



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“LA CONTRAPOSICION DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEL
USUCAPIENTE Y EL DERECHO PERSECUTORIO DEL BIEN
DEL ACREEDOR HIPOTECARIO”**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. KEVIN TORRES VILCA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2022



DEDICATORIA

Esta tesis la dedico a mi esposa Irene e hijo Julio Alejandro, por ser la fuerza y fortaleza para proseguir en cada etapa de desarrollo de la tesis, por brindarme su apoyo en momentos difíciles y por el amor otorgado cada día.

Kevin Torres Vilca



AGRADECIMIENTOS

A Dios que en ningún momento me soltado de la mano y que con amor me ha fortalecido cada día de mi vida.

A mis padres Cesar y Luz Marina quienes, pacientemente me brindaron amor, cariño y apoyo incondicional en cada etapa de este proceso, y por permanecer fielmente a mi lado cada día de mi vida, gracias.

Kevin Torres Vilca.



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

RESUMEN 7

ABSTRACT..... 8

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. 11

1.1.1. Descripción del problema de investigación..... 11

1.1.2. El problema de investigación en concreto..... 11

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA 12

1.2.1. Problema general..... 12

1.2.2. Problemas específicos 12

1.3. JUSTIFICACIÓN 12

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN..... 13

1.4.1. Objetivo general 13

1.4.2. Objetivos específicos 13

CAPITULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN..... 14

2.1.1. Antecedentes bibliográficos. 14

2.1.2. Antecedentes de repositorios institucionales..... 14

2.2. MARCO TEÓRICO 15

2.2.1. Prescripción adquisitiva de dominio (usucapión)..... 15

2.2.1.1 Definición..... 15



2.2.1.2	Naturaleza jurídica de la usucapión.....	16
2.2.1.3.	Funciones de la prescripción adquisitiva de dominio.	17
2.2.2.-	Hipoteca.	25
2.2.2.5.-	Derecho persecutorio del bien.....	41
2.2.3.-	Contraposición de derechos.	41
CAPITULO III		
MATERIALES Y METODOS		
3.1.	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	45
3.2.	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	45
3.2.1.	Métodos de investigación	47
3.2.2.	Técnicas e instrumentos de investigación.	50
CAPITULO IV		
RESULTADOS Y DISCUSIÓN		
V.	CONCLUSIONES	54
VI.	RECOMENDACIONES	56
VII.	REFERENCIAS.....	58
ANEXOS.....		60
ANEXO A	61
ANEXO B	62
ANEXO C	63

Área : Ciencias Sociales.

Línea : Derecho.

Sub línea : Derecho Civil

Tema : Derechos reales.

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 21 de abril de 2022.



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

Art.	: Artículo.
Const.	: Constitución.
C.C.	: Código Civil.
C.P.C.	: Código Procesal Civil.
CONCYTEC	: Consejo Nacional de Ciencia.
D.L.	: Decreto Legislativo.
D. J.	: Distrito Judicial.
Exp.	: Expediente.
JC	: Juzgado Civil.
P.J.	: Poder Judicial
RAE	: Real Academia Española.
STC.	: Sentencia del Tribunal Constitucional.
TUO	: Texto Único Ordenado.



RESUMEN

El presente trabajo de investigación aborda la problemática que se da lugar por el vacío legal en la legislación Civil Peruana respecto de la prescripción adquisitiva de dominio de bienes gravados con una hipoteca constituida por el antiguo dueño; puesto que el segundo párrafo del artículo N° 952 del Código Civil establece que *“La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño”*, sin embargo no establece sus efectos respecto de las cargas y gravámenes que pesan sobre este bien, lo que nos lleva al problema específico que es la contraposición del derecho de propiedad del usucapiente y el derecho persecutorio del bien del acreedor hipotecario, entendido *“la posibilidad de perseguir al bien hipotecado, cualquiera sea su actual titular”* (Vásquez, 2006); pues al gozar de este derecho podría hacerse pago sin importar que el propietario fuese el usucapiente y no quien constituyó la hipoteca; por lo que adoptando el Diseño Cualitativa y empleando los métodos exegético, dogmático jurídico y de interpretación de textos normativos de nuestra legislación, antecedentes jurídico-normativos, legislación comparada, doctrina nacional y doctrina comparada se ha determinado que en el ordenamiento jurídico peruano actual prevalece el derecho persecutorio del bien del acreedor hipotecario frente al derecho de propiedad del usucapiente, ,que el derecho de propiedad del usucapiente debe de prevalecer y que la modificatoria del artículo 952 del Código Civil que establece los efectos de la usucapión no darían una solución completa por lo que es necesario se modifique el artículo 2021 del código civil para que se pueda realizar la inscripción de la posesión con animus domini para facultar al demandante de usucapión pretender accesoriamente la cancelación de las cargas y gravámenes que pesen sobre el bien.

Palabras Clave: Contraposición de derechos, derecho persecutorio del bien, hipoteca, prescripción adquisitiva, propiedad.



ABSTRACT

The present research work addresses the problem that arises from the legal vacuum in the Peruvian Civil legislation regarding the acquisition prescription of ownership of assets encumbered with a mortgage constituted by the former owner; since the second paragraph of article No. 952 of the Civil Code establishes that "The sentence that grants the petition is the title for the registration of the property in the respective registry and to cancel the seat in favor of the former owner", however, it does not establishes its effects with respect to the charges and encumbrances that weigh on this property, which leads us to the specific problem that is the opposition of the right of property of the usucapiente and the right of prosecution of the property of the mortgagee, understood as "the possibility of persecuting the property mortgaged, regardless of its current owner" (Vásquez, 2006); because by enjoying this right, payment could be made regardless of whether the owner was the usucapiente and not the one who constituted the mortgage; Therefore, adopting the Qualitative Design and using the exegetical, legal dogmatic and interpretation methods of normative texts of our legislation, legal-normative antecedents, comparative legislation, national doctrine and comparative doctrine, it has been determined that in the current Peruvian legal system prevails the right to pursue the property of the mortgagee against the property right of the usucapiente, that the property right of the usucapiente must prevail and that the modification of article 952 of the Civil Code that establishes the effects of the usucapion would not provide a complete solution for what that it is necessary to modify article 2021 of the civil code so that the registration of the possession with animus domini can be carried out to empower the plaintiff of usucapición to accessory claim the cancellation of the charges and encumbrances that weigh on the property.

Keywords: Contraposition of rights, persecutory right of the property, mortgage, acquisitive prescription, property.



CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

En la mayor parte del mundo se regulan las figuras jurídicas de la hipoteca y la usucapión con la finalidad de conceder certeza jurídica a todas las personas que otorgan un préstamo con una garantía real de pago y a aquellas que tienen la condición de poseedores no propietarios o requieren de la regularización de su derecho.

En Perú al igual que en la mayor parte del mundo se regulan las figuras de la hipoteca y la usucapión. Sin embargo en la regulación normativa del ordenamiento jurídico peruano no se establece el destino jurídico de la prescripción adquisitiva de dominio de bienes gravados con una hipoteca constituida por el antiguo dueño, quien ostentaba la condición de propietario del bien materia de prescripción; puesto que conforme se tiene del segundo párrafo del artículo N° 952 del Código Civil *“La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño”*. Por lo que atendiendo al hecho de que *“la razón principal por la que el usucapiente tiene necesidad de inscribir su derecho en el registro respectivo y de cancelar el asiento a favor del antiguo propietario es la de defenderse respecto de las pretensiones del anterior titular y específicamente, de terceros que, confiando en la exactitud del registro, pueda adquirir derechos del antiguo propietario que sigue apareciendo como titular registral.”* (Torres, 2016), es que nos encontramos frente al problema de que la norma referida pese a establecer expresamente que *“(...) el asiento registral a favor del antiguo dueño debe de ser cancelado”*, no establece si las cargas y gravámenes que este hubiere constituido deben de ser canceladas dando lugar al hecho de que al adquirir por usucapión un bien



que se encuentra gravado con una hipoteca esta puede ser ejecutada y afectar el derecho de propiedad adquirido por usucapión.

La presente investigación responde a la necesidad de establecer cuál y en qué condiciones un derecho debería de prevalecer respecto del otro en la contraposición de derechos del usucapiente (derecho de propiedad) y del acreedor hipotecario (derecho persecutorio del bien), entendido como “*la posibilidad de perseguir al bien hipotecado, cualquiera sea su actual titular*” (Vásquez, 2006); pues se tiene que el acreedor hipotecario al gozar del derecho de persecución, preferencia y venta judicial puede embargar el bien para hacer efectivo el cobro de la deuda garantizada con la hipoteca, sin importar que el actual propietario fuese el usucapiente y no el que constituyó la hipoteca.

Por lo que adoptando el diseño cualitativo la presente investigación establece cuál y en qué condiciones prevalece y debería prevalecer el derecho propiedad adquirido por usucapión o el derecho persecutorio del bien del acreedor hipotecario y así proponer modificaciones legislativas respecto de nuestro actual ordenamiento jurídico, para lo cual emplearemos el método de observación a través de técnicas como la observación documental y la exegesis respecto de nuestra legislación, antecedentes jurídico-normativos, legislación comparada ,doctrina nacional y doctrina comparada.



1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1.1. Descripción del problema de investigación

En el ordenamiento jurídico civil peruano por una deficiente regulación normativa se ha dado lugar al vacío normativo respecto de los efectos de prescripción adquisitiva de dominio frente a cargas y gravámenes que pesen sobre el bien, en específico de sus efectos respecto de la hipoteca con la que se encuentra gravado el bien materia de prescripción al momento de emitirse la sentencia, dando lugar a una incertidumbre jurídica del acreedor hipotecario y del usucapiente pues conforme se tiene del segundo párrafo del artículo 952 del código civil, que establece los efectos de la sentencia que declara fundada la petición del usucapiente, se ha establecido que *“La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño”*, no estableciendo cual es el efecto de esta sentencia respecto de las cargas y gravámenes; en especial de aquellos derechos menores que no requieren tradición tal como lo es la Hipoteca, la que además de no determinar desposesión se ve irrogada de los derechos de persecución, preferencia y venta judicial de los bienes hipotecarios; que le permite al acreedor hipotecario embargar el inmueble constituido como garantía hipotecaria en manos de quienquiera que se encuentre, inclusive de un tercero adquirente, de conformidad a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1097 del Código Civil.

