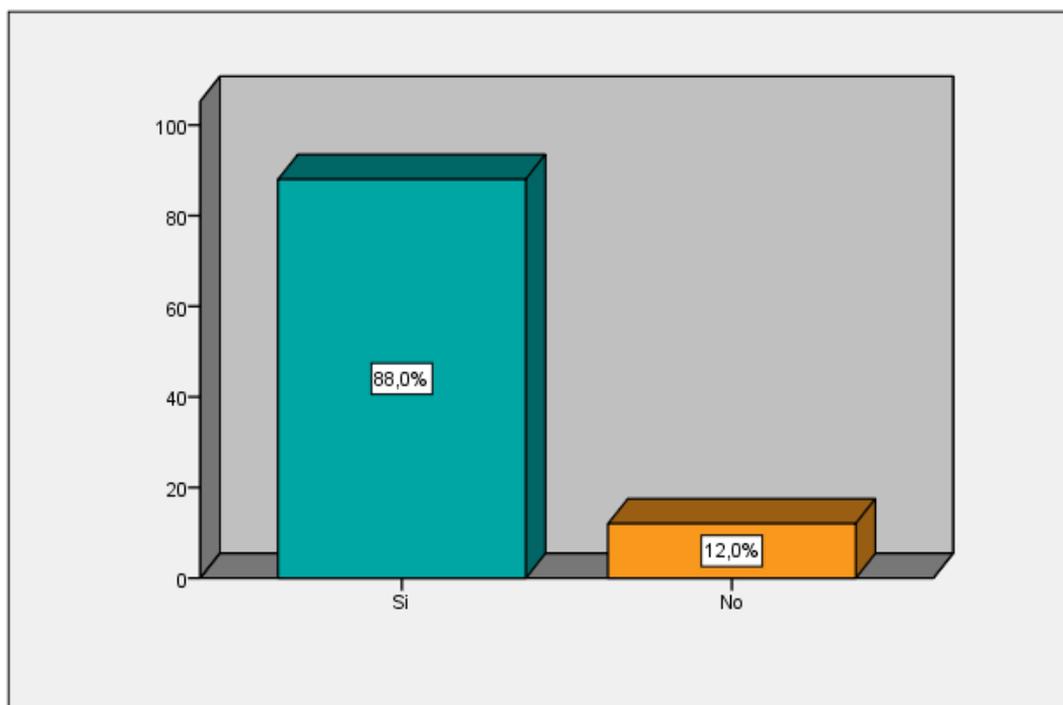
9. ¿Cree usted que la imprescriptibilidad del derecho de acción de partición afecta la disposición total del bien por parte del copropietario poseedor?

Tabla N° 09 IMPRESRIPTIBILIDAD DEL DERECHO DE PARTICIÓN Y SU EFECTO EN LA DISPOSICIÓN TOTAL DEL BIEN POR EL COPROPIETARIO POSEEDOR					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	44	88,0	88,0	88,0
	No	6	12,0	12,0	100,0
	Total	50	100,0	100,0	

Fuente: Encuesta aplicada a los jueces, especialistas legales y abogados en materia Civil- 2018.

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

GRÁFICO N° 09: IMPRESRIPTIBILIDAD DEL DERECHO DE PARTICIÓN Y SU EFECTO EN LA DISPOSICIÓN TOTAL DEL BIEN POR EL COPROPIETARIO POSEEDOR



Fuente: Encuesta aplicada a jueces, especialistas legales y abogados en materia civil - 2018

Elaborado: Carrasco Ramos G.Y. y Crespo Santiago N.D.

De la muestra de nuestra población, el 88% por ciento de los encuestados ha respondido que la imprescriptibilidad de la acción de partición si tiene efecto en la

disposición total del bien en copropiedad por parte del copropietario poseedor, mientras el 12% ha respondido negativamente a esta interrogante.

Estos resultados, responden a que los encuestados consideren que como no existe un tiempo determinado por Ley para que cada copropietario demande acción de partición, crea incertidumbre de que el propietario no poseedor demandará partición del bien, lo que incide en su uso, disfrute y disposición total por parte del copropietario no poseedor, sobre todo aquello que concierna al bien en copropiedad.

4.1.2. Presentación de los resultados del análisis doctrinario respecto a la prescripción adquisitiva de dominio de bienes en copropiedad

CUADRO DE ANALISIS DE LA PRESCRIPCION DE BIENES EN COPROPIEDAD			
AUTORES	PRESCRIPCION DE BIENES EN COPROPIEDAD		AUTORES
	POSICION A FAVOR	POSICION EN CONTRA	
Díaz (2018)	<p>“Es necesario que se inaplique el artículo 985 del Código Civil peruano o se realice una modificación legislativa del mismo que permita la prescripción adquisitiva de dominio del copropietario; toda vez que, establecer que un copropietario no puede adquirir propiedad por medio de la prescripción adquisitiva, está generando una protección benévola para con el copropietario, que mostrando una conducta negligente y poco o nada preocupada, descuida realizar actos posesorios respecto</p>	<p>“Tratándose de bienes sujetos al régimen de la copropiedad que no han sido objeto de división y partición, no es jurídicamente posible que uno de los copropietarios que conduce directamente los inmuebles, adquiera la totalidad de los bienes por prescripción, puesto que su posesión no está circunscrita a un área determinada, además que el bien es de su propiedad, resultando absolutamente contraproducente</p>	Avendaño (2016)

