



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**ANÁLISIS A LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y LA
INEFICACIA DE LA LEY 27157 SOBRE LOS PREDIOS
MANCOMUNADOS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO:

Autor:

Bach. Castro Huamán José David
<https://orcid.org/0000-0001-8017-4921>

Asesor:

Dra. Uchofen Urbina Ángela Katherine
<https://orcid.org/0000-0002-8072-760X>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú
2021

TESIS

**ANÁLISIS A LA PROPIEDAD HORIZONTAL Y LA INEFICACIA DE LA LEY 27157
SOBRE LOS PREDIOS MANCOMUNADOS EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

A probación del jurado:

Dr. Robinson Barrio De Mendoza Vásquez

PRESIDENTE

Dr. Jorge Luis Idrogo Pérez

SECRETARIO

Mg. Carlos Andree Rodas Quintana

VOCAL

Dedicatoria

Al Dios que brinda sabiduría de lo alto. En memoria de mi padre y en honor a mi madre, a quienes les debo mis logros más altos; me formaron con principios morales y espirituales. A mi familia por ser la fortaleza de mi ser.

Agradecimiento

Gracias al Dios Creador por llamarme a la existencia y brindarme inteligencia.

Gracias a mis padres por su amor, ternura y disciplina para formarme en la senda del bien.

Gracias a mi familia por brindarme su fortaleza en el trayecto de mi tercera profesión.

Resumen

En la dos últimas décadas, se han erigido diversas edificaciones que albergan a múltiples familiares generando una convivencia entre ellos mismos, sin embargo, existe un problema social con respecto a las diferencias ya sea de incomodidades, rencillas y conflictos entre los propios vecinos. Al respecto, dicha investigación será de aporte para el mejoramiento de la convivencia interna en este régimen de propiedad inmobiliaria, debido a que en nuestro país el crecimiento económico se ve reflejado en el incremento de la demanda de viviendas. Asimismo, es importante porque la iniciativa de plantear esta investigación respecto a la regulación de la Ley que tenga como fundamento el Código Civil llegue a dar una posible solución a los problemas sociales presentados dentro de los condominios, por las diferencias que subsisten entre las personas, conocidos como problemas sociales. Ayudaría a regular los bienes de propiedad común, así como también las normas interpuestas internamente por la Junta de Propietarios tanto en zonas comunes como en las zonas exclusivas.

Palabras claves: *propiedad horizontal, ley 27157, dominio (predios) mancomunados*

Abstract

In the last two decades, several buildings have been erected that house multiple family members generating a coexistence between themselves, however, there is a social problem with regard to differences whether of discomfort, quarrels and conflicts between the neighbors themselves. In this regard, this research will be a contribution to the improvement of internal coexistence in this regime of real estate property, because in our country economic growth is reflected in the increase in the demand for housing. It is also important because the initiative to raise this investigation regarding the regulation of the Law that is based on the Civil Code come to give a possible solution to the social problems presented within the condominiums, for the differences that remain between people, known as social problems. It would help to regulate the property of common property, as well as the rules interposed internally by the Board of owners both in common areas and in exclusive areas.

Keywords: horizontal property, law 27157, joint domain (properties).

INDICE

Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
I. INTRODUCCION.....	8
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	10
1.2. TRABAJOS PREVIOS.....	12
1.3. ABORDAJE TEÓRICO	15
1.3.1. Doctrina.....	15
1.3.2. Legislación.....	39
1.3.3. Jurisprudencia	44
1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	52
1.5. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	52
1.6. HIPÓTESIS	53
1.7. OBJETIVOS.....	53
II. METODO.....	54
2.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	54
2.2.1. Variable Independiente	54
2.2.2. Variable Dependiente.....	54
2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA	57
2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD.....	59
2.5. PROCEDIMIENTOS DE ANÁLISIS DE DATOS.....	59
2.6. CRITERIOS ÉTICOS.....	60
2.7. CRITERIOS DE RIGOR CIENTÍFICO	61

III.	RESULTADOS	63
3.1.	RESULTADOS EN TABLAS Y FIGURAS	63
3.2.	DISCUSIÓN DE RESULTADOS	73
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	81
4.1.	CONCLUSIONES	81
4.2.	RECOMENDACIONES	83
	Referencias Bibliográficas	86
	Anexos	89

I. INTRODUCCION

En la investigación a la vista se busca analizar la propiedad horizontal y la unificación de la aplicación de la ley 27157 en función a los predios mancomunados en la legislación peruana para poder determinar una posible solución a los problemas sociales presentados dentro de los condominios, por las diferencias que subsisten entre las personas, conocidos como problemas sociales, lo cual ayudaría a regular los bienes de propiedad común, así como también las normas interpuestas internamente por la Junta de propietarios de áreas comunes así como también de las áreas exclusivas.

Sin embargo, se toma en cuenta que tanto la ley como el reglamento se complementan y buscan, de manera pormenorizada, detallar los alcances como las funciones de la junta de propietarios y desarrollar sus atribuciones en concordancia con el sistema jurídico. Pues actualmente una persona que vive en una unidad independiente (departamento) tiene que realizar un estudio de los títulos, puesto que está relacionada con la futura convivencia de los demás vecinos, es por ello que se debe tomar en cuenta el reglamento interno, con la finalidad de una correcta convivencia social. Además, también se debe tener en cuenta que la junta de propietarios es el órgano máximo de deliberación en donde se deliberan y aprueban las propuestas, pues con el voto de la mayoría se puede modificar el reglamento interno.

Al respecto, dicha investigación será de aporte para el mejoramiento de la convivencia interna en este régimen de propiedad inmobiliaria, debido a que en nuestro país el crecimiento económico se vea reflejado en el aumento sostenido de la demanda de viviendas. Asimismo, es importante porque la iniciativa de plantear esta investigación respecto a la regulación de la Ley que tenga como fundamento el Código Civil llegue a dar una posible solución a los problemas sociales presentados dentro de los condominios, por las diferencias que subsisten entre las personas, conocidos como problemas sociales. Ayudaría a regular los bienes de propiedad común, así como también las normas interpuestas internamente por la Junta de propietarios tanto en zonas comunes como en las exclusivas.

La investigación consta de capítulos, siguiendo la metodología de Hernández Sampieri, desarrollados de la siguiente manera: la introducción que es el punto de partida del

planteamiento del problema, las causas e intereses que llevaron a efectuar la investigación, formulando técnicamente objetivos, hipótesis, característica del problema y causas probables de investigación.

El desarrollo del capítulo denominado del marco teórico, que muestra los las investigaciones previas, las teorías del problema que se constituyen en base de la investigación y los términos fundamentales que marcan la óptica de la investigación.

Por otro lado, lo más importante en toda investigación, lo cual es el tipo y diseño del desarrollo del trabajo, consecuentemente, la población, muestra y métodos a utilizar.

Los datos y la discusión de estos en función a los juicios estadísticos de la aplicación de los instrumentos (encuesta) aplicados para establecer su aprobación categórica o no de la hipótesis propuesta.

Se establecen finalmente las conclusiones y recomendaciones como producto de la investigación de la tesis. Y se termina en los últimos capítulos presentado las referencias y anexos los cuales complementan el trabajo de investigación.

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1.1. Internacional

El motivo de la realización de mi investigación se basa en el fomento de la relación económica en donde no solo se han implementado mayor cantidad de puestos de trabajo sino que también se ha incrementado desarrollo de paz social, la ley 27157 generaba las reformas microeconómicas y la liberación de mercados, estuvo regulada por el Decreto Ley de N° 22112, que estableció en su momento el denominado régimen de propiedad horizontal, y también para otro tipo de edificaciones inmobiliarias que no contaban ni con bienes ni con servicios de naturaleza común, modificando así el nombre tradicional (de muchos años) de propiedad horizontal, reemplazándolo precipitadamente por el de “régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común”. (Escobar & Ayala, 2017)

(Jos, Begazo, & Pablo, 2018) En los últimos años, se han generado diversas edificaciones que albergan a múltiples familiares generando una convivencia entre ellos mismos, sin embargo, existe un problema social con respecto a las diferencias ya sea de incomodidades, rencillas y conflictos entre los propios vecinos.

(Quispe Vargas, 2015) Es evidente que si existe acuerdo unánime entre los condóminos no existe conflicto en la administración, y ellos son libres de continuar así; la administración judicial solo opera a pedido de parte, y además si hay acuerdo unánime en la junta, la administración se sujetará a ella, (1198° C.P.C.).

En el complejo régimen de unidades inmobiliarias de propiedad horizontal coexisten en simultáneo en cuanto a tiempo y lugar dos derechos de dominio interrelacionados entre sí: primero, la propiedad exclusiva que está vigente sobre determinadas secciones independientes del edificio, y segundo, la propiedad común que está vigente sobre determinados elementos y áreas compartidas de la unidad inmobiliaria. Estos elementos y áreas compartidas son las que facilitan el uso y disfrute de todas las secciones exclusivas del edificio como un todo. En consecuencia, se trata de una irregularidad por parte de la ley N°

27157 frente al Código Civil debido a que no se llega a regular de manera taxativa el derecho de propiedad horizontal. (Gonzales B. G., 2011)

1.1.2. Nacional

En el Código Civil hay un vacío a este respecto, ya que solo hay disposiciones dispersas que no fijan las normas fundamentales, como lo hacen otros Códigos y que las reglas de la administración se encuentran en el Código de Procedimientos Civiles, a pesar de que algunas son normas sustantivas. (Ferrera, 2000).