1.1.2. El problema de investigación en concreto.

El vacío normativo de los efectos de la usucapición (prescripción adquisitiva de dominio) respecto de las cargas y gravámenes, en específico de la hipoteca con la que



podiere encontrarse gravado el bien materia de prescripción dando lugar a una incertidumbre jurídica del acreedor hipotecario y del usucapiente.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Problema general

¿Es afectado el derecho de propiedad del usucapiente por las cargas y gravámenes constituidas por el antiguo dueño?

1.2.2. Problemas específicos

¿Se extinguen las cargas y gravámenes constituidas por el antiguo dueño con la declaración de prescripción adquisitiva de dominio?

¿Se puede declarar la extinción de la Hipoteca en la sentencia judicial que declara fundada la petición de la usucapión?

¿Se debe declarar la extinción de la Hipoteca en la sentencia judicial que declare fundada la petición de la usucapión?

1.3. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación se da lugar a fin de lograr una debida regulación de la usucapión (prescripción adquisitiva de dominio) para dilucidar la incertidumbre jurídica que se da lugar por el vacío normativo del código civil, pues se tiene que el artículo 952, que regula respecto de los efectos de la sentencia que accede a la petición del usucapiente, señala que “La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño”, no estableciendo cual es el efecto de esta sentencia respecto de



las cargas y gravámenes; en especial de aquellos derechos menores que no requieren tradición tal como lo es la Hipoteca, la que además de no determinar desposesión se ve irrogada del derecho de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecario; que le permite al acreedor hipotecario embargar el inmueble constituido como garantía hipotecaria en manos de quienquiera que se encuentre, inclusive de un tercero adquirente, de conformidad a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1097 del Código Civil.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Objetivo general

Establecer cuál y en qué condiciones prevalece el derecho propiedad adquirido por prescripción adquisitiva de dominio o el derecho persecutorio del bien y así proponer modificaciones legislativas respecto de nuestro actual ordenamiento jurídico

1.4.2. Objetivos específicos

- Establecer cuáles son los efectos legales que tiene la declaración de prescripción adquisitiva de dominio en nuestro ordenamiento jurídico respecto de una garantía hipotecaria constituida por el antiguo dueño.
- Determinar cuáles son los efectos que debe de tener la declaración de prescripción adquisitiva de dominio respecto de una garantía hipotecario-constituida por el antiguo dueño.
- Proponer una modificación al Código Civil respecto de la regulación de los efectos de la prescripción adquisitiva de dominio respecto de una garantía hipotecaria constituida por el antiguo dueño.



CAPITULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Antecedentes bibliográficos.

Habiéndose realizado la correspondiente búsqueda bibliográfica se ha obtenido el siguiente resultado:

- (Vicuña - 2012) “Prescripción adquisitiva de dominio y garantía hipotecaria inscrita sobre el predio ¿Qué debería prevalecer? Un Análisis para una futura regulación”, artículo publicado en la web www.derechoycambiosocial.com, que concluye señalando “Creemos que la solución legislativa que se brinde no debe desproteger completamente a ninguna de las instituciones en juego y debe permitir el análisis del caso en concreto”

2.1.2. Antecedentes de repositorios institucionales.

Luego de haber realizado la búsqueda de bibliografía, búsqueda en los diferentes repositorios digitales y en la web del CONCYTEC se ha alcanzado los siguientes resultados:

- (Moreno - 2013) “Efectos de la prescripción adquisitiva de dominio frente a la garantía hipotecaria inscrita”, tesis sustentada en la Universidad Nacional de Trujillo que concluye que *“En nuestra legislación, los efectos de la prescripción adquisitiva de dominio tramitada en sede judicial solamente establecen el efecto adquisitivo de la propiedad, que acarrea la pérdida del derecho de propiedad por parte del anterior*



titular. No obstante, en sede administrativa, se puede realizar el levantamiento de gravámenes que afectan el bien”.

- (Ferrer – 2015) “La prescripción adquisitiva de dominio y su perjuicio por gravámenes del propietario registral no poseedor”, tesis sustentada en la “Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo” que concluye que *“El poseedor para que pueda demandar prescripción adquisitiva de dominio debe cumplir con los requisitos que exige la ley para poder ser declarado propietario, El poseedor siempre se va a ver perjudicado por las garantías reales que haya realizado el propietario registral de mala fe, ya que cuando el juez le otorgue la propiedad al prescribiente, este lo va a adquirir con todas las cargas y gravámenes que se encuentre el bien, Nada impide que el titular registral afecte el bien con una garantía real como es en este caso una hipoteca, lo cual afectaría directamente al poseedor prescribiente, Por otro lado el poseedor al ser declarado propietario este podrá acudir al poder judicial para demandar la nulidad de las hipotecas que se han constituido en el transcurso del proceso.”*

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. Prescripción adquisitiva de dominio (usucapión).

2.2.1.1 Definición

El diccionario civil la define como “Un modo originario de adquirir la propiedad que deviene por el efecto del transcurso del tiempo en la posesión de un bien, por cuanto la obtención del título no toma su fundamento en el derecho de otro, es decir, no hubo ningún tipo de transferencia.” (Esquivel y otros, 2013)

Además, se tiene que “tanto en la doctrina como en la legislación, desde los romanos hasta la actual ciencia ius real, la usucapión participa de la importancia que la



historia del derecho le atribuye a la posesión, y llega a tener su propia relevancia jurídica al estar directamente conectada con el derecho de propiedad, es más, por ser el modo idóneo de poner término a la separación entre la propiedad y la posesión”. (Gonzales N. , 2007, pág. 382)

Sin embargo si bien es cierto la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio es un modo originario de adquirir la propiedad mediante el ejercicio de la posesión, incluso de mala fe, se tiene que “La verdadera función de la usucapión no es facilitarle las cosas al usurpador sino servir de prueba definitiva de la propiedad a favor del adquirente a título derivativo, quien solo necesita mostrar un título valido de adquisición, así como el de su transmitente, y además probar la posesión a título de dueño por el termino de ley, de tal manera que la usucapión subsana la eventual irregularidad de los títulos”. (Gonzales G. H., 2010, pág. 387)

Y por su parte (Alvarez, 1986, pág. 143) respecto de la usucapión refiere “Algo más que un mero medio de prueba de la propiedad o un mero instrumento al servicio de la seguridad del tráfico es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión”

2.2.1.2 Naturaleza jurídica de la usucapión.

Al respecto de la naturaleza jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio (usucapión) se tiene que la gran mayoría de doctrinarios señala que su naturaleza es que es “un modo originario de adquirir la propiedad”; Sin embargo se tiene que dicha postura es mayoritaria solamente respecto de la prescripción larga o también llamada de mala fe, bajo el sustento de que para adquirir la propiedad por la prescripción larga no se necesita que medie título alguno mediante el cual se haya adquirido la posesión a diferencia de la



prescripción corta o llamada de buena fe en la cual si se requiere que medie un justo título en virtud del cual se ejerza la posesión.

Por nuestra parte nos adherimos a la posición de que la usucapión (prescripción adquisitiva de dominio) corta y larga son una forma originaria de adquirir la propiedad puesto que si bien es cierto la usucapión corta requiere de un justo título en virtud del cual se ejerza la posesión no es en virtud de este título que se adquiere la propiedad, sino que este únicamente reviste de buena a fe a la posesión ejercida por el usucapiente.

Concluyendo que la usucapión sea corta o larga tiene por naturaleza el ser un “modo originario de adquirir la propiedad”, postura que se reafirma con lo señalado por la “Corte Suprema de Justicia de la Republica” en la (Casación N° 1730-2013-Del Santa, El peruano 30/06/2014) que señala que *“La prescripción adquisitiva de dominio constituye una forma originaria de adquirir la propiedad de un Bien , basada en la posesión del bien por un determinado lapso de tiempo cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley, lo que implica la conversión de la posesión”*

2.2.1.3. Funciones de la prescripción adquisitiva de dominio.

2.2.1.3.1. Función social.- La función social entendida como los servicios o provechos que produce la usucapión (prescripción adquisitiva de dominio) a la sociedad responde al hecho de que “El orden jurídico protege a quienes con su actividad logran que los bienes cumplan la función social de productividad a que están destinados, porque no solo redunda en provecho individual, sino también en beneficio de la sociedad, y le brinda seguridad que –transcurridos los plazos legales- no será molestado en el ejercicio de esas facultades, porque habrá consolidado su situación, adquiriendo definitivamente el derecho correspondiente”: (Moiser, 2006, pág. 87)



Por ello se tiene que la usucapión cumple una función social puesto que de manera indirecta obliga y/o promueve que los bienes ingresen al tráfico económico y con ello sean productivos y provechosos para la sociedad.

Contrariamente la ausencia de la prescripción adquisitiva de dominio “(...) daría lugar a que los propietarios ausentes o meramente rentistas, quienes no tendrían incentivos para usar y disfrutar de la riqueza, pues en todo momento se encontrarían inmunizados frente a cualquier intromisión posesoria de terceros. En tales circunstancias, el dominio no ejercería la propiedad en armonía con el bien común sino en daño para la propia sociedad que en su momento le reconoció el derecho.” (Gonzales G. H., 2015, pág. 84)

2.2.1.3.2. Función jurídica. – La función jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio es la de Seguridad y/o certeza Jurídica y responde a su propia naturaleza, ella entendida como una “forma originaria de adquirir la propiedad” tal así que como lo señala (Gonzales G. H., 2015, pág. 99) “La usucapión es el mejor título que pueda existir, el más poderoso y seguro”, condición que le ha sido atribuida desde el derecho romano y con la cual otorga seguridad y/o certeza jurídica al derecho. Por ello en el “II Pleno Casatorio Civil (Cas N° 2229-2008-Lambayeque)”, señala:

“4.3. La usucapión viene a ser el instituto por el cual el poseedor adquiere un derecho real que corresponde a su relación con la cosa (propiedad, usufructo), por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por ley. Sirve, además, a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo, lo que exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas.”