	de la parte que le corresponde.” (párr. 56).	pretender adquirir la propiedad de un bien sobre el cual ya se tiene dominio (Cas. N° 1759-04- Cajamarca)”. (p. 135).	
Ramos (2017)	“ (...)Pero, si bien se pretende con el artículo la protección de estos derechos de cada copropietario e intrínsecamente el principio de solidaridad y buena fe que pueda existir al dejar estos la posesión total del bien a uno de los copropietarios, pero ha olvidado que muchos de los casos en los que se presenta demandas de prescripción adquisitiva de dominio y muchas de éstas han sido declaradas fundadas, son precisamente por abandono y negligencia del copropietario no poseedor, quien ha dejado de ejercer sus derechos por voluntad propia”.	“La ratio del precepto está fundamentada en las características esenciales de la propiedad plural, es decir un derecho de propiedad que reconoce a varios titulares; ahora bien, si uno de ellos está en posesión del bien es porque cuenta con la aprobación expresa o tácita de los demás, no cabe pretender que los demás “han dejado de poseer” ya que el que posee el bien, lo efectúa personalmente, pero en nombre los otros copropietarios, en consecuencia no se da el elemento básico de la usucapión: la coexistencia de un poseedor mediato y un propietario negligente que permite, tolera e ignora el hecho de la posesión por un tercero. Por otra parte no cabe tipificar como “tercero” al copropietario poseedor, pues él no es	Torres (2016)

		<p>un ajeno a la relación, si no que por el contrario es una de las partes de dicha relación. (Resaltado nuestro). ” (p. 600)</p>	
--	--	--	--

Fuente: “Revisión bibliográfica de Derecho Civil y Procesal Civil”
Elaborado: Crespo N y Carrasco Y -2018

ANALISIS E INTERPRETACION DE LA POSICION DOCTINARIA

Tal como se puede observar del aporte de Avendaño, fundamente su posición en contra de la prescripción de un bien en copropiedad en el hecho de que posesión ejercida no está circunscrita a un área determinada agregando además de que “nadie puede adquirir por prescripción adquisitiva de dominio un bien que ya es de su propiedad”. En primer lugar es necesario, hacer una comparación entre la propiedad y copropiedad, y los alcances de cada una de estas figuras. En primer lugar, la propiedad como lo describe la norma y doctrina, es un derecho constitucional sobre un bien, que nos permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Cabe precisar que muchas veces un propietario puede o no estar en posesión del bien, por cuanto podría ser ejercida por un tercero, en todo caso es necesario resaltar que en el ejercicio de hecho o posesión del bien, a diferencia de la propiedad, la posesión sólo tiene algunos atributos de la propiedad, como son el uso y disfrute del bien. En segundo lugar debemos señalar como lo han indicado los legisladores que existe copropiedad cuando un bien pertenece en cuotas ideales a dos o más personas. Ahora bien, Avendaño indica que el copropietario no puede usucapir el bien por cuanto su posesión no es sobre un área determinada, haciendo referencia que aún no se ha definido el área que posee, pues es propietario de las cuotas del bien, poseyendo la totalidad del bien. Precisamente, contrario a lo que expresa este autor, si bien es el hecho de que el área

que posee el copropietario no se encuentre determinada, que se desconozca la parte que corresponda a cada copropietario en relación a la cuota que ostenta, conlleva, a nuestro criterio, que el copropietario poseedor este en posesión del área total del bien, cuando por negligencia del o de los demás copropietarios que se ve en la obligación de no solo de **usar y disfrutar** de las cuotas que le correspondan sobre el bien de los demás copropietarios, sino tener que actuar como propietario de esas cuotas, asumiendo el cumplimiento de las obligaciones, que configuran el hecho de posesión exclusiva del bien, requisito necesario para usucapirlo.

Por otro lado, Avendaño menciona que no se puede pretender adquirir la propiedad de un bien sobre el que ya se tiene dominio. Debemos ser enfáticos al indicar que nuestro Código Civil regula en el artículo 969, que en la copropiedad el bien le pertenece en **cuotas ideales** a dos o más personas, motivo por el cual no compartimos la opinión de Avendaño, porque no se puede aseverar que el copropietario poseedor no podrá prescribir por cuanto ya tiene dominio (haciendo referencia a su copropiedad) sobre el bien, en cuotas ideales, porque como bien indica la norma y la doctrina, solo es propietario **de las cuotas del bien**, las mismas que se presumen iguales a la de los demás copropietarios, salvo prueba en contrario, y que solo podrá ejercer todos los atributos de propietario, los indicados líneas arriba; es decir de usar, disfrutar, enajenar disponer y reivindicar sobre las cuotas que le correspondan, no sobre las demás cuotas de los copropietarios, necesitando de la participación y consentimiento de los demás copropietarios para otros actos de disposición, por lo que se puede concluir, que sobre las demás cuotas **solo las posee** conforme a los únicos atributos de uso y disfrute del bien, convirtiéndose en un

tercero, sobre esas cuotas, por lo que reafirmamos que no pretende usucapir su propio título, sino el título de las cuotas de los demás copropietarios.