El Código Civil vigente desde 1984 en su único artículo 958° que se refiere al tema materia de análisis establece que la propiedad horizontal es regida por la legislación de la norma especial, sin embargo, la Ley N° 27157, aprobada en su momento por el Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA- toma una diferente denominación, llamándolo “Régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común” en donde tienen por objeto el saneamiento de titulación de unidades inmobiliarias. (Tello, 2010). Así el Código Civil y la Ley N° 27157 bifurcan en la denominación literal de un mismo problema de impacto social

1.1.3. Local

(Martínez, 2010) Actualmente una persona que vive en una unidad independiente de un edificio tiene que realizar un estudio de los títulos, puesto que está relacionada con la futura convivencia de los demás vecinos, es por ello que se debe tomar en cuenta el reglamento interno, con la finalidad de una correcta convivencia social. Además, también se debe tener en cuenta que la junta de propietarios es el órgano máximo de deliberación en donde se deliberan y aprueban las propuestas, pues con el voto presencial y consciente de la mayoría se puede modificar el reglamento interno.

1.2. TRABAJOS PREVIOS

1.2.1. Internacionales

Juárez, (2015), en su investigación sobre, *“La Copropiedad y la Propiedad Horizontal*, de la Universidad Rafael Landívar, expresa:

En relación con el tema de investigación es importante debido a que las diversas legislaciones comparadas poseen una norma específica que llega a regular de manera taxativa la propiedad horizontal pues la finalidad es el incremento de población en las construcciones en forma de edificio

(Marín, 2006), en su tesis titulada: *“Cinco problemas actuales del régimen de propiedad horizontal en Colombia”*. En su artículo expone:

En concreto, las grandes ciudades colombianas han crecido en dirección vertical y horizontal esto gracias a la nueva concepción de la norma que regula el régimen de propiedad horizontal, coyuntura de desarrollo que desgraciadamente para los usuarios ha sido descuidado por el legislador, es decir, nunca se analizó de manera coherente y cuidadosa para darle un tratamiento de solución; este descuido ha generado delicados, complejos, múltiples y crecientes problemas en la aplicación práctica de tales disposiciones legales.

Narder (2002), en su investigación que trata del Análisis jurídico de la propiedad Horizontal en Colombia, en la Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, afirma de manera categórica:

Estudios previos han demostrado que un adquirente de propiedad horizontal reaccionará asertivamente ante la posibilidad de poder finalizar una litis a través de una vía rápida, directa y de forma dialogada; pues al encontrarse frente a la posibilidad de involucrarse en un proceso contencioso de carácter judicial que dura años generará una serie de reacciones como mecanismos de defensa de su inversión tales como la agresividad y la prevención.

Guzmán (2015), En su investigación titulada: *“La propiedad horizontal, un estudio como solución alternativa de conflictos”*, de la Universidad Católica de Colombia, expone fehacientemente:

El concepto de propiedad horizontal ha sido concebido sobre variables que brindan a cualquier ciudadano la posibilidad de asentir a una concepción de propiedad como derecho en el que se conjugan el concepto de propiedad privada con el de copropiedad (más de un propietario con la misma categoría), ostentando la calidad de propietario respecto de un bien adquirido, pero que se encuentra dentro de una comunidad compuesta (por propietarios) por más bienes privados y por tanto entra también a ostentar la calidad de copropietario (hacen una comunidad de propietarios).

Chazatar (2018), en su investigación tesista respecto a *la propiedad horizontal en Colombia, falencias del comité de convivencia, en su conclusión final expone:*

La presente investigación describe la manera cómo funciona una propiedad horizontal en Colombia, comprendiendo desde su formación, avances sucesivos y desarrollo, las responsabilidades operativas y ejecutivas del administrador y cada uno de los niveles de gobierno y concreción práctica: el cómo funciona el denominado comité de convivencia que es el eje integrador de un clima cotidiano; la importancia del Comité de convivencia es vital para que cada uno de los asociados de la unidad residencial formule responsablemente un acuerdo de buena intención para la convivencia saludable y segura con cada uno de los vecinos y copropietarios.

1.2.2. Nacionales

Vilchez, (2017), en su investigación sobre *bienes futuros sujetos al régimen de independización y copropiedad y su inscripción registral.*, tesis de posgrado de la Universidad Católica del Perú, en su conclusión explica:

La investigación arriba a la conclusión que en relación al tema materia de estudio tiene en relación a lo que respecta de los bienes futuros (un edificio cuya construcción puede durar un año) sujetos al régimen de independización y de copropiedad puede ser comercializado desde que está en los planos de construcción, esto, debido al principio de seguridad jurídica el cual facilita al propietario el derecho a una inscripción legal de cada uno de sus predios en el condominio a fin de brindarles autonomía.

Torres, (2016), en su investigación titulada: “*Propiedad Horizontal*”, de la Universidad Mayor de San Marcos; afirma en su conclusión lo siguiente:

La propiedad horizontal como tal, supone la existencia material y legal de un condominio o conjunto de edificaciones, denominada unidad inmobiliaria, dividida en secciones inmobiliarias integradas de partes privativas (departamentos, locales comerciales u otros) y partes comunes (el terreno, los pasillos, ascensores, etc.)

Tello (2010), investigando al complejo régimen *de propiedad exclusiva y propiedad común tomando en cuenta la independización de unidades dentro de un edificio y también teniendo en cuenta la copropiedad*, investigación obtenida del seminario regional de tasaciones, presentadas la exposición en el departamento de Arequipa, expresa:

En los casos estudiados de las unidades inmobiliarias independientes de propiedad exclusiva y de propiedad común, el valor de la edificación material se obtendrá aplicando el marco legal en vigencia y la tasa que está fijada en el Título II de este reglamento. En consecuencia, deberán considerarse tanto las áreas o superficies propias de uso privado, cuanto las que le corresponden a la sección por las obras o áreas techadas que son de uso comunitario, de acuerdo con el porcentaje de áreas privadas.

1.2.3. Locales

Fernández (2013), en su investigación titulada: “*El derecho real de superficie*”, para obtener el grado de Abogado, concluye:

Resulta indispensable normar aspectos jurídicos específicos, de vital importancia como: las formas de hacer publicidad, el ejercicio posesorio de un bien o el modo de transmisión de estos bienes; estos aspectos fundamentan la distinción conceptual que debe existir entre los bienes inmuebles y los bienes muebles, teniendo en cuenta en que en estos últimos su materialidad o corporeidad permite relativamente su individualización en unidades independientes dando lugar a nuevos predios.

Tuyume (2016), en su investigación realizada sobre *la vulneración del derecho de propiedad ante los casos de venta múltiple del mismo bien y la fe pública registral*, de la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo, afirma conclusivamente:

Existe un conflicto de seguridad o mejor dicho entre seguridad estática y seguridad dinámica: Tal conflicto en el derecho civil está representado por el deseo o interés del propietario de no ser despojado de una unidad inmobiliaria sin su consentimiento voluntario. Esto queda en contraposición abierta con el interés o deseo de aquel tercero que busca ver materializada su adquisición o compra en virtud de la apariencia o existencia ficticia del predio aun cuando el transmitente (vendedor) no hubiera sido el verdadero y legal propietario del bien en disputa.

1.3. ABORDAJE TEÓRICO

1.3.1. Doctrina

1.3.1.1. La propiedad

La propiedad, en la doctrina, es conocida generalmente como dominio, es el derecho real naturalmente más representativo, es decir, por extensión abarca todas las facultades o privilegios decisivos sobre el bien o predio en nuestro caso, las mismas que no vienen a ser sino partes o disgregaciones de aquél, describe (Lafaille, 2009). El Profesor Castañeda expresa que todos los especialistas coinciden en admitir que la propiedad privada (dueño de bienes) es un hecho histórico anterior a toda legislación. Analizaremos algunas de las más famosas definiciones:

Las instituciones de Justiniano: *El dominium* se definía plena *in re* protestas, o sea la propiedad como el poder soberano sobre el bien (Romero, 1947). Las Partidas la definían así: “*poder que orne ha en su cosa de facer della, e en ella lo que quisiere, según su Dios e según fuero*” (Ley 1º Tit. 28º Partida 3).

Santo Tomas de Aquino: Expresa Romero Romana que, durante la Edad Media, la influencia del cristianismo determinó una limitación del concepto de propiedad, respecto al

derecho romano. Santo Tomás de Aquino en La Suma Theologica desdobra el dominio en el “*potestà procurandi*” y el “*potestà dispènsandi*” o sea el beneficio individual y el aprovechamiento social que pertenece a los demás (Romero, 1947).

Código de Napoleón: La revolución francesa, con su exaltación del individualismo, fortalece el concepto de propiedad, es así que la Declaración de alcance universal de los Derechos del Hombre expresaba que la propiedad (dominio natural) es un derecho inviolable y sagrado, y el Código de Napoleón en su art. 544° prescribía que la propiedad privada es el derecho absoluto de gozar y disponer de los bienes de la manera permanente y total, considerando que esta no sea un motivo para un liso reñido por las leyes civiles de la sociedad.

Existen diferentes definiciones a nivel de doctrina respecto al derecho de superficie, siendo didáctica para los fines de este artículo la siguiente definición:

Se entiende como derecho de superficie a la particularidad del derecho de propiedad (dominio), en efecto, se tiene la propiedad del sobresuelo (pavimento, solado, adoquinado, superficie, terreno firme o empedrado), del subsuelo (lo que está por debajo de la superficie terrestre) o de ambos de forma separada de la propiedad privada del suelo por un periodo sucesivo y limitado de 99 años (Fernandez, 1998)

Como se puede apreciar, se define al derecho de superficie como una modalidad del derecho de propiedad y el autor señala que hace esta relación por cuanto existe un poder casi absoluto respecto al sobresuelo, subsuelo o ambos. Así, se puede construir o destruir lo construido es que ellos signifiquen del derecho de superficie.