2.2.1.4. Regulación normativa peruana de la prescripción adquisitiva de dominio.

2.2.1.4.1. Efectos. - Conforme se tiene de lo establecido en el artículo 952 del Código Civil Peruano que señala de manera explícita que “Quien adquiera un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario”. Se tiene que uno de los efectos de la usucapión es el facultar al usucapiente solicitar se le declare y/o reconozca como propietario, señalando además que “La sentencia que acceda a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.” Dotando así a la usucapión declarada judicialmente la facultad de ser inscrita ante la Superintendencia Nacional de Registros Públicos y la función extintiva respecto del derecho de propiedad del antiguo dueño.

Se debe tener en cuenta también que conforme así lo ha establecido “La Corte Suprema de Justicia del Perú” en el IV Pleno Casatorio Civil en su precedente 5.6 que señala “(...) la prescripción adquisitiva de dominio surte efectos pese a no estar declarada judicial o notarialmente siendo ellos entendido como un efecto de oposición a la pretensión de desalojo y reivindicatoria; en el caso del desalojo únicamente como fundamento para que se declare infundada la pretensión del demandante (Sin pronunciamiento sobre el fondo respecto de la prescripción adquisitiva de dominio) y en el caso de la reivindicación además de la posibilidad de emplearla opositivamente como fundamento se tiene la posibilidad de reconvenir y que así se emita un pronunciamiento sobre el fondo respecto de la prescripción adquisitiva de dominio.”

2.2.1.4.2. Clasificación. - El código Civil Peruano conforme así lo establece en el artículo 950 que señala “*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.*” Clasifica la usucapión



(prescripción adquisitiva de dominio) en dos, la primera en la que “no medien justo título ni buena” y la segunda en la “que medien justo título y buena fe” estableciendo según cada condición un plazo mayor o menor respectivamente.

La clasificación que indirectamente le otorga el ordenamiento Jurídico Peruano se adhiere al ya establecido por la doctrina en la cual se clasifica la usucapión (prescripción adquisitiva de dominio) como de “buena o mala fe”, “ordinaria o extraordinaria” o “corta o larga”

2.2.1.4.3. Presupuestos. - Los presupuestos establecidos en el artículo 950 del Código Civil Peruano son que la posesión ejercida por el usucapiente sea “continua, pacífica y publica como propietario”. Siendo facultativo el presupuesto del justo título y buena fe, con los cuales el plazo prescriptorio se acortaría de 10 a 5 años.

A continuación, desarrolláramos cada requisito de los presupuestos de prescripción adquisitiva de dominio:

- Continuidad de la posesión.- Entendida como la condición en la cual posesión se ejerce sin intermitencia, interrupciones o lagunas, debiendo de ejercer esta de manera personal en todo momento y acorde a la naturaleza del bien, conforme así lo señala (Torres, Formas de Adquisición de la Propiedad y Propiedad Predial, 2019, pág. 256) “La posesión es continua, estable, cuando se ejerce de manera permanente de acuerdo con la naturaleza del bien y las circunstancias del caso, sin que existan interrupciones de hecho, salvo los hechos de naturaleza pasajera que impidan su ejercicio (Art. 904). Una posesión circunstancial, accidental o momentánea no es útil para prescribir la propiedad de un bien. Los actos perturbatorios o desposesionarios del bien quitan a la posesión su carácter de continua.



Para la usucapión es necesario que la posesión continuada no sufra interrupciones por más de un año (art. 953). No hay afectación a la continuidad de la posesión cuando su ejercicio está impedido por hechos de naturaleza pasajera (art. 904), por ej., inundaciones, huaycos, incendios, terremotos”

- **Pacifidad de la Posesión.** - Condición o requisito al que se da lugar cuando la posesión que se ejerce sobre un bien se encuentra libre de toda violencia, amenaza o coacción debiendo tenerse en cuenta que esta condición es independiente de la forma en la que se obtuvo la posesión puesto que se tiene que es viable que al poseedor que ingreso a poseer mediante actos de violencia sea declarado propietario en virtud de la usucapión (prescripción adquisitiva de dominio) con la salvedad de que estos actos de violencia con los cuales se pudo haber entrado en posesión tiene que haber cesado para que corra el plazo prescriptorio ello se fundamenta en nuestro ordenamiento jurídico por lo establecido en el “Segundo Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia”, del veintitres de octubre del dos mil nueve que refiere que “(...) *la posesión pacífica se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza; por lo que aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauro el nuevo estado de cosas*” .

En resumidas cuentas (Torres, Formas de Adquisición de la Propiedad y Propiedad Predial, 2019, pág. 259) “(...) la posesión es pacífica cuando se ejerce sin violencia o perturbaciones, ya sea por un tercero o ya por el propietario titular del derecho que se usucape.” Debiendo hacer la atinencia que la violencia a la que se hacer referencia se entiende como los actos materiales por los cuales se turbe la posesión en cuya ausencia dota a la posesión de la condición de pacífica y su presencia de forma contraria le suprime la referida condición. Respecto de la presencia cuestionamientos administrativos o



judiciales de la posesión no existe acuerdo jurisprudencial ya que existen casos en los cuales resuelven señalando que la existencia de algún cuestionamiento judicial o administrativo, incoado por tercero en contra del poseedor, hace que la posesión no tenga la condición de pacífica conforme se tiene de la “Casación N° 4264-2013-Lima, de 30 de abril de 2015” que señala en su fundamento décimo tercero que:

“(…) la posesión pacífica debe ser determinada como aquella que se ejerce sin perturbaciones y con aceptación de los demás integrantes de la sociedad, mientras que la tramitación de procesos judiciales, conlleva la existencia de conflictos y discordias entre dos partes rivales. Es decir, la posesión pacífica es aquella que no se obtuvo por la fuerza, ni está afectada de vicios de violencia y que no es objetada judicialmente en su origen, como sucede en el presente caso; por tal razón el recurrente no ha cumplido con el requisito de la posesión pacífica para adquirir la propiedad sub litis por prescripción, pues la pacificidad fue interrumpida por varios procesos judiciales instaurados en su contra y en contra de aquellos de quienes deriva su posesión.”

Y tenemos otras posturas contrarias a esta, tales como la que se aprecia del II Pleno Casatorio en la que se establece que “*la posesión pacífica se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza*”. Por lo que la referida casación es duramente cuestionada conforme lo señala el maestro (ANIBAL TORRES 260) “Lo más grave de este fallo es que considere que *la posesión pacífica es aquella que no se obtuvo por la fuerza*, cuando lo frecuente es que la posesión ad usucapionem se origina con violencia sobre la persona o sobre la cosa o sobre una y la otra a la vez. Con decisiones como esta se perenniza la incertidumbre en el tráfico de los bienes con grave afectación del interés social, por cuanto al exigirse la posesión de un bien por el tiempo de ley para



acceder a la propiedad vía usucapión, supone una actuación útil de quien no tiene propiedad frente a la inactividad del dueño.”

Por nuestra parte nos adherimos a la postura del Segundo Pleno Casatorio debido a que una postura en contrario atenta con la propia naturaleza de la Prescripción adquisitiva de dominio más aun cuando el cuestionamiento judicial o administrativo tiene sus propios efectos para oponerse a la Usucapión y conforme lo señala así la “Casación N° 2434-2014-Cusco, de 3 de setiembre de 2015”.

“La pacificidad no se afecta por la remisión de cartas notariales o el inicio de procesos judiciales, pues ellos no constituyen actos de violencia física o moral que supongan que supongan que l inmueble se retiene por la fuerza. Tales actos, por tanto, no perjudican la pacificidad; son en cambio, actos de interrupción de la prescripción.”

- Publicidad de la Posesión. – Esta condición de que la posesión sea publica, implica que el ejercicio de la posesión debe de realizarse acorde a la naturaleza del bien y forma natural, no realizándola con actos ocultos o desde la clandestinidad, de manera tal de que el propietario, colindantes y la sociedad en general pueda tomar conocimiento de la posesión que se ejerce sobre el bien. Esta condición permite que el efecto de pérdida de la propiedad de anterior propietario tome sentido, pues este efecto es una sanción que se le impone al propietario por su inactividad ante la utilización que le da un tercero a su bien.

Como expresa (HERNANDEZ GIL, 1987, Pag 383) citado por (TORRES VASQUEZ, F D A P, PAG 262) “siempre que se dé el grado de exteriorización propio del uso de las cosas, según la naturaleza de estas y las circunstancias, la posesión será pública. Por ej., no es lo mismo el significado posesorio de la publicidad de un automóvil



que el de un cuadro. El uso del automóvil incorpora un grado de exteriorización superior por cuanto se realiza públicamente en el cuadro, aunque su destino sea exhibirlo, suele colocarse en el interior de un local. La publicidad radica en resultar asequible a la percepción dentro de los límites y conforme a las características normales, socialmente consideradas, de la utilización de las cosas.”

Esta condición de publicidad es desarrollada por nuestro ordenamiento jurídico en el “II Pleno Casatorio” que en su considerando 43.c) señala:

“La posesión pública será aquella que, en primer lugar, resulte, evidente, contraria a toda clandestinidad, lo que implica que sea conocida por todos, dado que el usucapiente es un contradictor del propietario o poseedor anterior, por eso resulta necesario que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por estos para que puedan oponerse a ella si esa es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión durante todo el tiempo que duro y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono y la posesión del usucapiente se consolida.”

- Posesión como propietario. - Esta condición que adquiere el ejercicio de la posesión cuando esta es desarrollada por el poseedor o por medio de otro como si este fuese propietario del bien, es decir en ejercicio de poderes de hecho correspondientes a la propiedad.