Respecto a la prescripción de bienes en copropiedad Torres (2016), señala que **“(...) si uno de ellos está en posesión del bien es porque cuenta con la aprobación expresa o tácita de los demás, no cabe pretender que los demás “han dejado de poseer” ya que el que posee el bien, lo efectúa personalmente, pero en nombre los otros copropietarios, en consecuencia no se da el elemento básico de la usucapión: la coexistencia de un poseedor mediato y un propietario negligente que permite, tolera e ignora el hecho de la posesión por un tercero(...)**”. Si bien el sentido de la norma creemos, se basa en el hecho de que por principio de confianza entre coherederos o copropietarios, en muchas situaciones los demás dejan poseer a un copropietario con aprobación expresa o tácita al bien que les pertenece, esto no es la regla, consideramos que no es aplicable en todos los casos, precisamente la negligencia prevista por la norma es sancionada con la prescripción de los bienes, sino, esta figura de la prescripción adquisitiva de dominio no se habría previsto en nuestra norma y no en vano hoy en día, muchas demandas de prescripción adquisitiva de dominio han sido declaradas fundadas, pues descansa en el mismo hecho de un copropietario negligente y permisivo y en un copropietario diligente y comportándose como propietario de la totalidad del bien. Pongamos un ejemplo, A y B, de común acuerdo han adquirido un inmueble de 200 m², en la ciudad de Huancayo- Perú, correspondiéndole a cada uno de ellos el 50% de las cuotas ideales del bien. Sin embargo B, ha encontrado oportunidad laboral en el extranjero y decide viajar, indicando a A, que retornaría luego de 5 meses. Han pasado ya más de 5 años y B no ha retornado, nunca ha enviado el respectivo pago de autovalúo e impuestos que

genera el inmueble, no se ha comunicado con A, y habiendo este intentado A, ubicarlo no sabe del paradero de B, es más, B ha fallecido en el extranjero y no tiene herederos que lo reclamen ¿ en acaso razonable que A, jamás pueda adquirir el bien por prescripción aunque hayan pasado ya 20 años?, consideramos que no sólo no es razonable, si no injusto. Es por ello que consideramos acertada la opinión de Díaz (2018), quien acertadamente considera necesario “(...)la inaplicación del artículo 985 del Código Civil peruano o se realice una modificación legislativa del mismo **que permita la prescripción adquisitiva de dominio del copropietario**; toda vez que, establecer que un copropietario no puede adquirir propiedad por medio de la prescripción adquisitiva, está generando una protección benévola para con el copropietario, que mostrando una **conducta negligente** y poco o nada preocupada, descuida realizar actos posesorios respecto de la parte que le corresponde.” (párr. 56). Consideramos que la acción de partición acertadamente es imprescriptible y como derecho inherente a la persona, esta debe permanecer en el sentido de la norma haciendo necesario únicamente la modificatoria en casos de negligencia, sin haber existido aceptación expresa de la posesión a un sol copropietario.

4.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

HIPOTESIS ESPECÍFICA N° 01

Con respecto a la primera hipótesis: “**Siendo indiviso el bien en copropiedad, sería positivo la permisión de prescripción por parte de (los) copropietario (os) poseedor (es) del bien, al contribuir al tráfico jurídico**”; está **demostrado en razón que el 84% de la muestra encuestada**, tal como se puede observar en la tabla y gráfico de N° 01, han señalado que si habría efectos positivos en la permisión de usucapión de bienes en copropiedad indivisos, porque al ser positivo facilitaría el

tráfico jurídico de bienes, que en la actualidad se ve mermado debido a la prohibición establecida en el Código Civil, porque de permitir el artículo cuestionado la prescripción de bienes en copropiedad indivisos, lo que permitiría una mayor fluidez de las relaciones contractuales.

Por otro lado, en el gráfico y tabla N° 02, el 68.0% de la muestra encuestada sostiene que no es factible la prescripción de los bienes indivisos por el copropietario poseedor, respuesta que obedece a la prohibición establecida en el Código Civil artículo 985°, lo que impide no solamente la prescripción de bienes en copropiedad al copropietario no poseedor, sino que incide directamente en la dificultad del tráfico de bienes, por la inseguridad que le genera en las personas respecto de contratar cuando e bien materia de contrato tiene la situación jurídica de copropiedad.

Los resultados antes señalados, validan la hipótesis planteada al respaldar, porque de permitirse la prescripción adquisitiva al copropietario poseedor el bien en copropiedad, traería efectos positivos al tráfico jurídico de bienes y generar seguridad jurídica.

HIPOTESIS ESPECÍFICA N° 02

Con respecto a la segunda hipótesis: **“Al existir igualdad de derechos entre copropietarios, dificulta gravar la hipoteca sin la participación de los copropietarios no poseedores, al no concretarse el acto jurídico, en la ciudad de Huancayo 2017-2018”**.

La presente hipótesis específica N° 02, ha quedado demostrada conforme a los resultados de la encuesta, representados en la tabla y gráfico N° 04, en la que el 54,0 % de la muestra ha opinado que no existe igualdad de derechos de participación de los copropietarios no poseedores, esto responde únicamente a que interpretaron el hecho

de que no esté en posesión del bien devienen en la desigualdad de derechos entre copropietarios del bien, esto demuestra que coinciden a que pese a que el copropietario poseedor del bien se encuentre en posesión de bien, existiendo desigualdad de derechos. Por otro lado, el 54,0%, registrados en la tabla y gráfico N° 05, consideran que es posible gravar la hipoteca de un bien inmueble solo con autorización de los copropietarios no poseedores, esto debido a que la norma sustantiva establece la necesidad de que al realizar este acto jurídico, todos los copropietarios tienen los mismos derechos y por lo tanto todos deben expresar su voluntad para la celebración del acto jurídico de la hipoteca, en ese sentido, esto dificulta el tráfico jurídico, por cuanto en muchos de los casos el copropietario poseedor no puede por diversas razones.