Alineados a esta tendencia individualista y absolutista del derecho de propiedad legislan, considerando a la propiedad como un derecho inviolable y sagrado, la mayoría de los Códigos Civiles, incluso nuestro anterior Código, aunque su artículo 462°, a la par que garantizaba la inviolabilidad del dominio, posibilitaba la expropiación por causa de utilidad pública. (Gonzales, 2004)

Teorías socialistas: En las modernas constituciones, comenzando con la del Weimar, Alemania de 1919 se consagra el uso del derecho de propiedad en armonía con el interés

social, lo mismo que en las constituciones de Brasil, México, España Republicana, Perú 1933 y 1979, art. 124°. En los países socialistas está prohibida la propiedad privada que afecte directa o indirectamente a los medios de producción y cada día se advierte con mayor fuerza la limitación del concepto de propiedad.

En el Perú esta tendencia se expresa en el plano del derecho público: agrario, minero, administrativo, y en los nuevos tipos de empresas cooperativas y de propiedad social. El actual Código Civil peruano en el artículo 923, define el derecho de propiedad, inspirado en el art. 850° CC de 1936, señalando sus principales atributos al establecer que el propietario o titular de un condominio o unidad inmobiliaria tiene derecho a poseerlo, reivindicarlo, percibir sus frutos, y disponer de él dentro de los límites que la ley lo establece.

1.3.1.2. Caracteres jurídicos

Entre las características naturales del derecho de propiedad tenemos:

Es un derecho real: En contraste con los derechos personales (vida, salud, alimentación, etc.), la propiedad de un bien es un derecho real, es el poder decisivo del propietario o titular sobre las cosas, el señorío, el dominio sobre el bien en particular. Dentro de los derechos reales encontramos que la propiedad como tal es la más perfecta, la más absoluta, la más completa, aunque cronológicamente fue primero la posesión, se considera hoy que es el derecho real naturalmente el más representativo, el único que está premunido de la acción real, llamada también reivindicatoria.

Es un derecho absoluto: Desde su origen la propiedad fue concebida como un derecho absoluto y exaltado a un mayor nivel de absolutismo después de la Revolución Francesa; en la actualidad en el mundo entero y en nuestro país, ha recibido una serie de limitaciones, veamos el caso de la tendencia de la variación las normas en nuestro país: según el art. 854° del Código Civil de 1936 la propiedad de un predio lote o terreno comprende por extensión por un extremo al subsuelo y al sobresuelo, dentro de los planos verticales del perímetro superficial, y por el extremo superior hasta donde sea útil al propietario en pleno ejercicio de su derecho civil adquirido, Por otra parte, el art. 34° de la Constitución de 1933, dispone que la ley fijará los límites del derecho de propiedad y el art. 27° de la misma que la ley regirá

las condiciones de su ejercicio. Normas recogidas por el art. 124° de la Constitución de 1979. Pero todo ello no invalida el carácter absoluto del derecho de propiedad, por cuanto es una facultad que se puede oponer *erga omnes*, ya que todos los demás de la sociedad están obligados por norma a respetar incondicionalmente el dominio efectivo del propietario sobre el bien que lo posee, y la ley vigente le brinda autonomía y las acciones, tanto las posesorias como las reivindicatorias, para que este pueda hacer prevalecer en el tiempo su derecho.

Es un derecho perpetuo: Los derechos reales, a diferencia de los personales que son eminentemente transitorios, son permanentes; el derecho real por excelencia, en el estudio, la propiedad no tiene limitación en el tiempo, pues esta es continua y paralela a la vida del propietario o titular y aún después de su muerte le corresponde por derecho a sus sucesores (art. 657° del Código Civil de 1936). Conjugando con esta perpetuidad se encuentra el plazo prescriptorio más extenso: el de la acción real: 20 años, art. 1168° inc. 1° del Código Civil de 1936.

Es un derecho exclusivo: Tiene tal carácter porque solo el domine, el señor o propietario es el único que puede disponer de su propiedad y, por el contrario, es excluyente porque nadie más que el señor o propietario puede usar de todos los atributos naturales del bien inmueble y explotar las acciones o derechos que la ley le franquea.

Es un derecho inviolable: A pesar de que las modernas doctrinas no aceptan el carácter “sagrado” del derecho de propiedad, la mayoría de las constituciones del mundo consagran su inviolabilidad, entre ellas la Constitución Política del Perú (29/03/1933), que en su art. 29° establecía que la propiedad en todas sus formas ya sea material, intelectual, literaria o artística es inviolable. En este sentido, a ningún propietario se puede privar del dominio de sus bienes excepto por motivo estricto de utilidad pública probada legalmente y aún más, previa indemnización a un justo precio. Esta norma ha sido recogida por el art. 125° de la Constitución Política del Perú de 1979.

1.3.1.3. Propiedad y Posesión

Cronológicamente en la historia de la humanidad, primero apareció la posesión, como una situación de hecho, por medio de la cual un individuo se apoderaba de una cosa, con el ánimo

de servirse de ella, es la simple aprehensión de frutos, la caza y la pesca de los pueblos primitivos. En su evolución el derecho crea una institución jurídica denominada posesión, cuya esencia es un bien jurídico que merece la tutela legal. Posteriormente, el derecho configura y regula un derecho más amplio y perfecto, pero cuyo indudable origen, está en la posesión; este derecho más completo y elaborado es el dominio o señorío que ejerce el hombre sobre las cosas. Teniendo una raíz común propiedad y posesión no pueden confundirse, sobre todo, como dijo un tratadista por la intensidad del derecho. A continuación, alguna de las principales diferencias:

Todo propietario no es poseedor: Por ejemplo, el dueño de un inmueble que lo da en locación-conducción, es propietario, pero no es poseedor y no todo poseedor es propietario, es así que el conductor, el usufructuario, el depositario, el acreedor prendario, etc., son poseedores, mas no propietarios y, sin embargo, pueden defender su derecho de posesión aún contra el propietario, que en este caso es un propietario no poseedor.

Solo el propietario tiene el *jus abutendi*: Para transmitir el dominio es requisito *sine qua non* ser propietario del bien que se enajena, el poseedor solo puede transmitir la posesión y esto solo en los casos en que esté facultado para ello, por ejemplo, no todos los inquilinos están autorizados para subarrendar el bien locador.

Acciones posesorias, reivindicatorias y excluyentes de dominio: Tanto la posesión como la propiedad son instituciones tuteladas por el ordenamiento jurídico, en consecuencia, se les concede la forma de efectivizar el derecho con la correspondiente acción.

El derecho de posesión está amparado por las acciones posesorias, que en nuestro medio son solo los interdictos; en cambio, la propiedad, por ser un derecho más completo, está aparejada con las acciones posesorias, dado que el principal atributo del derecho de propiedad es el *jus utendi*, el propietario, tiene además a su disposición las acciones reivindicatorias, que tiene por objeto defender el derecho mismo de propiedad, y por último, cuenta con las tercerías excluyentes de dominio, mediante las que un propietario no deudor (propietario sin acreedores) persigue la exclusión de sus bienes indebidamente incluidos en un proceso ajeno.

Posesión y propiedad inmobiliaria: En el ámbito inmobiliario la posesión se obtiene con la ocupación de los inmuebles, no ocurre así en la propiedad pues en el ordenamiento civil actual en el Perú no hay *res nullius*, puesto que el inc. 4° del art. 822° del Código Civil establece que son del Estado los bienes inmuebles que no tienen dueño o que han sido abandonados por su propietario. Para adquirir la propiedad de los inmuebles se necesitan títulos que acrediten el dominio de acuerdo al art. 821°, o la inscripción válida en el Registro de la Propiedad Inmueble, a tenor del numeral 1052°.

La propiedad es un derecho definitivo y la posesión es siempre transitoria: El *jus utendi*, que es el contenido del derecho de posesión y es también uno de los principales caracteres resaltantes del derecho de propiedad, puede ser cedido por el propietario, lo que significa una desmembración de su dominio, como ocurre en la locación, en el usufructo, en la prenda, pero no es una cesión definitiva, pues si el propietario no pudiera recobrar el uso de su propiedad, su dominio se tornaría lícito. La posesión es un derecho por esencia transitorio y así lo reconoce el art. 831° del Código Civil, que establece que después de un año de posesión se puede rechazar los interdictos.

En cambio, la propiedad, es un derecho definitivo, incluso se habla en los contratos de compraventa de una enajenación perpetua, esto no quiere, naturalmente, significar la prohibición de enajenar el dominio, sino la facultad de conservarlo hasta la muerte del domine, momento en que, al extinguirse la personalidad, sus sucesores reciben los bienes que conformaban el patrimonio del fallecido (art. 657°).

1.3.1.4. Restricciones al derecho de propiedad

Desde el derecho romano se establecieron limitaciones al derecho de propiedad, tales la expropiación y la obligación del pago de tributos. A través de la evolución del derecho estas limitaciones a la concepción absolutista del derecho de propiedad, han sido aumentadas e intensificadas en todas partes del mundo. En el Perú las más notables son: los impuestos territoriales a los terrenos sin construir; los tributos a la caza y pesca; las servidumbres legales; las limitaciones a la venta de artículos de primera necesidad; la comercialización exclusiva por parte del Estado de ciertos productos; y, por último, la limitación regulada a la

potestad de disposición del derecho de propiedad, por el instituto de la legítima en el caso que existan herederos forzosos.

1.3.1.5. Clases de propiedad

Para clasificar la propiedad existen diversos criterios:

En cuanto a la extensión del dominio: La propiedad puede ser plena, es decir, la que no ha perdido ninguna de sus facultades y la nula propiedad, que es la de quien ha otorgado el ius utendi y el fruendi, por un contrato de usufructo.