La usucapión exige una posesión como dueño; no basta que el poseedor ejercite uno o más atributos de la propiedad, sino que debe actuar como si tuviera todos ellos, es decir, la posesión de ser *animus domini*, sin reconocer la existencia de otro propietario o poseedor mediato del bien. (Torres, Formas de Adquisición de la Propiedad y Propiedad Predial, 2019, pág. 264)



- **Posesión por el plazo de ley.** - Además de la posesión continua, pacífica y publica como propietario, el otro elemento fundamental de la posesión es el tiempo fijado por ley o, más precisamente, la continuación de la posesión por el tiempo establecido por ley. (Torres, Formas de Adquisición de la Propiedad y Propiedad Predial, 2019, pág. 266).

Respecto del plazo establecido por ley se tiene que existen dos supuestos:

- El primero es en el que se ejerce la posesión en virtud de un justo título y consecuentemente de buena fe, en cuyo caso el plazo establecido por ley es de 5 años para bienes inmuebles y de 2 años para bienes muebles.
 - El segundo es cuando se ejerce la posesión de mala fe, en cuyo caso el plazo establecido por ley es de 10 años para bienes inmuebles y 4 para bienes muebles.
- **La buena fe.** - Se entiende que la posesión es ejercida de buena fe cuando es ejercida en virtud de un justo título, entendido como el acto jurídico válido mediante el cual quien tenía derecho de disposición ha transferido la propiedad y/o posesión del bien; por lo que se tiene que se requiere de dos condiciones que son distintas, pero no independientes, puesto que el justo título dará lugar a la presunción de la buena fe del poseedor. La ausencia de esta condición implica que la posesión se ejerce de mala fe y consecuencia deberá de ejercerse por el plazo más largo.

2.2.2.- Hipoteca.

2.2.2.1. Definición.

El diccionario civil define a la hipoteca como “Un derecho real de garantía que otorga al titular de esta las facultades de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.” (Esquivel y otros, 2013, pág. 234)



Aníbal Torres Vásquez comentando el Código Civil refiere “La hipoteca (del griego *hypotheke* = poner debajo, prenda) es un derecho real de garantía por el que se asegura el cumplimiento de una obligación, propia o de un tercero, actual o futura, con un inmueble que queda en poder del constituyente (hipotecante) otorgándose al acreedor los derechos de persecución (*ius persecuendi*), preferencia (*ius preferendi*) y venta judicial del bien hipotecado (*ius distraendi*), si la obligación no es cancelada a su vencimiento.” (Torres, CÓDIGO CIVIL TOMO II, 2016, pág. 670)

Se refiere también que “La hipoteca es una garantía real otorgada por el deudor o un tercero en seguridad del cumplimiento de una obligación sobre un inmueble, sin entregarlo al acreedor, conservando su uso y goce. Pueden garantizarse cualquier tipo de obligaciones: De dar bien cierto, de hacer, de no hacer; pasadas, presentes o futuras y aún eventuales; puras o condicionadas. La garantía puede ser otorgada por el mismo deudor o por un tercero.” (Villegas, 1998)

Por su parte (Cabanellas, 1993) Refiere de la hipoteca que “Para el acreedor hipotecario consiste en asegurar un crédito o cumplimiento de una obligación sujetando un inmueble (o ciertos muebles especiales) del deudor o de un tercero, que responde en caso de vencimiento sin pago, de infracción sin resarcimiento espontáneo. Para el deudor hipotecario, sea el obligado o un tercero por él, hipotecar es tanto como afectar un inmueble (o mueble permitido por ley) a la satisfacción de una obligación, para el caso de incumplimiento.”

Y “Esta clase de garantía permite al deudor no perder la posesión de los bienes inmuebles, ya que no se altera o disminuye la explotación normal al que están sometidos; asimismo, para su perfeccionamiento es fundamental la inscripción en el registro, que permite individualizar el bien dado en garantía, para que, en caso de incumplimiento del



deudor, el acreedor adquiera el derecho de ejecutar la garantía y cobrarse preferentemente frente a los demás acreedores del deudor.” (Vasquez, 2006)

2.2.2.2. Antecedentes y evolución histórica de la hipoteca.

2.2.2.2.1. La hipoteca en la legislación de Grecia.

En antaño la hipoteca era conocida con diferentes modalidades, por lo que en Grecia la hipoteca tenía el carácter de dación en pago “DATIO INSOLUTUM”, pago por entrega de bienes y además era pública.

2.2.2.2.2. La hipoteca en la legislación de Roma.

En la legislación romana la hipoteca se manifiesta posterior a la enajenación como fiducia y la prenda, concibiéndose como una garantía otorgada al propietario de una heredad destinada a la agricultura.

La hipoteca tenía dos modalidades, la general y la especial, ello determinándose según la porción sobre la cual recayera; siendo que si recaía sobre la totalidad, uno o más bienes del deudor. No era indispensable que en el contrato se señale cual era el inmueble gravado; Por lo que no se podía conocer si el inmueble ofrecido en garantía estaba libre de alguna carga o gravamen.

Como todas las instituciones primigenias la hipoteca era defectuosa puesto que le confería al acreedor hipotecario privilegios innecesarios tales como la facultad de tomar posesión de los bienes, lo que ha sido modificado y eliminado de la actual legislación ya que se tenía que al desposeer al deudor hipotecario de su bien se le estaba atando de pies y manos ya que se veía imposibilitado de realizar nuevas transacciones y por otro lado al



no encontrarse sujeta a una regla de publicidad, los terceros desconocían sobre su existencia lo que daba lugar a posibles fraudes.

En el derecho romano se concibió la hipoteca como una prenda sin desplazamiento en favor de los agricultores que estaban imposibilitados de otorgar a sus acreedores las herramientas agrícolas que por su naturaleza eran indispensables para la explotación.

La hipoteca se encontraba tan cercana a la prenda que decían “Inter pignus et hypothecam nomen tantum differt”.

Las diferencias se fueron haciendo lentamente. El acreedor hipotecario ostentaba el derecho de realización (ius distrahendi), con el que podía solicitar la ejecución a fin de hacerse pago de la deuda y se le concedió una acción contra el tercero adquirente del bien hipotecado. Cuando se daba lugar a varias hipotecas, se dotaba de preferencia a la mas antigua; En suma se le doto al acreedor de lo que hoy en día se conoce como el derecho de preferencia y de persecución.

2.2.2.2.3. La hipoteca en la legislación de Francia.

En el derecho francés la introducción de la hipoteca no se ha dado como una adopción directa del derecho romano sino que primigeniamente apareció, en el siglo XIII, con el nombre de “obligación bonorum”, en la que el acreedor solo tenía a su disposición procedimientos extensos y difíciles para la ejecución de los bienes del deudor; en ciertas regiones como Picardia, solo se le permitía embargar los bienes muebles y frutos de los bienes inmuebles. Luego, por una transformación especial, el deudor declaraba que otorgaba la totalidad de sus bienes como garantía de la deuda y facultaba al acreedor que los vendiese para hacerse pago. Posteriormente la “obligación de los bienes”,



específicamente en el siglo XVI, tomo el nombre romano de hipoteca que era realmente equiparable a su naturaleza.

Originariamente la “obligatium bonorum” podía establecerse tanto por documento privado como por instrumento público.

Permaneció siendo así el siglo XV, pero esa ausencia de distinción primitiva no se mantuvo; las deficiencias del documento privado ya habían sido señaladas en el siglo XVI por Rebuffe y por Dumoulin. Desde entonces, únicamente se podía constituir la obligación hipotecaria mediante un instrumento público o notarial.

En la legislación francesa, previo a la Revolución, se realizaron intentos de crear registros de las ventas e hipotecas que, al corto tiempo, se desnaturalizó transformándose en registros tributarios.

En el periodo de la Revolución, se promulgo el “Código Hipotecario” y la “Ley de Declaraciones Mobiliarias”, inspiradas por el Derecho Alemán, con la intención de atraer capitales extranjeros, Sin embargo legislaron la hipoteca de forma defectuosa, y aunque establecieron la publicidad omitieron para algunas clases de hipotecas la especialidad que es algo fundamental.

En 1804 al redactarse el “Código de Napoleón”, los jurisconsultos que elaboraron ese cuerpo de leyes se dividieron para determinar la forma con la que debía considerarse la Hipoteca; y se narra que la resolución de este conflicto insalvable en el que se encontraban, se tuvo que recurrir al mismo Napoleón, quien resolvió la controversia adoptando un sistema tradicional; es decir establecer por un lado que la hipoteca convencional para su validez debía ser pública y especial, y por otro lado admitieron



hipotecas que podían ser generales es decir que podían surtir efectos pese a no encontrarse inscritas, tal y como se dio lugar con las hipotecas judiciales y legales.

2.2.2.3. Naturaleza jurídica de la hipoteca.

La hipoteca tiene por naturaleza el ser un “derecho real y accesorio”; un derecho real en virtud de las facultades de preferencia y persecución que otorga a su titular y es accesorio en razón de que dichas facultades sólo podrán ejercerse al incumplimiento de la obligación garantizada, es decir que encontraba sujeta a esta condición, ya que la existencia de la hipoteca responde propiamente a la existencia de una obligación que garantiza.

La hipoteca se considera como “el más perfecto derecho real de garantía de créditos”, pues afecta bienes inmuebles sometidos a la publicidad del Registro Público de Predios; Por lo que esta figura jurídica garantiza una obligación de dar suma de dinero, y al igual que todos los derechos reales de garantía tiene la condición de accesorio a una obligación. La obligación referida es lo principal y tiene vida propia por lo que puede subsistir independientemente de la garantía; Por otro lado, la hipoteca no puede existir sola sino que al ser accesorio necesita de existencia de una obligación.

Lo accesorio de la hipoteca implica, como confirma el mismo Código Civil, que se afecta un bien con la hipoteca para garantizar el cumplimiento de cualquier obligación; por lo que se tiene que la hipoteca es accesorio a una obligación, que por lo general es un crédito. La hipoteca entendida como un derecho real de garantía está subordinada a que exista una obligación; por lo que si la obligación se extingue también lo hará la hipoteca. Así como también, la nulidad de la obligación implica la nulidad de la hipoteca y no será así inversamente puesto que si la hipoteca es nula ello no implica que la obligación



garantizada pierda su validez y eficacia; Lo cual no responde solamente a la interpretación de la hipoteca, sino, a lo establecido por el último párrafo del artículo 224 del Código Sustantivo.