HIPOTESIS ESPECÍFICA N° 03

La negligencia del copropietario no poseedor influye en la inejecutabilidad de los derechos sobre los bienes de copropiedad dados en garantía inmobiliaria, al disminuir la capacidad crediticia del copropietario poseedor en la ciudad de Huancayo 2017 – 2018.

La presente hipótesis específica N° 03, ha quedado demostrado porque el 80,0 %, de la muestra encuestada tal como se puede observar en el gráfico y tabla N° 06 en la que señala que la negligencia del copropietario no poseedor afecta los derechos de propiedad del copropietario poseedor, porque cada uno de los copropietarios ostenta la propiedad sobre las cuotas que le corresponden del bien, y por lo tanto, también están obligados a cumplir con sus deberes; sin embargo su negligencia crea perjuicio económico y moral al copropietario no poseedor. El poseedor verá limitada su derecho de propiedad por cuanto deberá responder por deterioro que pudiese causarle al bien,

asimismo los arreglos y mejoras que deseara incorporar al bien, deberán ser consultados y supeditado a las acciones u omisiones de los demás copropietarios, creando perjuicio económico al copropietario poseedor, por cuanto deberá hacerse cargo, por ejemplo del pago de tributos, impuestos por la totalidad del bien cuando estos no son asumidos por los demás copropietarios.

De la misma manera, en la tabla y gráfico N° 07, el 88 % de la muestra encuestada sostiene que si se afecta la capacidad crediticia cuando un bien es inejecutable por tratarse de copropiedad, esto debido a que las entidades financieras requieren que para otorgar algún crédito, la garantía inmobiliaria debe ser proporcional al crédito, esto para asegurar la ejecución de la obligación al incumplimiento del deudor, prefiriendo entonces un bien de un propietario que el de un copropietario.

Por lo tanto la hipótesis antes mencionada está demostrada porque la negligencia de copropietario no poseedor si tiene efectos negativos en la inejecutabilidad del bien en copropiedad, en el sentido que afecta la capacidad crediticia del copropietario poseedor que quiere insertarse al tráfico jurídico de bienes.

HIPOTESIS ESPECÍFICA N° 04

Al ser imprescriptibles el derecho de acción de partición, imposibilita la disposición total del bien del copropietario poseedor, al limitarla a la voluntad de los copropietarios no poseedores, en la ciudad de Huancayo 2017-2018.

La presente hipótesis N° 04, ha quedado demostrada conforme se puede observar en la tabla y gráfico N° 03, donde se puede advertir que el 80 % de la muestra encuestada coincide en señalar que no es viable la entrega material del bien al adquirente en la compra venta de los bienes en copropiedad, asimismo, el 88% de la muestra encuestada conforme se aprecia de la tabla y gráfico N° 08, ha considerado que el copropietario

poseedor no tiene disposición total del bien en copropiedad, porque solo lo ostenta en cuotas ideales, mientras el derecho de propiedad de los demás copropietarios sigue intacto aun cuando no estén en posesión. De la misma manera en la tabla y gráfico N° 09, se puede observar que el 88% de la muestra encuestada, han sido categóricos en afirmar que la imprescriptibilidad del derecho de acción de partición si afecta en la disposición total del bien del copropietario poseedor, por cuanto el copropietario poseedor estará supeditado de manera indefinida a la acción que pudiese tomar el copropietario no poseedor, generándole perjuicio e inseguridad jurídica.

Por lo tanto, nuestra hipótesis ha quedado demostrada, por cuanto si bien el derecho de acción de partición es un derecho elemental, sin embargo a la luz de la normatividad vigente, este estaría generando excesos y abuso de derecho de los copropietarios no poseedores que amparados en la norma evaden sus deberes, y que el copropietario poseedor que actúa como propietario ve limitados sus derechos y no puede insertarse al tráfico jurídico.

4.3. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.3.1. La indivisibilidad de los bienes en copropiedad, y la factibilidad de la prescripción por parte de (los) copropietario (os) poseedor (es) del bien.

Al respecto, de la indivisibilidad de bienes y la factibilidad de la prescripción, se puede observar en los resultados de la investigación que la tendencia es que si habría efectos positivos en la permisión de usucapión de bienes en copropiedad indivisos, porque facilitaría el tráfico jurídico de bienes. Consideramos que esto responde a que la prohibición establecida en el Código Civil, artículo 985° trae consigo que muchos copropietarios poseedores en la actualidad en la ciudad de Huancayo, se encuentran impedidos de adquirir por

prescripción aquel bien que poseen, actuando como propietario, lo que les ha generado dificultades para disfrutar, enajenar, usufructuar, y los demás derechos de propiedad inherentes a él. Teniendo en consideración el resultado obtenido en las encuestas, análisis doctrinario que obra en los resultados, las que nos han permitido confirmar nuestra hipótesis.