En cuanto a los bienes: La propiedad puede ser mueble o inmueble, siendo legislada en diferentes Títulos del Código. También se divide la propiedad en civil, legislada por el Código Civil, minera, normada por sus leyes específicas, así como, agraria, industrial. Existe también la propiedad intelectual, artística, literaria, etc.

Respecto al titular: La propiedad puede ser: pública, privada o mixta. Igualmente puede ser individual, cooperativa y recientemente de propiedad social, donde de acuerdo a su ley específica, el titular del derecho de propiedad es la sociedad y no los trabajadores que en ella laboran, como es en el caso de la propiedad cooperativa. También hay que mencionar, por sus especiales características, a la propiedad comunitaria de las comunidades campesinas, llamadas antes de indígenas.

1.3.1.6. Formas de adquisición de la propiedad

La propiedad se puede adquirir de dos formas distintas: en **forma originaria**, si el adquirente obtuviere la propiedad del bien por sí mismo, siendo el bien una *res nullius*; y en **forma derivada** si la propiedad se adquiere de un bien que ha pertenecido anteriormente a alguien, es decir, de un causante. Al respecto, Lafaille expresa que esta distinción de fuente romanista, ofrece interés práctico, dado que, en el primer caso, la adquisición de la propiedad no reconoce otros límites que los propios de la ley, ni está subordinada a carga o gravamen alguno (deudas, obligaciones). En el segundo caso la propiedad, se obtiene con todas las cargas, gravámenes y limitaciones (deudas, obligaciones) con que la trasmite el causante. Nuestro Código Civil no trae una enumeración de los medios o modos de adquirir la

propiedad, los que están desarrollados en los arts. 867° a 894° y leyes ampliatorias. Estos medios son los siguientes:

1. Apropiación, arts. 877° y 878° Medio originario.
2. Especificación o transformación, art. 883° Medio originario.
3. Adhesión, art. 867° y otros. Medio originario.
4. Tradición, Art. 890° y otros. Medio derivado.
5. La sucesión en los derechos del propietario, art. 657° Medio derivado.
6. Los contratos, art. 1328°. Medio derivado.
7. La inscripción en el Registro. Mediante leyes que regulan la venta de bienes muebles sujetos a inscripción. Medio derivado.
8. Prescripción adquisitiva o usucapión, arts. 871° a 876° Medio derivado.
9. La percepción de frutos, art. 834. Modo originario.
10. La Ley, de acuerdo a los dispositivos legales que adjudican la propiedad (Reforma Agraria). Medio derivado. Brevemente vamos a examinar cada uno de estos medios de adquirir la propiedad.

1.3.1.7. La Propiedad Exclusiva y Propiedad Común

Antiguamente fue llamada propiedad horizontal. Hoy está normada por la ley N° 27157, la Ley de Regulación de Edificaciones, y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común. Esta forma de propiedad tiene un tratamiento extraordinario porque hay dos tipos de propiedad una que comprende a los bienes de propiedad única y exclusiva sobre la cual el propietario titular ejerce sin restricciones todas las facultades generales y especiales que corresponden al derecho de dominio y la otra propiedad que

comprende a los bienes comunes sobre las cuales todos propietarios del edificio tienen facultades equitativas a la propiedad exclusiva.

Los edificios, galerías comerciales, condominios, quintas, departamentos y otros, están sujetos simultáneamente al régimen del tratamiento de propiedad exclusiva y al régimen de propiedad común anteriormente denominada propiedad horizontal, cuyo marco regulatorio vigente es la Ley N° 27157 (del 20 de julio de 1999) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 035-2006—VIVIENDA. En el Reglamento de la ley, el artículo 129, presenta ordenadamente los elementos claves del régimen de propiedad exclusiva y de propiedad común: (i) La construcción unitaria o conjunto de edificios, que están formadas por secciones inmobiliarias de propiedad exclusiva, perteneciente a distintos dueños; (ii) La existencia de bienes y servicios comunes; (iii) Un reglamento interno que rige para todos los propietarios; y (iv) Una junta de propietarios debidamente formalizada.

Para Juan Esquivel (Esquivel, 2012), en el tratamiento del régimen compuesto de propiedad exclusiva y de propiedad común “existen paralelamente dos tipos inconfundibles de propiedad de bienes: una que comprende a los bienes de propiedad única y exclusiva, en esta, el titular o propietario dispone de todas las facultades llámese generales y especiales del derecho de dominio y, otra propiedad que comprende a los bienes de uso común sobre los cuales todos los propietarios de las partes exclusivas tienen derecho proporcional y decisivo.

El Reglamento Interno de una propiedad horizontal regula las relaciones interpersonales y de convivencia entre los habitantes (propietarios, inquilinos y otros) de las unidades inmuebles sujetos al sistema de bienes comunes. En el Reglamento Interno se precisan los deberes y derechos de los propietarios y de los inquilinos, así como también los aspectos propios que tiene que ver con la debida administración del inmueble. En virtud al artículo 42 del Reglamento de la Ley N° 27157, debe inscribir las secciones o unidades de dominio exclusivo, así como también, los bienes y zonas comunes del edificio. Los criterios acordados formalizados para el prorrato de los porcentajes de propiedad de los bienes comunes, el prorrato de los costos de mantenimiento, de los servicios, lo relativo a las sesiones de las juntas de propietarios, número de participantes para el quórum necesario, derecho de votaciones, etc.

Cabe indicar con precisión que, en los edificios o conjuntos inmobiliarios en construcción, es el propio constructor, compañía constructora o promotor, quien otorga a la venta de una unidad inmobiliaria el primer Reglamento Interno. Luego de la entrega del proyecto inmobiliario a cada uno de los adquirentes, ahora estos, en sesión general de junta de propietarios debidamente convocada proceden a elegir al presidente, y a cada miembro de la directiva. De esa fecha en adelante, por acuerdo anticipadamente debatido y aprobado los propietarios pueden modificar el Reglamento Interno según sus intereses con el voto de respaldo de más del 50% (cincuenta por ciento) de los propietarios habilitados, en aplicación, por analogía, del artículo 39 de la Ley N° 27157.

Según expresa el artículo 129 del Reglamento de la Ley N° 27157 aprobada por el D.S. N° 035-2006-VIVIENDA, presenta como elementos básicos o primordiales la existencia de una edificación física conformada por unidades prediales independizadas de naturaleza de derecho exclusivo, que pertenezcan a diferentes propietarios, así como también, propiedades en calidad de bienes y servicios de potestad de uso común, que esté regulado por un reglamento interno consensuado por los propietarios o sus representantes legales y junta de propietarios. Dicho de otra manera, para la existencia jurídica de este régimen de propiedad es necesario de manera concurrente y permanente los siguientes elementos:

- a) La unidad inmobiliaria física en la que coexistan paralelamente unidades independizadas de propiedad exclusiva y bienes de propiedad y utilidad común.
- b) El Reglamento Interno
- c) La Junta de Propietarios

El Tribunal Registral de la SUNARP ha normado las condiciones formales para identificar objetivamente la existencia de una edificación inmobiliaria física que se sujeta al sistema o régimen de propiedad exclusiva y de propiedad común. Las unidades inmobiliarias independizadas ante registros públicos de propiedad exclusiva deberán estar registradas cada una con su partida electrónica, de igual manera y en simultáneo deberán existir física y formalmente bienes y servicios comunes que forman parte inseparable del edificio inmobiliario; siendo que estas unidades inmobiliarias independizadas de manera directa o

comunicándose a través de algún acceso común que corresponda a una zona de bien del edificio deberán tener franca salida a la calle como avenidas, jirones, parques, etc. (Esquirol, Guía operativa de Jurisprudencia Registral, 2007).

El estudioso Günther Gonzales, refiriéndose a los elementos que conforman la propiedad horizontal expresa:

El sistema vigente de propiedad horizontal indefectiblemente establece como presupuesto objetivo y cuantificable la presencia palpable de una construcción inmobiliaria física susceptible de fragmentarse sin alterar su utilidad en distintas unidades casi siempre pequeñas e independizadas. No obstante, se habla moderadamente de “propiedad horizontal atípica”, ya que esta no tiene como soporte de hecho una construcción física vertical, sino, que lo conforman el conjunto de viviendas contiguas unidas físicamente por algunos bienes o espacios comunes como veredas, pasadizos, y también servicios comunes como baja policía, el abastecimiento de agua, etc.: el caso representativo de esta propiedad horizontal atípica son las quintas. En este caso, se habló, de una “propiedad horizontal tumbada”, cuya característica inconfundible es que su edificación no presenta crecimiento físico horizontal del edificio, pues estas unidades inmobiliarias tienen una escasa independencia con acceso directo a la vía pública por el exterior, pero al interior, comparten zonas de ingreso o veredas comunes (su ingreso es un estrecho pasaje que se conecta a una calle regular). En el Perú tenemos el caso de las denominadas comúnmente quintas habitacionales o casas en copropiedad, dichas quintas de copropiedad pueden regirse eficazmente por el sistema de propiedad horizontal. (art.126, 127 y 128 Reglamento).

En doctrina civil también se habla de los edificios inmobiliarias, estos son normados precisamente en la reforma de la Ley que regula la Propiedad Horizontal española (Ley de 1999), donde se introduce el concepto de conjuntos inmobiliarios con el nombre de “complejos urbanos” (concepto español), cuyo rasgo fundamental es la existencia física de más de una finca (propiedades, heredades) perfectamente independizadas y que por la dinámica de las ciudades podrían tener vida predial sin depender de las demás, pero que, sin embargo, por consenso comparten algún o algunos elementos que los vincula como una comunidad habitacional.