Se puede decir que la hipoteca podría constituirse válidamente y subsistir sin que medie una obligación como lo es en el caso de las obligaciones futuras; sin embargo, se tiene que la obligación sí existe y es justamente la prestación futura a la cual se encuentra obligado el deudor. Por lo que no implica que la obligación necesariamente tenga que preexistir o ser simultánea a la celebración de la hipoteca, sino que basta con que la obligación sea cierta o de probable cumplimiento y que, de no honrarse conforme a las reglas pactadas, el titular de la garantía podrá ejercer las facultades que la hipoteca irroga.

2.2.2.4. Regulación normativa peruana de la hipoteca.

El ordenamiento jurídico Civil peruano regula la institución de la Hipoteca en sus artículo 1097 a 1122.

2.2.2.4.1. Noción de hipoteca. – El código civil peruano establece en su artículo 1097 que: *“Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.”*

De cuyo contenido se advierte que las características esenciales de la hipoteca que es un “derecho real de garantía accesorio” a la propiedad de un inmueble que se otorga para garantiza el cumplimiento de una obligación sin determinar la desposesión del bien.



Además, que dota a la hipoteca de derechos tales como la “persecución, preferencia y venta judicial” del bien hipotecado que en resumidas cuentas garantiza la ejecución de la hipoteca sin importar en manos de quien estuviese el bien o si el deudor hipotecario hubiere dispuesto la propiedad de manera alguna.

2.2.2.4.2.- Formalidad de la hipoteca. - El Código Civil Peruano establece en el artículo 1098 las formalidades de la hipoteca expresamente señalando que: *“La hipoteca se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley.”*

Lo cual determina que la hipoteca es un *“acto jurídico ad solemnitatem”*, que significa que requiere de una solemnidad y consiste en un requisito formal impuesto por ley a fin de que un acto jurídico pueda tener validez y cuya inobservancia la sancionaría con la nulidad.

2.2.2.4.3. Requisitos de validez de hipoteca. - El código civil peruano establece en su artículo 1099 de manera expresa cuales son los requisitos de validez para constituir una hipoteca en la forma siguiente:

- “1. Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley.*
- 2. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable.*
- 3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de la propiedad inmueble.”*

Con cuya regulación se tiene que en primer lugar solamente puede ser hipotecante el propietario, salvo que lo celebre un representante legal en representación del



propietario, en cuyo caso es materia de revisión lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico respecto de la representación.

En segundo lugar, se establece el principio de especialidad respecto del crédito, pues se requiere que la obligación garantizada sea determinada o determinable.

En tercer lugar, se tiene que se ha establecido el principio de especialidad en cuanto al gravamen pues se requiere que el gravamen hipotecario sea de una suma determinada o determinable.

Y por último establece también que la hipoteca requiere ser inscrita en los Registros Públicos de Propiedad Inmueble, cuyo requisito justifica y sustenta las atribuciones y derechos otorgados en virtud del principio de publicidad.

Además de ser un requisito de validez de la hipoteca, la inscripción en el Registro público reduce y/o delimita los bienes pasibles de esta garantía, ya que deben de ser inmuebles inscritos en el Registro correspondiente puesto que en el registro que ya ostentan en el cual se debe de inscribir la hipoteca. No pudiendo por el contrario hipotecarse bienes que no estén inscritos pues la norma no prevé la inscripción de la hipoteca en un registro especial.

2.2.2.4.4. Carácter inmobiliario de la hipoteca. -

El código civil peruano en el artículo 1100 ha tenido a bien especificar que *“La hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados.”*

En Roma la hipoteca general, comprendía tanto los bienes corporales (muebles o inmuebles) como los incorporeales (derechos y créditos), los presentes como los futuros. Posteriormente las hipotecas sobre muebles quedan excluidas en Francia, al incorporarse



el principio de especialidad, que se mantiene hasta el presente en los códigos modernos, como el peruano.

Solamente pueden ser objeto de hipoteca los inmuebles y los derechos inmobiliarios sobre estos, por ej., los predios rústicos y urbanos, los diques y los muelles, los pontones, plataformas y edificios flotantes, las concesiones mineras, los derechos inmobiliarios, la copropiedad, el usufructo, el derecho de superficie, etc. (Torres, CÓDIGO CIVIL TOMO II, 2016, pág. 688)

2.2.2.4.5.- Extensión de la hipoteca. – La norma sustantiva civil peruana establece en el Artículo 1101 que: *“La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto.”*

Al señalar respecto a la extensión de la hipoteca que se extiende a todas sus partes integrantes y a sus accesorios se tiene que estos quedan comprendidos en la hipoteca todas las partes accesorias del bien hipotecado, salvo pacto distinto.

La parte integrante es la que conforma el bien y no puede ser separada sin destruir o alterar el bien, de conformidad a lo establecido en el artículo 887 del Código Civil; por ello se señala que es parte integrante. Por ejemplo, las construcciones realizadas en el suelo o subsuelo del bien hipotecado.

Son accesorios, de conformidad a lo establecido en el artículo 888 del Código Civil, aquellos bienes que sin necesidad de perder su individualidad encuentran su finalidad en otro bien ya sea con un fin económico u ornamental.



2.2.2.4.6.- Indivisibilidad de la hipoteca. – El Código Civil establece en su Artículo 1102 que *“La hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre todos los bienes hipotecados.”*

La indivisibilidad de la hipoteca se establece en favor del acreedor hipotecario ya que esta condición le garantiza la recuperación total del crédito otorgado; Por lo que no se podrá desafectar parte de los bienes hasta que haya sido cancelada en su totalidad.

2.2.2.4.7.- Hipoteca sobre conjunto de bienes que conforman una explotación económica. - El Código Civil establece en el artículo 1103 que: *“Los contratantes pueden considerar como una sola unidad para los efectos de la hipoteca, toda explotación económica que forma un conjunto de bienes unidos o dependientes entre sí.”*

Ello con la finalidad de promover y/o fomentar el desarrollo de actividades económicas a través del crédito, el art. 1103 permite que se otorgue hipoteca sobre un conjunto de bienes que constituyen una unidad o que son dependientes entre si destinados a una explotación económica de carácter agrícola, minera, industrial, comercial, etc.

Son partes contratantes las que, para los fines de la hipoteca, acuerdan considerar al conjunto de bienes vinculados económicamente como una sola unidad. La hipoteca se otorga sobre esta unidad. (Torres, CÓDIGO CIVIL TOMO II, 2016, pág. 692)

2.2.2.4.8.- Garantía de obligación futura o eventual. - El artículo 1104 del Código Civil Peruano establece que: *“La hipoteca puede garantizar una obligación futura o eventual.”*

Con lo que se tiene que la garantía hipotecaria no solo puede cubrir obligaciones presentes, sino que también obligaciones que sean futuras o eventuales; Por tanto se



podría constituir una hipoteca sobre un bien X que garantice deudas futuras hasta por un monto Y, las mismas que pueden ser pagares, cuentas corrientes y otros siempre que no excedan el monto Y ya que los montos excedidos no serán créditos hipotecarios sino quirografarios.

2.2.2.4.9.- Hipoteca sujeta a modalidad. - El Código Civil en su artículo 1105 establece que: *“La hipoteca puede ser constituida bajo condición o plazo.”*

Por lo que la hipoteca puede ser constituida sujeta a condición o plazos suspensivos o resolutorios.

2.2.2.4.10.- Prohibición de hipotecar bienes futuros. – El Código Civil en su artículo 1106 establece que: *“No se puede constituir la hipoteca sobre bienes futuros.”*

Con lo que se tiene que hay una prohibición expresa de que se constituya una hipoteca respecto de bienes futuros, la misma que encuentra su sustento en los propios requisitos de validez de la hipoteca que establece que solamente puede ser constituida por el que tiene la condición de propietario y no quien la tendrá en un futuro.

2.2.2.4.11.- Cobertura de la hipoteca. - El Código Civil Peruano en su artículo 1107 establece que: *“La hipoteca cubre el capital, los intereses que devengue, las primas del seguro pagadas por el acreedor y las costas del juicio.”*

Ello debido a que los actos comerciales no son gratuitos sino onerosos.

2.2.2.4.12.- Garantía de títulos transmisibles.- El Código Civil Peruano en su artículo 1108 establece que: *“La escritura de constitución de hipoteca para garantizar títulos trasmisibles por endoso o al portador, consignará, además de las circunstancias propias de la constitución de hipoteca, las relativas al número y valor de los títulos que*



se emitan y que garanticen la hipoteca; la serie o series a que correspondan; la fecha o fechas de la emisión; el plazo y forma en que deben ser amortizados; la designación de un fideicomisario; y las demás que sirvan para determinar las condiciones de dichos títulos.”