Al respecto, Díaz. D.D (2018), en su artículo Online “Puede un copropietario adquirir por prescripción adquisitiva de dominio las cuotas de su copropietario?”, publicado el 5 de abril del 2018, en la página virtual de Legis.pe, indica “ (...)considera necesario se realice una modificación legislativa del mismo **que permita la prescripción adquisitiva de dominio del copropietario**; toda vez que, al establecer que un copropietario no puede adquirir una propiedad por medio de la prescripción adquisitiva, está generando una protección benévola para con el copropietario negligente, (...)” (párr. 56). Coincidimos plenamente con el autor, por cuanto la norma es muy permisiva con la negligencia del copropietario no poseedor del bien y que este actuar trae dificultades al tráfico de bienes, tal como se ha podido evidenciar en esta investigación, al haberse recogido la opinión de expertos en el tema. Por su parte, Ramos (2017) en su publicación online “*¿Debería proceder la prescripción adquisitiva entre copropietarios?*” en la página de Legis.pe; expresa su postura a favor de la posibilidad de la existencia de la prescripción entre copropietarios, con la atingencia de que el copropietario poseedor pruebe su posesión exclusiva por más de 10 años, y sin conexión alguna de los demás integrantes de la copropiedad, además de probar que ha recurrido a todos los medios para que se apersonen y ello no han mostrado ningún interés de ejercer su derecho con respecto del bien común”. (párr. 21). En ese sentido,

coincidimos con la opinión de estos autores, en el sentido de que la norma sustantiva aludida, es muy permisiva, no solo en el ejercicio de sus derechos, sino más bien de sus deberes; por lo tanto, desde nuestra perspectiva aquel copropietario poseedor que se encuentra y prueba su posesión exclusiva, actúa como propietario y haya cumplido los requisitos establecidos en la figura de la prescripción adquisitiva de dominio, debería poder adquirir el bien en copropiedad, opinión nuestra, que ha sido respaldada por los encuestados. Sin embargo, debemos tener en cuenta que algunos autores, expresan su posición, contraria a nuestra hipótesis de investigación, en el sentido de que “nadie puede pretender usucapir un bien que ya es de su propiedad”, tal posición la encontramos en Avendaño (2016) quien en su obra *“La Prescripción Adquisitiva según la Corte Suprema”*, hace referencia al hecho que los bienes sujetos al régimen de la copropiedad que no han sido objeto de división y partición, no es jurídicamente posible que uno de los copropietarios que conduce directamente los inmuebles, adquiera la totalidad de los bienes por prescripción, puesto que su posesión no está circunscrita a un área determinada, (...) resultando absolutamente contraproducente pretender adquirir la propiedad de un bien sobre el cual ya se tiene dominio”. (p. 135). Al respecto podemos decir que efectivamente, la posesión que ejerce este copropietario no está circunscrita a un área determinada como señala el autor, sino más bien, esta dificultad hace que este en posesión total del bien. Por otro lado, respecto a lo señalado por el autor de que no se puede usucapir un mismo título, debemos señalar que el copropietario solo es propietario de las cuotas ideales del bien y solo puede disponer de ellas, mientras solo es poseedor de las

cuotas ideales de los demás copropietarios, por lo que se configura el tercero afectado.

4.3.2. Igualdad de derechos entre copropietarios y la dificultad para gravar la hipoteca sin su participación.

Con lo que respecta a la dificultad de agrava la hipoteca sin participación de los demás copropietarios, conforme a los resultados obtenidos en la encuesta, se ha logrado demostrar que la igualdad de derechos existentes entre copropietarios, y el derecho de participación que cada uno de ellos tiene sobre el bien de copropiedad, en casos de negligencia ocasiona dificultades al tráfico jurídico respecto de la hipoteca de bienes que quiera realizar el copropietario poseedor, tal como se aprecia de la contratación de los resultados obtenidos y desarrollados en este capítulo, donde un margen amplio de encuestados, coincide que la negligencia del copropietario y la inejecutabilidad del bien, ocasiona perjuicio al copropietario no poseedor. Esto obedece a que para gravar el bien con una hipoteca la totalidad de acciones y derechos, es necesario contar con la intervención o participación de cada uno de los copropietario, consentimiento y unanimidad de acuerdos; teniendo en cuenta que si bien cada uno de los copropietario puede gravar de manera individual su cuota ideal; esto no resulta razonable, cuando está en posesión exclusiva del bien porque los demás copropietarios han dejado de poseer negligentemente; por lo tanto, este copropietario poseedor debería poder usucapir el bien, para de ese modo disponer de su totalidad.

4.3.3. La negligencia del copropietario y la inejecutabilidad de los derechos sobre los bienes de copropiedad dados en garantía inmobiliaria.

En lo que respecta a la negligencia del copropietario y la inejecutabilidad del bien, ha quedado demostrado que la negligencia en el ejercicio de hecho inherente a su derecho de copropietario de un bien, dejando de realizar algún comportamiento relacionado a su dominio de las cuotas ideales, genera perjuicio a la capacidad crediticia del copropietario poseedor, por cuanto este sólo podrá dar en garantía mobiliaria de un contrato de préstamo, las cuotas ideales que ostenta, lo que lo hará inejecutable ante un posible incumplimiento de la obligación, situación que genera desconfianza al sistema financiero, lo que deviene en la reducción de la capacidad crediticia.