Podríamos ilustrar una edificación inmobiliaria a través de edificios habitacionales urbanizados conformados por secciones inmobiliarias integradas estructuralmente, pero independizadas entre sí. Integradas estructuralmente porque comparten algún o algunos elementos comunes esenciales (viales, espacios, etc.), o hasta relacionarse por espacios comunes, pero no esenciales como área de juegos, jardines, gimnasio, montacargas y similares. Estos edificios físicos o edificios habitacionales divididos en secciones inmobiliarias independizadas se encuentran debidamente contenidos en la tratativa normativa de propiedad horizontal con la óptica de “conjunto de edificaciones” a que hace mención categórica el art. 129 del Reglamento de la ley. (Gonzales B. G., 2011).

Cabe dejar expresa indicación que los argumentos antes expuestos son parte de los antecedentes de la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, respecto al sistema o régimen de propiedad exclusiva y de propiedad común, debidamente aprobada mediante Resolución N° 340-2008-SUNARP/SN, denominada en adelante la directiva. Esta directiva, en el numeral 5.1, ha establecido que el sistema de propiedad exclusiva y de propiedad común sea de carácter jurídico obligatorio e ineludible en todos los casos en que existen edificios físicos con unidades inmobiliarias independizadas superpuestas en plano vertical, es decir, este régimen normativo es obligatorio para todas las unidades matriz inmobiliaria que presentan departamentos de uso residencial, centros comerciales, campos feriales, galerías comerciales de más de un piso, pues en tales edificios inmobiliarios físicos al existir bienes de propiedad exclusiva sobrepuestos para su funcionalidad requerirá necesariamente utilizar los bienes de uso común para todos como los ingresos, pasillos, escaleras, señalización, puertas, ascensores, etc.

Así conforme lo formula el artículo 129 de la Ley 27157 el régimen en mención se configura cuando diferentes propietarios obtienen el dominio de las diversas unidades independizadas: pisos, estacionamientos, secciones, departamentos, tiendas o unidades cualquiera en que se divide el edificio físico. La unidad multifamiliar o condominio puede pertenecer a varios dueños o propietarios. Su naturaleza jurídica es que tiene que ser una mixtura de propietarios porque la propiedad horizontal contiene dos elementos: a) la propiedad exclusiva que aplica a cada uno de las unidades: departamentos, pisos y otras secciones, y b) la propiedad común

que son las partes o bienes que incluye servicios de uso obligatoriamente comunitario. (Beltrán & Graú Bazán, 2007).

El régimen de propiedad exclusiva y propiedad común tiene su partida de nacimiento en un reglamento interno propio para cada unidad matriz o edificación inmobiliaria entregado inicialmente por la constructora inmobiliaria de la edificación (promotor o constructor). Luego, la comunidad de propietarios hará uso del régimen en mención teniendo la facultad de modificar o actualizar tal reglamento en asamblea de propietarios, de más está decir que para el nacimiento del régimen se requiere que se cumplan con la totalidad de los presupuestos configuradores.

El reglamento interno es de suma importancia en el régimen ya que establece las reglas de convivencia de los residentes de la edificación, así como las formalidades que los propietarios deben cumplir para adoptar decisiones. El reglamento interno es la principal norma que todos los propietarios del condominio o unidad inmobiliaria que son titulares de la propiedad exclusiva, así como los residentes en la edificación, deben cumplir y solo de manera supletoria se deberá aplicar la Ley N° 27157 y el Reglamento.

Las condiciones configuradas del régimen de propiedad de uso exclusivo y propiedad de uso comunitario son:

1. La edificación física de una unidad inmobiliaria integradas por unidades independizadas de dominio exclusivo;
2. Que los bienes de dominio común sean los integradores que le den unidad a la edificación inmobiliaria: Los bienes de uso exclusivo y los de uso común dan lugar a los servicios comunes que comparten y asumen proporcionalmente a su propiedad todos los propietarios.
3. Las unidades independizadas de dominio exclusivo sean propiedad de diferentes propietarios (Gonzales B. G., 2011)

De las condiciones mencionados para la configuración del régimen en mención, las que inevitablemente deben estar presentes para el nacimiento del régimen de propiedad horizontal

son las dos primeras porque no era indispensable que las unidades independizadas de propiedad exclusiva tengan como propietarios a diferentes personas. Se afirma esto considerando que es posible que el nacimiento del régimen de propiedad horizontal de un edificio lo puede realizar el único propietario la edificación y posteriormente venderlas debidamente independizadas.

Estos edificios compuestos por varias secciones independientes constituyen el elemento esencial e indispensable porque si faltan estos no puede existir el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común. De esa línea de ideas, se desprende que la finalidad de estos edificios (que presentan espacios de uso común) es satisfacer las necesidades o conveniencias de todos los propietarios que ejercen su propiedad y aún más que la unidad de vivienda brinde el confort como tal, de esta manera se concibe a la vivienda como como una máquina de habitar (Gonzales B. G., 2011). En ese sentido, es asertivo la línea de pensamiento del estudioso Hernández Leal, que la interacción como relación íntima e indisoluble de la propiedad de uso exclusivo con la propiedad de uso común, es el rasgo original y determinante de la propiedad horizontal, presentándola como un derecho de propiedad real complejo y especial con marcadas diferencias por su naturaleza al derecho de dominio individual, ajeno a este derecho complejo de yuxtaposiciones de derechos civiles reales (Hernandez, 1986). En ese sentido, es que en la propiedad exclusiva (propiedad horizontal), al momento de enajenar, transferir o ceder la propiedad o uso de los bienes exclusivos se transfiere el derecho a usar los bienes comunes que son parte de un todo funcional del edificio.

1.3.1.8. Propiedad horizontal

En el sistema peruano ingresa con el Decreto Ley N° 22112, en los primeros tiempos se le denominó propiedad horizontal tradicional (Ventura, 1992), considerada como un edificio urbano en donde los servicios generales se caracterizan por ser familiaridad con todos los propietarios. (Escobar & Huertas, 2017)

La propiedad horizontal, normada en nuestro país en 1978 por el Decreto Ley N° 22112 que data del 15 de marzo de 1978, se inspiró en la Ley 49/1960 española (del 21 de julio de 1960),

la misma que establece principios de regulación técnica, para favorecer a los usuarios; pero, tanto en España como en Perú se omitió la regulación de la propiedad tumbada (quintas). Las quintas en el Perú fueron reguladas a partir de 1999 con la Ley N° 27157, sin embargo, en la línea de tiempo, su construcción fue promovida entre 1911 hasta 1942 en un lapso de tres décadas por la sociedad de Beneficencia Pública de Lima y su órgano rector el Ministerio de Fomento de ese entonces. Fue la decisión del gobierno de Bustamante y Rivero de 1945-1948 que se diseñe y aplique un conjunto de políticas para mejorar la situación habitacional con la fundación estratégica de la Corporación Nacional de Vivienda que fue acertada en su momento, sin embargo, el programa se debilitó en la sucesión de gobiernos y fue reemplazado por los años 80 por el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI) cuyo efecto fue casi nulo porque entregó muy pocas viviendas a sus afiliados en edificios multifamiliares, el sistema no solo se debilitó, sino que hasta la fecha no devuelve el dinero de sus aportantes.

En efecto, el término utilizado para reemplazar al de la propiedad horizontal, solamente se utiliza en nuestro país, es decir, es un término aislado. Por citar algunos ejemplos, en el vecino país de Colombia rige el régimen de Propiedad Horizontal esto está en vigencia en la Ley N° 0675 del año 2001; en España se denomina literalmente Ley de Propiedad Horizontal codificado como (Ley 49/60); en Argentina la Propiedad Horizontal se encuentra normada dentro del novísimo Código Civil y Comercial de la Nación dicha ley fue promulgada el año 2014 (del art. 2037 al 2072); en Puerto Rico, mediante la Ley N° 104, de 1958, Ley de Condominios para Establecer el Régimen de Propiedad Horizontal. Como vemos la terminología imperante ha sido el denominar propiedad horizontal al régimen que regula la convivencia en edificaciones donde coexisten diversos propietarios de unidades inmobiliarias exclusivas y que comparten zonas y servicios comunes. (Rubio, 1999)

Con respecto a la propiedad horizontal esta acepta la función social y la relativización estando sujeta a limitación o en su caso a agresiones. Teniendo en cuenta la prescripción esto es una forma de afectación al derecho patrimonial llegando a producir un daño entre particulares.

Quien se encuentra afectado en su título o perjudicado por su derecho se debe equiparar los dos principales valores del Derecho a saber, la justicia y la seguridad y armonizarlos de modo tal que no colisione el derecho de un tercero.

Los albores de la propiedad horizontal considerada como tal en nuestro medio datan del año 1946, cuando se promulga la Ley N° 10726, la cual estableció que las unidades en las que se pueda dividir un edificio son los pisos físicos los mismos que podrían venderse a diferentes dueños sin tener ninguna limitación formal.

El Decreto Ley N° 22112 (1978), en su artículo 1° estableció que el régimen materia de estudio tiene carácter obligatorio para toda edificación física o condominios dividido en unidades de dominio exclusivo pertenecientes a diferentes personas naturales o jurídicas que ejercen su propiedad y, además, por bienes o espacios de dominio común y por servicios de naturaleza comunitaria.

De igual manera, este primer articulado determinó que también se encontraban comprendidos dentro del régimen de propiedad horizontal, a fin de preservar el diseño urbanístico, del edificio y conservar y mantener operativos los bienes y servicios comunes respectivamente. Los agrupamientos residenciales, las unidades vecinales, las quintas, etc., conformadas por secciones independizadas o unidades separadas, en ambos casos, pertenecientes a propietarios distintos, bajo este último criterio, podría haberse incluido, como hoy se regula en el régimen vigente de manera taxativa a las galerías comerciales y campos feriales.