El art. 108 regula la denominada “hipoteca de crédito” que se constituye por la declaración de voluntad unilateral del propietario de los inmuebles que los afecta en garantía de cumplimiento de obligaciones futuras representadas en títulos valores a la orden o al portador. (Torres, CÓDIGO CIVIL TOMO II, 2016, pág. 697)

2.2.2.4.13.- Hipoteca de varios inmuebles. - El Código Civil Peruano establece en su artículo 1109 que: *“El acreedor cuya hipoteca comprenda varios inmuebles podrá, a su elección, perseguir a todos ellos simultáneamente o sólo a uno, aun cuando hubieran pertenecido o pasado a propiedad de diferentes personas o existieren otras hipotecas. Sin embargo, el juez podrá, por causa fundada, fijar un orden para la venta de los bienes afectados”.*

2.2.2.4.14.- Cumplimiento anticipado de la obligación. - El Código Civil Peruano en su artículo 1110 establece que: *“Si los bienes hipotecados se pierden o deterioran de modo que resulten insuficientes, puede pedirse el cumplimiento de la obligación aunque no esté vencido el plazo, salvo que se garantice ésta a satisfacción del acreedor.”*

2.2.2.4.15.- Nulidad del pacto comisorio. - El Código Civil Peruano en su artículo 1111 establece que: *“Aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca. Es nulo el pacto en contrario.”*



2.2.2.4.16.- Preferencia de hipotecas. - El Código Civil Peruano en su artículo 1112 establece que: *“Las hipotecas tendrán preferencia por razón de su antigüedad conforme a la fecha de registro, salvo cuando se ceda su rango.”*

2.2.2.4.17.- Hipotecas ulteriores. - El Código Civil Peruano en su artículo 1113 establece que: *“No se puede renunciar a la facultad de gravar el bien con segunda y ulteriores hipotecas.”*

2.2.2.4.18.- Cesión de rango preferente. - El Código Civil Peruano en su artículo 1114 establece que: *“El acreedor preferente puede ceder su rango a otro acreedor hipotecario. Para que la cesión produzca efecto contra el deudor se requiere que éste la acepte o que le sea comunicada fehacientemente.”*

2.2.2.4.19.- Reducción del monto de la hipoteca. – El Código Civil Peruano establece el artículo 1115 que: *“El monto de la hipoteca puede ser reducido por acuerdo entre acreedor y deudor. La reducción sólo tendrá efecto frente a tercero después de su inscripción en el registro.”*

2.2.2.4.20.- Reducción judicial del monto de la hipoteca. - El Código Civil Peruano en su artículo 1116 establece que: *“El deudor hipotecario puede solicitar al juez la reducción del monto de la hipoteca, si ha disminuido el importe de la obligación. La petición se tramita como incidente.”*

2.2.2.4.21.- Efectos de la hipoteca frente a terceros (acción personal y acción real del acreedor). - El Código Civil Peruano en su artículo 1117 establece que: *“El acreedor puede exigir el pago al deudor, por la acción personal; o al tercer adquirente del bien hipotecado, usando de la acción real. El ejercicio de una de estas acciones no*



excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el deudor, impide se ejecute el bien que esté en poder de un tercero, salvo disposición diferente de la ley.”

2.2.2.4.22.- Hipotecas legales. - El Código Civil Peruano en su artículo 1118 establece que: *“Además de las hipotecas legales establecidas en otras leyes, se reconocen las siguientes:*

1. La del inmueble enajenado sin que su precio haya sido pagado totalmente o lo haya sido con dinero de un tercero.

2. La del inmueble para cuya fabricación o reparación se haya proporcionado trabajo o materiales por el contratista y por el monto que el comitente se haya obligado a pagarle.

3. La de los inmuebles adquiridos en una partición con la obligación de hacer amortizaciones en dinero a otros de los copropietarios.”

2.2.2.4.23.- Constitución e inscripción de hipoteca legal. - El Código Civil Peruano en su artículo 1119 establece que: *“Las hipotecas legales a que se refiere el artículo 1118 se constituyen de pleno derecho y se inscriben de oficio, bajo responsabilidad del registrador, simultáneamente con los contratos de los cuales emanan.*

En los demás casos, el derecho del acreedor surge de la inscripción de las hipotecas legales en el registro. Las personas en cuyo favor se reconocen dichas hipotecas, pueden exigir el otorgamiento de los instrumentos necesarios para su inscripción.”



2.2.2.4.24.- Renuncia y cesión de rango. - El Código Civil Peruano en su artículo 1120 establece que: *“Las hipotecas legales son renunciables y también puede cederse su rango respecto a otras hipotecas legales y convencionales.*

La renuncia y la cesión pueden hacerse antelada y unilateralmente.”

2.2.2.4.25.- Normas aplicables a la hipoteca legal. - El Código Civil Peruano en su artículo 1121 establece que: *“Las reglas de los artículos 1097 a 1117 y 1122 rigen para las hipotecas legales en cuanto sean aplicables.”*

2.2.2.4.26.- Causas de extinción de la hipoteca. - El Código Civil Peruano en su artículo 1122 establece que: *“La hipoteca se acaba por: 1. Extinción de la obligación que garantiza. 2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación. 3. Renuncia escrita del acreedor. 4. Destrucción total del inmueble. 5. Consolidación.”*

“La garantía real hipotecaria, a diferencia de una medida cautelar que busca solo asegurar el cumplimiento de una decisión final y que, por tanto es provisoria instrumental, es provisoria instrumental y variable, solo puede ser levantada (dejada sin efecto) y cancelada su inscripción por causa expresamente establecida en la ley, ya sea por extinción de la misma acorde a lo normado en el artículo mil ciento veintidós del Código Civil, o por declaración de su nulidad expresamente declarada por el órgano jurisdiccional. La demanda de tercería de propiedad no puede pretender dicha declaración, desde que aquella solo faculta al tercerista a solicitar la suspensión del remate del bien hipotecado, en cuanto afectaría sus derechos de propiedad” (Cas. N° 480-2004 Ucayali. Publicado el 31.7.06)



2.2.2.5.- Derecho persecutorio del bien.

El diccionario civil refiere “La persecución hace referencia a que el acreedor hipotecario pueda ejercitar su derecho cualquiera sea el titular del bien, por ende, si el deudor dispone del bien dado en garantía ello es irrelevante para proceder con la ejecución” (Esquivel y otros, 2013).

El sustento de este derecho radica en la publicidad registral puesto que el adquirente del bien pudo tomar y se presupone que tenía conocimiento de este gravamen por la inscripción registral del mismo. Por ello este derecho otorga al acreedor hipotecario la facultad de hacerse pago con el bien antes que cualquiera otro que tenga un derecho sobre el mismo.

2.2.3.- Contraposición de derechos.

La contraposición o colisión de derechos se da lugar cuando se presentan dos o más titulares de derechos que son contrarios ya que uno se opone al otro para contrarrestar sus efectos.

La contraposición de derechos es un fenómeno que se presenta casi en todas las ramas del derecho ya sea por problemas en su regulación normativa o por la propia naturaleza de los derechos tal y como se da con la contraposición del derecho a la información que se contrapone al derecho a la privacidad, o como se la contraposición de derecho a la libertad de expresión que se contrapone al derecho al honor.

Se debe señalar que existe una contraposición entre el derecho persecutorio del bien del acreedor hipotecario y el derecho de propiedad adquirido y/o declarado en favor del usucapiente por su propia naturaleza y conforme se puede apreciar del supuesto en el



que antes de la emisión de una sentencia judicial que acceda a la pretensión de usucapión de un bien, este es hipotecado y en consecuencia adquiere y/o goza del derecho persecutorio del bien; por las siguientes razones:

- En primer lugar, porque el acreedor hipotecario en virtud del derecho persecutorio del bien pueda ejecutar la hipoteca independientemente quien sea el titular del bien, no importando que el deudor haya transferido el bien dado en garantía o como lo es en el presente supuesto que un tercero haya adquirido la propiedad del bien por usucapión; siendo ello irrelevante para proceder con la ejecución de la hipoteca.
- En segundo lugar, porque la usucapión es una “forma originaria de adquirir la propiedad” y al ser originaria y no derivativa no debería de verse afectada por una garantía realizada por un tercero sea este o no el anterior propietario.

En consecuencia, atendiendo la naturaleza de hipoteca y la usucapión ambas instituciones tienen derechos que se contraponen.

2.2.3.1. Contraposición en el ordenamiento jurídico peruano.

En el ordenamiento jurídico peruano se tiene que los efectos legales de declaración de la usucapión no afectan las cargas o los gravámenes que pesen sobre el bien extinguiendo únicamente el derecho de propiedad del propietario usucapido (anterior propietario), no pudiendo ser solicitadas en el planteamiento de la demanda como si se puede hacer en otros ordenamientos jurídicos como lo es el derecho colombiano

Por su parte los efectos legales de la hipoteca son conforme lo señala explícitamente nuestro ordenamiento jurídico que la hipoteca se ejecuta sin importar quien fuere el propietario. Concluyendo que el ordenamiento jurídico peruano a revestido



de mayor importancia el derecho persecutorio del bien que al derecho de propiedad del usucapiante prevaleciendo de esta manera la Hipoteca frente a la Usucapión.

2.2.3.2. Mecanismos de defensa establecidos en el ordenamiento jurídico peruano.

Ante el supuesto de que el propietario con sentencia judicial que accede a su pretensión de usucapión y le reconoce la propiedad como propietario originario del bien tuviera que defenderse judicialmente de una ejecución hipotecario respecto del bien de su propiedad se tiene que este no tiene un mecanismo de defensa idóneo conforme expone en las líneas siguientes:

- **Tercería de propiedad.** – La tercería excluyente de propiedad o como lo establece la doctrina “de dominio excluyente” es la acción dirigida a acreditar el dominio de un bien sobre el cual pesa una medida cautelar o respecto del cual se va a proseguir con la ejecución que se dicte en otro proceso a fin de lograr su desafectación por haber la referida medida, indebidamente solicitada y decretada. La tercería de propiedad también puede ser promovida con el objeto de lograr la cancelación de las garantías reales que afectan el bien del tercero perjudicado, siempre y cuando su derecho de propiedad se encuentre inscrito con anterioridad a la afectación real en cuestión. (Hinostrosa, 2012, pág. 397)

La norma adjetiva civil peruana señala expresamente en su artículo 533 que: *“La tercería se entiende con el demandante y el demandado, y sólo puede fundarse en la propiedad de los bienes afectados judicialmente por medida cautelar o para la ejecución; o en el derecho preferente a ser pagado con el precio de tales bienes.*



Sin perjuicio de lo señalado, puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad.”

Siendo relevante para la presente investigación lo establecido en el segundo párrafo que señala que el derecho del tercerista debería haber estado inscrito antes de la afectación de hecho que es no se da lugar en ninguno de los supuestos de problema de la presente investigación que se da lugar en razón del objeto que el estudio de la contraposición del derecho de propiedad del usucapiente y el derecho persecutorio del bien del acreedor hipotecario (que constituyo una hipoteca antes de la emisión de la sentencia de Usucapión). Por lo que se tiene que si el Usucapiente con sentencia fundada presenta su tercería frente a la Hipoteca esta será rechazado de plano por el Juez.