Esto quiere decir, que mientras un copropietario no tenga la totalidad de las cuotas ideales, tendrá dificultad para insertarse al tráfico jurídico de bienes. Luperdi (2014), en su libro “Garantías reales”, precisa que a través de las garantías se busca asegurar que el deudor o un tercero responda por la prestación a ejecutarse, de modo personal o afectando bienes determinados. Con razón se sostiene que la primera garantía reconocida por el derecho es la llamada ‘prenda genérica’, que implica que el propio deudor responde con todo su patrimonio por la deuda contraída, hasta el límite de ésta última; pero al ser aquella garantía legal muchas veces insuficiente, se complementa con las ‘garantías personales’ y con las garantías legales (...)” (p. 242). Tal como indica este autor, el propósito fundamental de una garantía, es precisamente el hecho de asegurar que el deudor va a cumplir efectivamente con la obligación contraída como consecuencia del contrato suscrito entre las partes, y que el patrimonio dado en garantías va a asegurar la acreencia. Visto desde esta

perspectiva, consideramos que un deudor cuya naturaleza del bien que pretenda dar en garantías, es la de copropiedad, verá mermados sus intereses, si no cuenta con la participación de los demás copropietarios.

Siendo así, nuestro sistema jurídico, en el caso de prescripción adquisitiva de dominio tendría como finalidad la de sancionar la negligencia de un propietario (para la protección a un tercero), pero en el caso de la prohibición de usucapión de bienes en copropiedad estaría perdonando y permitiendo la negligencia, pues un copropietario no poseedor negligente amparado en la imprescriptibilidad de su derecho de acción y en la prohibición del código civil, dejan de poseer y hacerse cargo de sus bienes, genera perjuicio en el copropietario que se está comportando como propietario de la totalidad de derechos y acciones del bien.

Por lo que es necesario que el artículo cuestionado en nuestra investigación, sea modificado, tal como lo ha expresado Ramos (2017) quien está de acuerdo en “(...) considerar una posible modificación a la norma para que así pueda sancionarse al copropietario negligente que deja en abandono la cosa por más de 10 años. Por cuanto considero que es necesario proteger al aquel que es diligente con el uso y explotación del bien por todo este tiempo”. (párr. 22). En ese sentido, estamos en completo acuerdo con Ramos, en cuanto a la luz de los problemas que trae consigo la negligencia del copropietario no poseedor al copropietario que si lo posee con todo lo que esto significa, la norma debería amparar esa necesidad jurídica de usucapión de bienes en copropiedad, porque debemos hacernos la pregunta, ¿es razonable que un copropietario que posee de manera exclusiva el bien, que cumple con el pago total de autovalúo, tributos, y demás obligaciones, por negligencia de los

demás copropietarios, sólo pueda contratar o garantizar sólo sobre su cuota ideal?, pues consideramos que no resulta razonable que nuestro Código Civil solo castiga a un propietario de un bien si se ha ausentado durante 10 años, y su posesión ha sido ejercida por un tercero, más no protege a un copropietario que tiene la posesión total del bien, de las cuotas de sus demás copropietarios, lo que resulta incomprensible y que por tales motivo consideramos de vital importancia la modificatoria del artículo 985° del Código Civil Peruano.

4.3.4. La imprescriptibilidad del derecho de acción de partición, y la disposición total del bien del copropietario poseedor.

Tal como se aprecia en el presente trabajo, los resultados obtenidos en la encuesta han sido positivos, habiendo consultado a la muestra de estudio si la imprescriptibilidad del derecho de acción de partición afecta la disposición total del bien al copropietario poseedor, las respuestas afirmativas son completamente superiores a las negativas, mientras el 80% respondió que sí, solo el 20% no estuvo de acuerdo, como se aprecia en el gráfico N° 9.

Analizado estos datos (tabla 9) los resultados muestran la tendencia de las personas a percibir que en los bienes inmuebles en copropiedad, aun si el ejercicio de hecho solo lo tiene un copropietario, este no podrá disponer completamente del bien, porque estará siempre supeditado a la imprescriptibilidad del derecho de acción de partición de los demás copropietarios, porque así lo establece la norma, en razón de que un bien no puede ser indiviso de manera indefinida, tal como lo indica Torres (2016) “La imprescriptibilidad de la acción para solicitar la partición, estuvo sancionada por el artículo 902 del Código anterior. La razón de este precepto es clara, la copropiedad es una forma anormal; y, en consecuencia, transitoria de la

propiedad y aunque transcurra muchos años el copropietario puede ejercer cuando lo desee el derecho de solicitar la partición, además no sería lógico condenarlo a una indivisión perpetua”. Consideramos acertado el aporte de Ramos, por cuanto a pesar de los años, un copropietario tiene derecho a solicitar la división del bien, sin embargo consideramos como Díaz. D.D (2018), que la norma debería prever la usucapión de bienes en copropiedad, cuando existe negligencia del copropietario no poseedor, que a pesar del paso del tiempo no pretende siquiera ejercer su derecho de acción de partición, confiado en esta imprescriptibilidad y que por lo tanto afecta el disfrute total del bien del copropietario poseedor.

CONCLUSIONES

1. En los bienes indivisos en copropiedad, es positivo la permisión de la prescripción adquisitiva de dominio, por parte de (los) copropietario (os) poseedor (es) del bien, porque contribuye al tráfico jurídico de bienes, permitiendo un intercambio social – económico entre contratantes, y de esta manera mejorar la seguridad jurídica del copropietario que posee el bien al no dejarlo de manera indefinida desprotegido por la norma.
2. La existencia de igualdad de derechos entre copropietarios, hace imposible gravar la hipoteca sin consentimiento de los copropietarios no poseedores, pues no se concreta dicho acto jurídico, en vista que el copropietario poseedor no puede gravar la totalidad de las cuotas ideales de los demás copropietarios, por la obligatoriedad de participación del copropietario no poseedor.
3. La negligencia en el ejercicio de hecho sobre las cuotas ideales del bien en copropiedad, por parte del copropietario no poseedor, influye en la inejecutabilidad de los derechos sobre los bienes de copropiedad dados en garantía inmobiliaria ante el incumplimiento de la obligación, por parte del copropietario poseedor, pues disminuye

la capacidad crediticia del copropietario poseedor dada la desconfianza del sistema financiero de los bienes dados en garantías cuando estos son bienes comunes.