La escueta norma (el decreto ley constó de solo 6 artículos) estableció que el Reglamento establecería las disposiciones para la inscripción en los Registros Públicos, lo relativo al reglamento interno, el tratamiento de los bienes y servicios comunes, los derechos y obligaciones de los propietarios e inquilinos, la junta de propietarios y los organismos de control.

Efectivamente, el Reglamento del Decreto Ley N° 22112 trató de manera extensa sobre las propiedades de dominio común y servicios comunes (capítulo ii) sobre las inscripciones (capítulo iii), incidiendo en que, a nivel de Registros Públicos, se deberían inscribir obligatoriamente los planos de la edificación, de la denominada declaratoria de fábrica y el reglamento interno de la edificación.

Se reguló igualmente sobre el contenido del Reglamento Interno (capítulo iv); sobre los deberes y derechos de los propietarios (capítulos v y vi); sobre la Junta de Propietarios

(capítulo vii), y sobre las atribuciones de los Consejos Municipales y el Ministerio de Vivienda y Construcción, en su función de organismos de control (capítulo viii). Finalmente, mediante Resolución Ministerial N° 443-78-VC-1100, se promulgó el Proyecto-Tipo para Reglamentos Internos de Edificaciones Horizontales.

De esta manera, con la normativa descrita de los años setenta, la propiedad horizontal en nuestro país, se reestructuró y actualizó en ese entonces, tratando de hacer más operativo los derechos y obligaciones de los condóminos o propietarios y sobre todo con el propósito de evitar la morosidad de los servicios comunes, así como lograr un adecuado mantenimiento y administración de todos los bienes de naturaleza comunitaria. (Saettone, 2015)

El actual Código Civil de 1984, por su parte, solamente dedicó un artículo a la temática de la propiedad horizontal. Nos referimos al conciso artículo 958, que estableció sintéticamente que el régimen de la propiedad horizontal se administra directamente por la legislación exclusiva para esta materia”. Con lo cual, prefirió no legislar al respecto para evitar seguramente algún tipo de duplicidad con la normativa imperante en ese entonces. Recordemos que al año 1984, se encontraba aún vigente el Decreto Ley N° 22112 y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-78-VC.

Así, hasta la dación de la Ley N° 27157 en el año 1999, las normas sobre propiedad horizontal permanecieron vigentes por cerca de 30 años, hasta la aparición del denominado del Régimen de propiedad exclusiva y propiedad de común, denominación del autor Gunther Gonzales Barrón.

1.3.1.9. Teoría sobre el derecho a la propiedad y la repercusión en el Estado peruano.

Se me ha encomendado comentar el Expediente N° 0602-2012-0-2001-JR-CI-01 sobre tercería de propiedad tramitado como proceso abreviado. (Expediente N° 00602-2012) resuelto en sentencia de vista por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura.

Emprendo el cometido partiendo de que el referido expediente tiene la calidad de cosa juzgada y que al hacerlo ejerzo mi derecho fundamental al análisis y crítica de las resoluciones emitidas por el poder judicial recogido en el artículo 139.20 de la Constitución, eso sí, desde un plano meramente académico.

La temática de la disyuntiva respecto a quien debe prevalecer si el derecho real (de propiedad) o el derecho personal (de crédito) en el marco de un proceso de tercería de propiedad, ha tenido un abordaje bastante polémico en nuestro país, tanto a nivel legal, doctrinario como en el campo jurisprudencial. Esta disyuntiva presenta más aristas todavía cuando se analiza el derecho entre la propiedad no registrada en la SUNARP y el derecho de embargo inscrito (dictado para garantizar el derecho personal crediticio). Tanto así que ha llevado a la judicatura a debatirlo en el marco de plenos jurisdiccionales nacionales (como el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2012), regionales (como el de Arequipa del 2008) y distritales (como el de Arequipa del 2007), así como, años después, ha llevado a realizar la Corte Suprema a realizar el VII Pleno Casatorio Civil del 5 de noviembre del 2015.

Así entonces, las impresiones que vierto aquí traslucen esas circunstancias, partiendo al efecto de un caso concreto, que siempre propicia diversos ángulos de discusión.

1.3.1.10. La tercería de propiedad

La *tercería de propiedad* y la *tercería preferente de pago*, son las dos variantes de la tercería. La tercería es una figura jurídica que está regulada en los artículos 533 y siguientes del Código Procesal Civil. El citado artículo establece que la tercería de propiedad se relaciona con el demandante (*primus*) y el demandado (*secundus*), pero puede intervenir otro sujeto (*tertius*) y solo puede aplicarse en la propiedad de los bienes inmuebles afectados legalmente por medida cautelar (medida de prevención) o para la ejecución; o también en el derecho preponderante a ser cancelado con el valor o precio de tales propiedades. Sin perjudicar lo explicado, puede fundarse en la titularidad de propiedades afectadas con garantías reales (de propiedad), cuando el derecho efectivo del tercerista (*tertius*) está debidamente inscrito en el registro de propiedad con anterioridad a dicha afectación del bien.

Respecto de la tercería, en la doctrina se ha señalado que es un dispositivo legal de naturaleza de oposición a la ejecución por parte de un tercero (*tertius*), puede ser porque al tercero le asista el derecho de propiedad y dominio de los predios o bienes afectados legalmente por medida cautelar (de protección) o también para la ejecución judicial; o puede ser el caso que es titular de un derecho de crédito preferente al derecho del acreedor. Dicho dispositivo legal se tramita mediante un proceso judicial abreviado, teniendo condiciones procesales preestablecidas en armonía con su naturaleza jurídica especial. El actor activo de este proceso judicial abreviado es el tercerista (*tertius*), es decir, la persona cuyo derecho de propiedad está siendo afectado directamente por medida cautelar o para la ejecución, o quien tiene un derecho preferente de pago. Es interesante precisar que, la parte pasiva está conformada por el demandante *Primus* que es el acreedor y el demandado (*secundus*) sobre quien se interpone la medida cautelar o la ejecución, conformando de esta manera una parte pasiva compuesta y compleja, es decir, un litisconsorcio pasivo necesario. (Ledesma, 2009, p. 222)

Efectivamente, se ha destacado que la tercería es el reclamo judicial del demandante que tienen interés en los resultados finales de tal proceso por tener un derecho involucrado en él, y que su finalidad u objeto es el de permitir a los terceros oponerse a los intereses de las partes en el ámbito de una medida cautelar que afecta sus derechos. (Diálogo con la Jurisprudencia, 2005, p. 295 – 296)

Ahora, la *tercería de propiedad*, también conocida como tercería de dominio, tiene como fin esencial desafectar el bien que está siendo afectado por una medida cautelar o por una medida de ejecución, por cuanto la propiedad de aquel le corresponde al tercerista y no al ejecutado. En efecto, la finalidad es que el órgano jurisdiccional ordene la liberación del bien, es decir, que disponga se levante, cancele o desafecte el bien que es de propiedad del oponente desde antes de la ejecución del embargo. (Herencia, 2005, p. 23) (Ariano, 2004, p. 7)

Precisamente, la profesora Ariano (2016) ha destacado sobre la demanda del tercerista lo siguiente:

No puede tener como mero objeto que 'se le reconozca' el derecho sobre el bien embargado (mera declaración positiva) y, como consecuencia, que el deudor no tiene esa titularidad (mera declaración negativa), sino que ese 'reconocimiento' es el presupuesto, para algo más: que el embargo venga levantado o, por lo menos, limitado. (p. 296)

Lo propio lo establecen diversos pronunciamientos de las cortes superiores de país, como los emitidos por la Tercera Sala Civil de Lima (en el Expediente N° 1448-98) y por la Cuarta Sala Civil de Lima (en el Expediente N° 2117-95), donde se ha señalado, respectivamente:

El propósito del derecho de la tercería es que el bien sobre el que pesa una ejecución quede libre de tal obligación. Así como que la tercería excluyente de dominio (reclamar la liberación del bien embargado) tiene el propósito de recobrar por tercera persona, bienes gravados con embargo que al ejecutarse la medida cautelar eran de propiedad privada de un tercero (tertius) y no del ejecutado. (Ledesma, 2009, p. 233-235)

1.3.1.11. La tercería de propiedad como marco para discutir la relación entre derecho de propiedad y derecho de crédito

El bipartidismo que se ha instalado en los predios de la *tercería de propiedad*, sin lugar a dudas, es un tema con muchas aristas polémicas del derecho procesal civil y del derecho civil: la prevalencia o no del derecho de propiedad respecto del embargo inscrito. En pocos casos creo que se haya visto tal nivel de pronunciamientos dispares en la jurisprudencia de la Corte Suprema en tan pocos años. Se podría hacer una extensa relación de pronunciamientos a favor y en contra de esa relación. (Pozo, 2015, p. 8)

La tercería no apunta a obtener un mandato provisorio, sino uno perenne. Lo único provisorio ahí es el mandato de suspensión que emerge del auto admisorio por indicación expresa del Código Procesal Civil, artículo 536, pero es imposible dársele el mismo efecto a la decisión final.

De por sí la polémica surge, a nivel doctrinario, nada más cuando se trata de dirimir, genéricamente, si es que debe primar o no el derecho real (propiedad) respecto del derecho personal (de crédito).