En consecuencia, el Usucapiente se encuentra desproveído de mecanismo legal alguno que le permita defender la propiedad adquirida de manera originaria por prescripción adquisitiva de dominio.



CAPITULO III

MATERIALES Y METODOS

3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

Según la (RAE, 2019, pág. 1) metodología “es la ciencia del método”; o, el “Conjunto de métodos que se siguen en una investigación científica o en una exposición doctrinal”.

Ahora bien, a fin de comprender con mayor precisión la definición de metodología resulta necesario entender que es el método y en específico que es el método de investigación. Al respecto señala (Pineda, 2017, pág. 85) que los métodos de investigación son procesos sistemáticos permiten ordenar la actividad de una manera formal, lo cual genera el logro de los objetivos.

Por tanto, la metodología al ser concebida como la ciencia que estudia el método se tiene que una parte esencial de la investigación pues permite erigirla de manera más formal ya que permitirá en un primer momento que se desarrollen los objetivos con pautas previamente establecidas poniendo a prueba las probables soluciones.

Por otro lado, debemos traer a colación a (Ramos, 2014, pág. 97), que señala que el derecho está impregnado de sistemática, y como tal esconde una metódica que le es inherente, por ende, no se imponen la fuerza de los hechos, sino que son inventadas para dar cuenta de los hechos, y en lo posible, explicarlos.

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

En primer lugar, es menester establecer que la concepción de diseño, al respecto señala (Pineda, 2017, pág. 17) refiriendo a Kerlinger, que “el diseño es el plan y la



estructura concebidos de manera que puedan obtenerse respuestas a preguntas de investigación”.

Ahora bien, resulta de importancia conocer que es una investigación, para lo cual (Hernandez, Roberto; FENÁNDEZ COLLADO, Carlos; BAPTISTA LUCIO, María del Pilar;, 2010, pág. 4), señalan que investigación es un conjunto de procesos sistemáticos, críticos y empíricos que se aplican al estudio de un fenómeno.

Ahora bien, sobre diseños de investigación se han polarizado en dos aproximaciones principales para indagar: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo de la investigación (Hernandez, Roberto; FENÁNDEZ COLLADO, Carlos; BAPTISTA LUCIO, María del Pilar;, 2010, pág. 4), mientras una tercera opción que se adecua de forma más versátil es el diseño mixto (Pineda, 2017, pág. 19).

El diseño para aplicar en la presente investigación es Cualitativo, puesto que esencialmente los resultados de la investigación serán argumentativos, ya que se observan los hechos en la forma en que se expresan en su contexto natural y a través de un proceso cognitivo de interpretación jurídica, social y axiológica.

Este diseño de investigación tiene por finalidad la transformación radical de la existencia real social y así mejorar el nivel de la vida de las personas. La investigación es aquella donde se estudia la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios, materiales o instrumentos en una determinada situación o problema (Pineda, 2017, pág. 21).

Además, su enfoque se sustenta en métodos de recolección de datos no estandarizados. No se efectúa una medición numérica, por lo cual el análisis no es estadístico, sino que más bien, o busca principalmente “dispersión o expansión” de los



datos e información (Hernandez, Roberto; FENÁNDEZ COLLADO, Carlos; BAPTISTA LUCIO, María del Pilar;, 2010, págs. 5-11)

3.2.1. Métodos de investigación

Los métodos que se emplearan son:

- Para determinar cuál son los efectos que debería de tener la declaración de prescripción adquisitiva de dominio respecto de una garantía hipotecario-constituida por el antiguo dueño. Se utilizará el método de la dogmática jurídica.
- Para proponer una modificación al Código Civil respecto de la regulación de los efectos de la prescripción adquisitiva de dominio respecto de una garantía hipotecaria constituida por el antiguo dueño. Se utilizará el método de interpretación de textos normativos.

3.2.1.1. Método exegetico.

El método exegetico es el estudio lineal de la normativa tal como obra dispuesta en el texto legislativo. El método se sustenta en la convicción de un ordenamiento pleno y sin lagunas. Siendo entonces el culto a la ley positivizada, producto de una codificación. La exegesis no cambia ni modifica el orden de las leyes o códigos objeto de comentario; contrariamente, respeta y preserva escrupulosamente los textos legales. La exegesis implica pleitesía al texto escrito y una excesiva confianza en la voluntad del legislador. Recordemos a los exegetas del Code Napoleonico cuando afirma: “No enseñe Derecho Civil, enseñe el Código de Napoleón”. Para los exegetas, toda norma goza de idoneidad para la argumentación. No hay para ellos normas absolutamente claras; así recusan el antiguo adagio *in claris non fit interpretatio*. Dado que la exegesis profesa cuando mucho, comentarlas ligeramente. Sin embargo, el método presenta una grave insuficiencia. En



realidad, el Código no es más que una cara de la medalla, la otra está constituida por los actos de aquellos que obedecen o desobedecen. (Ramos, 2014, pág. 98)

3.2.1.2. Método de la dogmática jurídica.

La dogmática jurídica comúnmente se encuadra en el ámbito de pensamiento que sitúa al Derecho como una “ciencia o técnica formal”, consiguiente, como una variable independiente de la sociedad que se encuentra dotada de autosuficiencia metodológica y técnica. En otras palabras, y coincidiendo con Harper. “Los dogmáticos y formalistas investigan lo que los hombres dicen que hacen con el derecho.”. Una tesis que se inspira en el método dogmático visualiza el problema jurídico únicamente a la luz de las fuentes formales, y consecuentemente, su horizonte se limita a las normas legales y/o instituciones en los que está inscrito el problema. No serán parte de su labor inquisitoria los factores reales que han generado esa normatividad. La pregunta esencial del método dogmático consiste en averiguar la naturaleza jurídica de una determinada institución. Por ejemplo, *El warrant y su naturaleza jurídica, la naturaleza jurídica del joint venture: contrato o persona.* (Ramos, 2014, pág. 101)

“Frente a la exegesis, el método dogmático alcanza un mayor rigor teórico. Mientras la exegesis trabaja fundamentalmente con normas legales, la dogmática recurre a la doctrina nacional y extranjera, el Derecho comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia. Por ello, su enfoque se desenvuelve sobre bases más amplias.” (Ramos, 2014, pág. 102)

3.2.1.3. Método de interpretación de textos normativos.

3.2.1.3.1. Método literal.

El método literal es el umbral de la interpretación jurídica. Se trata de una lectura apropiada y convencional del texto jurídico siempre que su aplicación no resulte ser



absurda o anacrónica. El método literal confiere a los textos normativos o términos el significado que el diccionario determina (Ramos, 2014, pág. 152)

3.2.1.3.2. Método de la ratio legis o método lógico.

“Este método se alza por encima de la simple explicación gramatical del texto normativo. Busca, más bien, la razón de ser la ley o el espíritu de la norma. Si el método literal responde a la presunta. ¿qué dice la ley?; el método de la ratio legis o lógico, se pregunta: ¿para qué se dictó la norma?, ¿cuál fue la razón por la que la norma existe?, ¿qué fines se hallan detrás de la norma? También se le conoce como método lógico porque la interpretación literal puede reducirse al absurdo cuando es confrontada con el método de la ratio legis.” (Ramos, 2014, pág. 156)

3.2.1.3.3. Método psicologico o historico.

“Este método pretende reconstruir la voluntad del legislador histórico, es decir, del legislador que preparo y promulgo la norma en un momento determinado. Para llevar a cabo esa tarea de reconstrucción se necesitan ciertas herramientas, a saber, exposiciones de motivos, actas de debates, discursos parlamentarios, memorias oficiales, ponencias, proyectos y anteproyectos. Con el desarrollo de la tecnología se incorporan medios para preservar la información como grabaciones magnetofónicas, videos, disquetes, CD-ROM, etc. El método histórico responde a la siguiente pregunta: “¿Que dijo el legislador?”. Si no es posible contestar esa pregunta, no hay más remedio que formular otra de alcances muy relativos. “¿Que quiso decir el legislador?”.” (Ramos, 2014, pág. 160)

3.2.1.3.4. Método sistemático.

“Este método de interpretación 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 expresados en el texto normativo que se quiere interpretar. De manera que para alcanzar una más acabada comprensión de la norma examinada se buscan otras normas en el interior de un sistema legal determinado (...)”

(Ramos, 2014, pág. 164)

3.2.1.3.5. Método sociológico.

“Este método se distingue de los demás porque atiende a consideraciones extrajurídicas y se sirve de disciplinas científicas distintas al Derecho. El intérprete se distancia de su estilo tradicional de razonamiento y se coloca en la perspectiva del observador o del científico social. No necesita un aparato teórico muy sofisticado, pero si cierta sensibilidad por lo evidente. Es aconsejable que el intérprete, ya sea el juez, el legislador o el jurista, cuando haya decidido recurrir a esta metodología consulte con más de un experto. Así como existen peritos contables, médicos, ingenieros, informáticos-vinculados a actividades técnicas-, también contribuyen en la tarea interpretativa y en la aplicación del Derecho, sociólogos, antropólogos, economistas y psicólogos sociales, entre otros científicos sociales.” (Ramos, 2014, pág. 167)

3.2.2. Técnicas e instrumentos de investigación.

3.2.2.1. Técnicas.

Como se ha referido en el proyecto de tesis, la finalidad de la presente investigación es Establecer cuál y en qué condiciones prevalece el “derecho propiedad adquirido por prescripción adquisitiva de dominio” o el “derecho persecutorio del bien” y así proponer modificaciones legislativas respecto de nuestro actual ordenamiento jurídico, por ello se utilizará la técnica de la Observación Documental, teniendo por objeto de observación documentos tales como códigos, libros y otros.