4. La imprescriptibilidad del derecho de acción de partición, imposibilita la disposición total del bien del copropietario poseedor, al limitarla a la voluntad de los copropietarios no poseedores, dado que no podrá realizar actos como propietario del bien, en tanto se mantenga latente el derecho de los demás copropietarios de solicitar la división de los bienes y necesitar su consentimiento.

RECOMENDACIONES

1. Que el legislador debe proponer la modificatoria del artículo 985° del Código Civil, a efectos de que el copropietario poseedor o sus sucesores, puedan adquirir un bien por prescripción adquisitiva de dominio las cuotas ideales de sus demás copropietarios, cuando se cumplan los requisitos establecidos por la norma referente a la prescripción, a fin de permitir el tráfico jurídico de los bienes.
2. La modificación del artículo 985° del Código Civil, que prescribe: “La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes”, debe ser modificado de la siguiente manera: **“La acción de partición es imprescriptible; sin embargo los copropietarios y sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes, en el plazo que establece la ley, salvo que se encuentre en posesión por aprobación expresa de uno o de los demás copropietarios, para lo cual el copropietario afectado deberá oponerse”**.
3. La modificación del artículo 952° del Código Civil, que prescribe: “quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el

registro respectivo u cancelar el asiento a favor del antiguo dueño”, debe ser modificado de la siguiente manera: **“quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo u cancelar el asiento a favor del antiguo dueño o codueño”**.

4. Asimismo, proponemos que queden sin efecto todos los artículos contrarios a la presente disposición, es decir en las que se haya establecido algún impedimento para la procedencia de prescripción adquisitiva de bienes en copropiedad, del mismo modo deberá aplicarse al caso de prescripción de bienes en copropiedad todos los artículos pertinentes a la prescripción adquisitiva contenida en el Código Civil.
5. Que las entidades financieras establezcan dentro de sus políticas económicas, la permisión de gravar bienes en copropiedad, cuando el otorgante de la garantía, haya estado en posesión del bien por más de diez años.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Avendaño, F. (s.f) “*La Prescripción Adquisitiva según la Corte Suprema*”. (1ª ed.) Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Arribas, G. y Lau, E. (2016) “Acerca de la *Prescripción Adquisitiva ¿Saliendo de la caverna?*”. (Revista de Derecho: Themis 60). Recuperado de [www.https://es.scribd.com/document/353524405/Acerca-de-La-Prescripcion-Adquisitiva-de-Dominio-Saliendo-de-Las-Cavernas-9063-35922-1-PB](https://es.scribd.com/document/353524405/Acerca-de-La-Prescripcion-Adquisitiva-de-Dominio-Saliendo-de-Las-Cavernas-9063-35922-1-PB).

Carrasco, S. (2006) “*Metodología de la investigación*”. (2ª ed.) Lima, Perú: Editorial San Marcos.

Egacal. (2005) “*El ABC del derecho civil*” (1ª ed.) Lima, Perú: Editorial San Marcos.

Egacal. (2006) “*El ABC del derecho civil*” (2ª ed.) Lima, Perú: Editorial San Marcos.

Ferri, L. (2004) “*Lecciones sobre el contrato*” (1ª ed.) Lima, Perú: Editorial Grijley.

Hinostroza, A. (2012) “*Propiedad y Posesión*” (2ª ed.) Lima, Perú: Editorial Jurista Editores. E.I.R.L

- Hinostroza, A. (2011) “*Propiedad y Posesión*” (3^a ed.) Lima, Perú: Editorial Jurista Editores E.I.R.L.
- Juárez, J. (2015) “*La copropiedad y la propiedad horizontal y su análisis en el derecho comparado de Centroamérica, México, Argentina y España*”. (Tesis para obtener el título profesional de abogado.) Asunción, Guatemala: Universidad Rafael Landívar-Guatemala. Recuperado de <https://kipdf.com/queue/universidad-rafael-landivar-facultad-de-ciencias-juridicas-y-sociales>.
- La Madrid, J. (2010) “*Derecho de prescripción extintiva y caducidad*” (1^a ed.) Huancayo, Perú: Editorial Atlas.
- Luperdi, C. (2014) “*Las Garantías reales*” (1^a ed.) Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Mejorada, M. (2014) “*Las Garantías reales*” (1^a ed.) Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Montero, I (2016) “*Metodología de la investigación*”. (1^a ed.) Huancayo, Perú: Editorial Graficorp.
- Pozo, J. (2017) “*Reivindicación, Accesión y Usucapión*” (1^a ed.) Lima, Perú: Editorial Pacífico Editores S.A.C.
- Pozo, J. (2018) “*Summa Civil*” (1^a ed.) Lima, Perú: Editorial Nomos & Thesis
- Torres, A. (2016) “*Código Civil Tomo II*”. (2^a ed.) Lima, Perú: Editorial Idemsa
- Vásquez, A. (s.f) “*Derechos Reales – La propiedad*”. (Tomo III) Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Ventura G. (2001) *La interversión de título*. Ley Córdova. Recuperado de: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-intervencion-del-titulo>, (24/07/2019).