Es posible, entonces, imaginar la gran divergencia cuando se trata de dilucidar, específicamente, ya entre la propiedad que no está inscrita y el embargo que sí lo está, discusión que con todas sus implicancias rebasó el plano meramente legal y se trasladó al doctrinario y al jurisprudencial, en cuyos predios se ha procurado zanjarla como ya lo adelantamos mediante un Pleno Casatorio Civil. (Ariano, 2003, p. 417 -432)

Así, unos consideran que debe primar el *derecho real* (de propiedad) del tercerista frente al *derecho personal* (de crédito) del ejecutante, mientras que otros consideran que el derecho de crédito es tan oponible a terceros (es decir *erga omnes*) como el derecho de propiedad, pues resaltan, por ejemplo, que en el caso del embargo inscrito el derecho de crédito primigenio del acreedor ha recibido un plus (un mandato provisto de *ius imperium*) debido a la intervención del Estado a través del juez, por lo que tendría igual o más valor que el derecho real, o que el embargo inscrito es un derecho de características “reales” antes que “personales”, etc. En esta segunda óptica se ubica, por ejemplo, el pleno jurisdiccional distrital en el que se concluyó:

Según el Código Civil el título de propiedad del predio no inscrito en el registro público es inoponible al embargo inscrito, esto, en aplicación del principio de prioridad registral, porque la inscripción registral determina la preferencia según el art. 2016; excepto, que el titular del bien haya demostrado objetivamente ejercer las particularidades o atributos de la propiedad (comportarse públicamente como dueño) con fecha anterior a la del crédito y el nacimiento de la obligación dineraria garantizada con la medida cautelar impuesta. (Ramírez, 2010, p. 139 -141)

Como los pronunciamientos eran harto dispares y la anhelada predictibilidad de los órganos jurisdiccionales estaba en el más completo ostracismo, la Corte Suprema de Justicia de la República decidió realizar el mencionado VII Pleno Casatorio Civil, con el objetivo de

la Casación Nº 3671-2014 - Lima. En dicho pronunciamiento vinculante, adoptado por unanimidad (un total de 10 votos, 2 de los cuales efectuaron además voto singular), el 5 de noviembre del 2015, la Corte Suprema se inclinó por el derecho de propiedad. Así, se estableció al respecto tres reglas vinculantes, siendo las dos primeras las más relevantes:

En los procesos judiciales abreviados de tercería de propiedad que afectan bienes inmuebles o propiedades inscritas, debe tenerse en cuenta, en armonía el artículo 2022 del Código Civil y en concordancia con los artículos 949 (de transferencia de bien inmueble) y 1219, inciso 1 (de los mecanismos de acción del acreedor como consecuencia de las obligaciones asumidas) del mencionado Código Civil, que el derecho de propiedad del tercerista es discutible en contraposición con el derecho del acreedor embargante, teniendo en cuenta que dicho derecho real resulte totalmente acreditado mediante documentos fehacientes de fecha cierta más antigua que la inscripción registral en la SUNARP del embargo respectivo.

Una vez que sea admitida la demanda, el Juez de Primera Instancia, de oficio, deberá custodiar por la certificación legal de fecha cierta de los documentos del tercerista. Para efecto el juez que lleva el caso, podrá oficiar al notario público, juez y/o funcionario que haya emitido y/o registrado tal certificación de fecha cierta, a efectos de confirmar la autenticidad o falsedad del documento y/o firmas.

Se podrá disentir del pronunciamiento allí adoptado (como en efecto vienen haciendo quienes creen que, contrariamente, debe prevalecer el embargo inscrito o quienes consideran que no debió establecerse regla alguna y que más bien se debió haber dejado librado el resultado a cada caso concreto), pero lo cierto es que el mencionado pleno era necesario. Había que zanjar el asunto y, para ello, era preciso tomar posición. La solución a un tema tan recurrente y a la vez tan diverso no podía dejarse *sine die*. La seguridad jurídica y la correlativa predictibilidad de los órganos jurisdiccionales lo reclamaban a gritos y estas son de suma relevancia en un país que se precia de democrático. Después de todo, esa es precisamente la función de los Plenos Casatorios previstos en el artículo 400 del Código Procesal Civil, amén de que el derecho es en sí cambiante y mucho más, para nuestra pena, la jurisprudencia, por

lo que dentro de unos años fácilmente otro podría ser el criterio dominante. Si no, para muestra, mírese los temporalísimos *overrulings* del Tribunal Constitucional en diversos temas. (Lohmann, 2015, p. 4 -5) (Cerrón, 2015, p. 7)

1.3.1.12. Principio de la convivencia social y la propiedad horizontal

En los últimos años el boom inmobiliario ha generado la construcción de múltiples edificios multifamiliares y complejos multifamiliares que albergan más de 10 bloques de edificios, generándose por ello la convivencia de muchas personas en los mismos. Sin embargo, en muchos casos convivencia entre los vecinos de los departamentos es un gran problema social, puesto que a diario se presentan muchos tipos de incomodidades, diferencias, rencillas y demás conflicto entre los propios vecinos.

Estos conflictos han resultado de la poca sostenibilidad que tiene las personas a la convivencia con personas que no tiene sus mismos gustos, mismos quehaceres, valores, objetivo entre otros aspectos, todo lo cual no ha sido objeto de regulación en el marco normativo de los regímenes de propiedad horizontal o propiedad exclusiva y común; motivo por el cual pasaremos a revisar esta problemática que se presente a diario.

La convivencia es la muestra de la propia educación que tiene una persona, es el reflejo de la educación que uno ha recibido durante su época de infancia, adolescencia e incluso de adulto, materializándose en el ejercicio de los valores que toda persona tiene frente a otra.

Sin embargo, así como pareciera que la convivencia resulta ser muy fácil de ejercer, debe tenerse en cuenta que es muy fácil de perder, romper o desgastar, en la medida que pueden existir diversos tipos de problemas entre las personas que generen que ya no se respeten ni toleren la una a la otra.

La ruptura en la convivencia puede llevarse a cabo debido a una serie de factores, entre los que puedan destacar las diferencias de pensamientos político, costumbres, formato de vivir, malos hábitos, falta de una adecuada comunicación, la falta de respeto, entre muchos otros, generándose en muchos casos que esta ruptura no solo afecte a las partes objeto de la misma sino a las demás familias o personas que residen en su entorno.

Por convivencia social debe entenderse básicamente a vivir en compañía de otras personas. El ser humano es un ser gregario, necesita estar en contacto con otras personas no solo para relacionarse sino también para sobrevivir. Vale decir, el ser humano siempre requiere de otros para poder desarrollarse para su crecimiento personal, profesional, familiar y otros.

Se hace mención que, en su acepción más amplia, la convivencia social se trata de una concepción vinculada a la convivencia pacífica y armónica de personas, familias o grupos humanos en un mismo espacio. La convivencia pacífica la promueve el Estado y vela por ella

En efecto, todo tipo de convivencia que realice un ser humano debe realizarse de forma pacífica y armónica, bajo los principios del respeto y tolerancia hacia las demás personas con las cuales nos relacionamos.

1.3.1.13. Principio de la convivencia social y la propiedad horizontal

(Ramos Rosete, 2017) En los últimos años el boom inmobiliario ha generado la construcción de múltiples edificios multifamiliares y complejos multifamiliares que albergan más de 10 bloques de edificios, generándose por ello la convivencia de muchas personas en los mismos. Sin embargo, en muchos casos convivencia entre los vecinos de los departamentos es un gran problema social, puesto que a diario se presentan muchos tipos de incomodidades, diferencias, rencillas y demás conflicto entre los propios vecinos.

Estos conflictos han resultado de la poca sostenibilidad que tiene las personas a la convivencia con personas que no tiene sus mismos gustos, mismos quehaceres, valores, objetivo entre otros aspectos, todo lo cual no ha sido objeto de regulación en el marco normativo de los regímenes de propiedad horizontal o propiedad exclusiva y común; motivo por el cual pasaremos a revisar esta problemática que se presente a diario.

La convivencia es la muestra de la propia educación que tiene una persona, es el reflejo de la educación que uno ha recibido durante su época de infancia, adolescencia e incluso de adulto, materializándose en el ejercicio de los valores que toda persona tiene frente a otra. Sin embargo, así como pareciera que la convivencia resulta ser muy fácil de ejercer, debe tenerse

en cuenta que es muy fácil de perder, romper o desgastar, en la medida que pueden existir diversos tipos de problemas entre las personas que generen que ya no se respeten ni toleren la una a la otra.

La ruptura en la convivencia puede llevarse a cabo debido a una serie de factores, entre los que puedan destacar las diferencias de pensamientos político, costumbres, formato de vivir, malos hábitos, falta de una adecuada comunicación, la falta de respeto, entre muchos otros, generándose en muchos casos que esta ruptura no solo afecte a las partes objeto de la misma sino a las demás familias o personas que residen en su entorno.

Por convivencia social debe entenderse básicamente a vivir en compañía de otras personas. El ser humano es un ser gregario (que se integra), necesita estar en contacto con otras personas no solo para relacionarse sino también para sobrevivir. Vale decir, el ser humano siempre requiere de otros para poder desarrollarse para su crecimiento personal, profesional, familiar y otros. Se debe tener en cuenta que, en su significado más amplio, la convivencia social se trata de un concepto vinculado a la convivencia pacífica y armónica de personas y familias que interactúan en un mismo espacio. En este sentido es coherente decir: que el Estado es responsable de garantizar la convivencia pacífica de los diversos grupos étnicos, económicos, culturales, etc., sin que se provoquen o generen acciones de violencia

En efecto, todo tipo de convivencia que realice un ser humano debe realizarse de forma pacífica y armónica, bajo los principios del respeto y tolerancia hacia las demás personas con las cuales nos relacionamos.