3.2.3.2. Instrumentos.

Los instrumentos que se utilizaron son:

- Ficha de análisis textual como instrumento empleado para el método exegético)
- Ficha de resumen como instrumento empleado para el método de la dogmática jurídica.
- Ficha de análisis de contenido como instrumento empleado en el método de interpretación de textos normativos.



CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Respecto de la contraposición del derecho persecutorio del bien del acreedor hipotecario y el derecho de propiedad del usucapiente encontramos tres (03) principales escenarios:

MALA FE DEL USUCAPIENTE	MALA FE DEL ACREEDOR HIPOTECARIO	MALA FE DEL DEUDOR HIPOTECARIO
Una persona adquiere la posesión de un inmueble que se encuentra gravada con una hipoteca con la intención de contraponer su derecho de propiedad al del acreedor hipotecario en perjuicio de este.	El acreedor hipotecario conociendo que el bien se encuentra en posesión de persona distinta del propietario (apto o no para la prescripción) registra la hipoteca a fin de ejecutarla en perjuicio del usucapiente.	El propietario registral que no ejerce posesión del bien a fin de evitarse la prosecución de un proceso reivindicatorio celebra una hipoteca con intención de obtener un beneficio de manera rápida en perjuicio del poseedor (apto o no para la prescripción)



En el ordenamiento jurídico civil peruano en todos los supuestos se ha priorizado y dotado de prevalencia al “derecho persecutorio del bien del acreedor hipotecario” respecto al “derecho de propiedad del usucapiente” y procesalmente no establece medio de defensa alguno con el cual el usucapiente pueda defender su derecho por lo cual se tiene que en el ordenamiento jurídico peruano prevalece el derecho persecutorio del bien del acreedor hipotecario sobre el derecho de propiedad del usucapiente.

La regulación normativa peruana respecto de la contraposición del “derecho persecutorio del bien del acreedor hipotecario” y el “derecho de propiedad del usucapiente”, responde a las políticas del estado, puesto que al ser el derecho de propiedad un derecho fundamental y la hipoteca un derecho accesorio debería de prevalecer la usucapición frente a la hipoteca; Sin embargo se tiene que pese a no encontrarse expresamente establecido que prevalece el derecho persecutorio del bien del acreedor hipotecario frente al derecho de propiedad del usucapiente, la normativa civil peruana a dotado de mayores atribuciones a la hipoteca y limitado el carácter adquisitivo originario de la usucapición teniendo en consecuencia la prevalencia de la hipoteca frente a la usucapición. Mas aun cuando la norma procesal civil no prevé mecanismo alguno para la defensa del derecho de propiedad del usucapiente, puesto que de rematarse el bien materia de usucapición el usucapiente no podría interponer una tercería excluyente de propiedad pues el segundo párrafo del artículo 533 del Código Procesal Civil establece que puede fundarse en la propiedad de bienes afectados con garantías reales, cuando el derecho del tercerista se encuentra inscrito con anterioridad a dicha afectación.



V. CONCLUSIONES

- Los efectos legales que tiene la declaración de prescripción adquisitiva de dominio en nuestro ordenamiento jurídico respecto de una garantía hipotecaria constituida por el antiguo dueño son que en todos los supuestos (el acreedor hipotecario y/o el usucapiente hayan actuado de buena o mala fe), la declaración de prescripción adquisitiva no puede cancelar la hipoteca ni su asiento registral y en conclusión la hipoteca puede ejecutarse pese que a que el propietario al que se le ejecuta hay adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio.
- Los efectos que debe de tener la declaración de prescripción adquisitiva de dominio respecto de una garantía hipotecario-constituida por el antiguo dueño, es que puede cancelar la hipoteca siempre y cuando esta pretensión haya sido postulada en la demanda como pretensión accesoria a la de prescripción adquisitiva de dominio y la posesión en virtud de la cual se declara fundada la pretensión de usucapición haya sido inscrita en el registro público.
- Al encontrarnos ante varios supuestos sea que el usucapiente, el deudor o acreedor hipotecarios actúen de buena o mala fe aprovechando del vacío jurídico prevalece el derecho del acreedor hipotecario frente al derecho de propiedad del usucapiente. Por lo que a fin de brindar mayor certeza jurídica al usucapiente reconociendo la importancia de esta figura jurídica desde el derecho romano que debería de prevalecer frente a la hipoteca es que algunos ordenamientos jurídicos admiten la solicitud de cancelación del asiento registral de la hipoteca por prescripción siempre y cuando también haya vencido el plazo prescriptorio que le establecen los referidos ordenamientos jurídicos. En el caso de Perú no solamente se ha limitado y/o reducido la institución de usucapición que al ser una forma originaria de adquirir la propiedad debería poder también cancelar las cargas y gravámenes que pesen sobre



el bien tales como la hipoteca sino que se ha dotado a la hipoteca de imprescriptibilidad, lo cual denota la postura política del país respecto de la hipoteca por lo que a fin de seguir en la misma línea planteamos como solución que se adicione la figura jurídica de inscripción en el registro público de la posesión con animus domini para que así pueda defenderse y prevalecer el derecho de propiedad del usucapiente cuando el deudor y acreedor hipotecario actúan de mala fe, ya que al postular solamente que se modifique el artículo 952 del Código Civil Peruano y que la declaración de prescripción adquisitiva de dominio cancele las cargas y gravámenes traería consigo una afectación económica enorme al País, por ello debe de modificarse el Código Civil para dotar del carácter de inscribible a la posesión ad usucapionem y que se modifique el artículo 952 del código civil, estableciendo que la sentencia que accede a la petición de usucapión cancelara las cargas y gravámenes que pesen sobre el bien cuando la posesión haya sido inscrita en el registro publico



VI. RECOMENDACIONES

1. Se modifique el artículo 2021 del Código Civil que establece:

“Los actos o títulos referentes a la sola posesión, que aún no han cumplido con el plazo de prescripción adquisitiva, no son inscribibles.”

A fin de que se adicione un artículo que permita la inscripción de la posesión con animus domini en la partida registral de un bien inscrito en el registro público, la misma que tendrá los siguientes efectos:

- Tendrá el carácter de prueba anticipada.
- Habilitará al usucapiente para que en la interposición de una demanda de prescripción adquisitiva de dominio solicite accesoriamente la cancelación de cargas y gravámenes que pesen sobre el bien.

Quedando el texto normativo de la manera siguiente:

“Artículo 2021.- Los actos o títulos referentes a la sola posesión, que aún no han cumplido con el plazo de prescripción adquisitiva, no son inscribibles. Salvo en los casos en que la posesión se ejerza de manera quieta, pacífica, pública y con animus domini respecto de un bien inmueble inscrito.”

2. Se modifique el artículo 952 del Código Civil que establece:

“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 y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.”

A fin de que se modifique este artículo adicionándole el efecto de cancelación de cargas y gravámenes que pesen sobre un bien inscrito cuando se inscriba la posesión en



virtud de la cual se postula la prescripción adquisitiva de dominio haya sido inscrita en el registro público por el plazo establecido por ley.

Quedando el texto normativo de la manera siguiente:

“Artículo 952.- 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, para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño y para cancelar las cargas y gravámenes que pesen sobre el bien siempre que la posesión haya sido inscrita en el registro público por el plazo establecido por ley.”



VII. REFERENCIAS

- Alvarez, J. A. (1986). *Curso de Derechos Reales*. Madrid: Civitas.
- Cabanellas, G. (1993). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*. BUENOS AIRES: HELIASTA S.R.L.
- Esquivel, J. C., GARCIA SANCHEZ, D. J., GELDRES CAMPOS, R. A., NAVARRETE PEREZ, J., PASCO ARAUCO, A., ROCA MENDOZA, O. G., . . . TORRES MALDONADO, M. A. (2013). *DICCIONARIO CIVIL*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- Gonzales, G. H. (2010). *DERECHOS REALES*. LIMA: EDITORIAL SAN MARCOS DE ANIBAL JESUS PAREDES GALVAN.
- Gonzales, G. H. (2015). *LA USUCAPION, Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Gonzales, N. (2007). *DERECHO CIVIL PATRIMONIAL - DERECHOS REALES*. LIMA: EDITORES PALESTRA.
- Hernandez, Roberto; FENÁNDEZ COLLADO, Carlos; BAPTISTA LUCIO, María del Pilar;. (2010). *Metodología de la investigación, quinta edición*. Mexico: Interamericana editores.
- Hinostrosa, A. (2012). *DERECHO PROCESAL CIVIL TOMO VIII: Proceso Abreviado*. Lima: JURISTA EDITORES E.I.R.L.
- Moiser, L. (2006). *Prescripcion* (Segunda ed.). Cordova: Advocatus.
- Pineda, J. A. (2017). *El proyecto de tesis en derecho, la forma más fácil de hacerlo*. Puno: Altiplano.
- RAE, R. A. (12 de febrero de 2019). *DIRAE*. Diccionario de la Real Académia de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/?id=P7eTCPD>



Ramos, C. (2014). *Cómo hacer una tesis de derecho, y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley.

Torres, A. (2016). *CÓDIGO CIVIL TOMO II* (OCTAVA ed., Vol. II). LIMA: EDITORIAL MORENO S.A.

Torres, A. (2019). *Formas de Adquisición de la Propiedad y Propiedad Predial*. Lima: Pacifico Editores S.A.C.

Vasquez, A. (2006). *Derechos Reales Tomo III*. Lima: Editorial San Marcos.

Villegas, C. G. (1998). *LAS GARANTIAS DEL CREDITO* (SEGUNDA ed.). BUENOS AIRES: RUBINZAL - CULZONI EDITORES.



ANEXOS

ANEXO A : Ficha Textual

ANEXO B : Ficha de Resumen

ANEXO C : Ficha de análisis de contenido.



ANEXO A
FICHA DE ANÁLISIS TEXTUAL

<p>UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO</p>
Ficha No .
Tema:
Autor:
Pág.:



ANEXO C

FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

1.1. Título de contenido:

1.2. Autor:

1.3. Lugar de edición:..... Año:..... Editorial:.....

II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS

ARGUMENTO
ANÁLISIS
OBSERVACIÓN