Vidal, F. (2009) “*En torno a la prescripción extintiva*”. (Revista Oficial del Poder Judicial)
Año 03, N° 05. Recuperado de www.pj.gob.pe.

Zegarra, A. (2009) “*Descubrir el derecho: las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en su forma sistemática*”. (1ª. Ed) Lima, Perú:
Editorial Palestra.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO DE LA TESIS: “LA IMPOSIBILIDAD DEL COPROPIETARIO DE ADQUIRIR POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA LOS BIENES EN COPROPIEDAD Y SU INFLUENCIA EN EL TRÁFICO DE BIENES EN LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2017-2018”

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL	VARIABLE/ INDICADOR	METODOLOGIA
¿Cómo al no poder el copropietario, adquirir por prescripción adquisitiva los bienes en copropiedad afecta el tráfico jurídico de bienes en la ciudad de Huancayo 2017 -2018?	Determinar cómo al no poder el copropietario, adquirir por prescripción adquisitiva los bienes en copropiedad afecta el tráfico jurídico de bienes en la ciudad de Huancayo 2017 -2018.	Al no poder adquirir por prescripción adquisitiva el copropietario, los bienes de copropiedad afecta el tráfico jurídico de bienes, por existir bienes indivisos, igualdad de derechos de participación de copropietarios, negligencia del copropietario, y por la imprescriptibilidad de derechos de acción de partición, en la ciudad de Huancayo 2017 -2018.	VARIABLE INDEPENDIENTE. X= La prescripción adquisitiva de bienes de copropiedad. INDICADORES X1= Indivisibilidad del bien en la copropiedad. X2= Igualdad de derechos en la participación de copropietarios. X3= Negligencia del copropietario. X4= Imprescriptibilidad del derecho de acción de partición.	Método de investigación: • Deductivo- inductivo Método de interpretación: • Sistemático • Exegético Tipo de investigación: • Básico • Jurídico social Nivel de investigación: • Explicativo Diseño de investigación: • Explicativo causal
PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	HIPOTESIS ESPECIFICAS		
<ol style="list-style-type: none"> ¿Cómo siendo indiviso el bien en copropiedad, sería positivo la permisión de prescripción adquisitiva por parte de (los) copropietario (os) poseedor (es) del bien? ¿Cómo al existir igualdad de derechos entre copropietarios dificulta gravar la hipoteca sin participación de los copropietarios no poseedores en la ciudad de Huancayo 2017-2018? ¿De qué manera la negligencia del copropietario no poseedor influye en la inejecutabilidad de los derechos sobre los bienes de copropiedad dados en garantía inmobiliaria, en la ciudad de Huancayo 2017 - 2018? ¿De qué manera al ser imprescriptible el derecho de acción de partición imposibilita la disposición total del bien del copropietario poseedor, en la ciudad de Huancayo 2017 - 2018? 	<ol style="list-style-type: none"> Determinar cómo siendo indiviso el bien en copropiedad, sería positivo la permisión de prescripción adquisitiva por parte de (los) copropietario (os) poseedor (es) del bien. Analizar cómo al existir igualdad de derechos entre copropietarios dificulta gravar la hipoteca sin participación de los copropietarios no poseedores, en la ciudad de Huancayo 2017-2018. Determinar de qué manera la negligencia del copropietario no poseedor influye en la inejecutabilidad de los derechos sobre los bienes dados en garantía inmobiliaria, en la ciudad de Huancayo 2017-2018. Determinar de qué manera al ser imprescriptible el derecho de acción de partición imposibilita la disposición total del bien del copropietario poseedor, en la ciudad de Huancayo 2017-2018. 	<ol style="list-style-type: none"> Siendo indiviso el bien en copropiedad, sería positivo la permisión de prescripción por parte de (los) copropietario (os) poseedor (es) del bien, al contribuir al tráfico jurídico. Al existir igualdad de derechos entre copropietarios, dificulta gravar la hipoteca sin la participación de los copropietarios no poseedores, al no concretarse el acto jurídico, en la ciudad de Huancayo 2017-2018. La negligencia del copropietario no poseedor influye en la inejecutabilidad de los derechos sobre los bienes de copropiedad dados en garantía inmobiliaria, en la ciudad de Huancayo 2017 – 2018. Al ser imprescriptibles el derecho de acción de partición, imposibilita la disposición total del bien del copropietario poseedor, al limitarla a la voluntad de los copropietarios no poseedores, en la ciudad de Huancayo 2017-2018. 	<p>X3= Negligencia del copropietario.</p> <p>X4= Imprescriptibilidad del derecho de acción de partición.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE. Y= El tráfico jurídico de bienes.</p> <p>INDICADORES Y1= Limitación para efectuar la transferencia en la compra venta. Y2= Imposibilidad de gravar la hipoteca sin participación de los copropietarios. Y3= Inejecutabilidad de los derechos sobre los bienes de copropiedad dados en garantía inmobiliaria. Y4= Disposición total del bien del bien del copropietario poseedor.</p>	<p style="text-align: center;"> $\begin{array}{ccc} & & OX_1 \\ & \nearrow & \\ M & & \downarrow \\ & \searrow & OY_2 \end{array}$ </p> <p>Población y Muestra Población: • Encuesta 50 • Análisis doctrinario Muestra: • No probabilístico Técnicas e instrumentos de Recolección de datos: • Observación documental • Encuestas Técnica de Procesamiento de datos: • Paquete estadístico SPSSv 24</p>