1.3.2. Legislación

1.3.2.1. El derecho de propiedad y los alcances legales de la ley N° 27157

La promulgación de la Ley N° 27157 publicada ya en el año 1999, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fabrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Común, en la década de los noventa, se dio en el contexto, a decir a sus actores, de cambio de reforma estructurales o medidas de desregulación y modernización de la economía nacional, donde todo un paquete legislativo

pretendían reformar áreas de microeconomía a la vez que liberalizar mercados (Boloña, 1995). Efectivamente nunca antes se produjo, en la historia legal, un cambio en el sistema legal de modo tan abundante. La Constitución de 1993, estableció sin duda alguna, un nuevo enfoque, para entender los derechos de propiedad y la participación del Estado en la economía, llamada ahora Economía Social del Mercado, menos intervención y regulación estatista, más participación de los privados en la economía, visualizaban en cualquier espectador, la idea de un verdadero cambio sistemático, tan igual que lo ocurrido a inicios del siglo, donde se promulgaron o modificaron los instrumentos legales de la época.

El discurso de mercado se abría paso, lo que otrora se llamó superestructura, ahora estaba conformada por: El triunfo del liberalismo (Fukuyama, Francis, 1992), la secuela de nobeles de economía y su incidencia en otras áreas del derecho: Gary Becker (1992), Ronald Coase (1991), Maurice Allais (1988), etc. (Fonseca, 1994). El desborde de Matos Mar (Matos, 1984) todavía estaba tibio cuando apareció De Soto (De Soto, 1996), advirtiendo en ese momento, sobre las leyes buenas (Epstein, 2003), los activos y la posibilidad de que la vivienda se incorpora a la economía, ya que solo un derechos de propiedad seguro estimula al titular a invertir en su propiedad, pues le da seguridad que estas no serán dañadas o usurpadas.

En esa línea, Efraín Gonzales (Gonzales O. E., 1995), diría al respecto de 1994: “la población es más del doble (respecto de 1964), el 70% de la población habita en aglomeraciones urbanas y viven apiñados, en ellos, el nivel de educación promedio ha mejorado notablemente, se ha desarrollado un sector industrial que impulsa el desarrollo de la ciudad, el 90% de familias posee un radio o un televisor. La distribución de la electrificación es más amplia alcanzando a nuevas zonas de la ciudad, así también se ha ampliado la red vial integrado a más poblados; sin embargo, el ingreso per cápita está congelado durante 30 años, es decir, este ingreso en 1994 es más o menos el mismo que en 1964”. Con ello, el gobierno de Alberto Fujimori creó la Comisión de Formalización de la Propiedad Privada (COFOPRI) y paralelamente el Registro Predial Urbano (RPU), formalizaron entre Julio de 1996 y fines de 2003 a 1.8 millones de lotes y emitieron 1.4 millones de títulos de propiedad (Morris, 2004), superando el objetivo propuesto por el Banco Mundial (BM) a través del Proyecto de

Decretos Propiedad Urbana (PDU). Este escenario busca entregar títulos de propiedad a los propietarios quienes lo registran exitosamente en la SUNARP (la ganancia de esta institución es líquida) y luego con estos títulos de propiedad registrados pueden acceder a créditos, es decir, el Estado les concede el derecho real de propiedad a los peruanos y luego los bancos les conceden créditos los cuales quedan garantizados con su propiedad y el banco registra los créditos para con elevados intereses y abusivas comisiones arrebatarles su derecho real de propiedad haciendo uso del derecho personal de crédito inscrito. Esto evidencia que en el Perú no hubo políticas nacionales sino más bien hubo una intromisión de las políticas mediante los organismos internacionales.

La ley N° 27157, tuvo como operador inicial al notario público, viejo conocido de antediluviana raigambre, que tenía como característica, además del privilegio de tener un oficio perpetuo funciones fedantes, matriciales y de protocolización, el escasísimo soporte doctrinal, nula practica de publicidad, sistematización y fijación de criterios, y una legislación casi decimonónica lo mantuvo aletargado, acaso su principal interés era tan solo distanciarse del lucro (Herrera, 1987) y transitar entre el sistema tarifado al de libertad de precios, o de mercado. La vieja Ley N° 1510 reguló la actividad escribanil hasta la promulgación de la Ley Notarial N° 26002 (1992), que como anotamos se dio en el contexto de cambios estructurales y legislativos; siendo las cosas así, el tercer momento legislativo, estuvo dado por la publicitada aprobación del Tratado de Libre Comercio (TLC) entre Perú y Estados Unidos, para facilitar el comercio, promoción de inversión privada, innovación tecnológica, así se dio el Decreto Legislativo N° 1049 (2010).

La jurisdicción por su parte, apareció incorporada en el Código de Procedimiento Civiles de 1912, comprendía el saneamiento de inmueble proceso típico que consistía en proteger al bien inmueble, declarándolo judicialmente libre de censos consignativos, capellanías y demás gravámenes perpetuos, los otros ítems eran: seguridad de herencia, guarda de bienes del ausente y emancipación, entre las figuras extintas, contrario a la ausencia bibliografía que dominaba el *statu quo*, solo en San Marcos, se registran 14 tesis que abordan dicha temática, en el año 76 (Vásquez, 1976) ya agendaban como temas pendientes: títulos supletorios, separación de cuerpo y divorcio ulterior.

1.3.2.2. La Ley N° 27157 y su Reglamento

El 20 de julio de 1999 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Ley N° 27157, y a partir de ese momento, se instaura en nuestro país un novedoso procedimiento para el saneamiento físico hasta la titulación de las propiedades que, desde el 1978, estuvieron reguladas por los alcances del Decreto Ley N° 22112, que normaba el conocido régimen de propiedad horizontal, y también para otro tipo de unidades inmobiliarias que no contaban con bienes ni tampoco con servicios comunes. La Ley N° 27157 sustituye el nombre tradicional de propiedad horizontal, a “régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común”, siendo que este nombre no presenta antecedente alguno, siendo en efecto, un nombre aislado.

Para los especialistas suspicaces, el legislador no le dio el nombre como etiqueta a la ley en mención, sino que en un solo acto pasó a definirlo. Como consecuencia tenemos que esta es una modificación superficial, de carácter simplemente decorativo, así el legislador olvidó que el nombre “propiedad horizontal”, ya se había fijado en la estructura mental de la sociedad, y estaba respaldado por la corriente doctrinal latina y europea. (Gonzales, 2011).

El régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, también llamada propiedad horizontal (Ferrera, 2000) se encuentra establecido en la Ley N° 27157 (1999) y su Reglamento cuyo TUO fue aprobado mediante D. S. N° 035-2006-VIVIENDA.

La presente Ley materia de análisis enuncia los pasos a seguir para el saneamiento físico y legal hasta la titulación de las unidades inmobiliarias (complejos habitacionales) en las mismas que existen en simultáneo por un lado bienes de propiedad exclusiva y por otros bienes de propiedad común, citamos, por ejemplo: casas en copropiedad, departamentos, quintas, centros y campos feriales, galerías comerciales. (Ley N° 27157, 1999).

Debemos tener en cuenta que la Ley N° 27157 normó tres temas trascendentes. En primer lugar, legisló sobre el procedimiento de *regularización de edificaciones*; en un segundo momento, sobre el procedimiento para la *declaratoria de fábrica* (el cual fue derogado expresamente por la Ley N° 29090); en un tercer momento, sobre el *régimen de propiedades*

inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común, que, como ya hemos comentado, vino a reemplazar al régimen de propiedad horizontal instaurado en el año 1978.

En ese sentido, la Ley regula el procedimiento y la constitución del régimen de derecho referido, el reglamento interno, las asambleas de los dueños, la junta de propietarios, el quórum, las mayorías, etc.

Asimismo, el artículo 87° del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios indica que son inscribibles en la partida matriz de la edificación la junta directiva, en virtud al Reglamento Interno establecido primigeniamente por la empresa constructora. Posteriormente los dueños son libres para organizarse y hacer sus asambleas donde tomarán sus acuerdos y redactarán sus actas las mismas que son inscribibles en el Registro se acredita con la copia certificada del acta de la junta de dueños en la que consigne los compromisos o acuerdos adoptados en asamblea con las formalidades normadas en el Reglamento.

Por su parte, el Reglamento (2006) de la Ley N° 27157 (1999) está orientado a dar mayor detalle y especificaciones sobre ésta, por ello, desarrolla cada uno de los contenidos de la ley, sin cambiar la intención, objetivos y la razonabilidad del autor de la ley al momento de ser emitida, por lo que el reglamento no puede contradecir lo establecido por la ley.

Sin embargo, hay ciertos supuestos no previstos que no fueron plasmados ni en la Ley ni en su reglamento, tal es así, por ejemplo, el caso de que la junta de propietarios puede regular y detallar las atribuciones y facultades que le corresponden al vicepresidente, al tesorero u otros integrantes de dicho órgano.

En efecto, si nos ponemos a evaluar con más detalle el supuesto referido, en una interpretación sistemática, podremos señalar que la designación de una junta directiva es opcional de la junta de propietarios, por lo que carecerá de relevancia su publicidad a terceros en la medida que las facultades de representación corresponden al presidente. En ese sentido, podemos mencionar que no será necesario mencionar las atribuciones y facultades que corresponden a los demás integrantes de la junta directiva.

El reglamento se sustenta en llevar a cabo un análisis más profundo de los temas como: la constitución de la junta de propietarios, la convocatoria, la presentación de propietarios o poseedores en la junta, los acuerdos por mayoría, el contenido y forma del acta y concluye con el tema de junta de propietarios.

1.3.2.3. Reglamento Interno

Luego de analizar los dos regímenes que actualmente se encuentran vigentes para el caso de edificios con departamentos, quintas, centros comerciales y otros, en este acápite analizaremos, de forma general sin entrar a las distintas aristas que puedan dar lugar a miles de casos particulares, cómo se constituye, modifica y adecúa un reglamento interno.

Para ello, debemos tener en consideración conforme lo hemos mencionado que en virtud de la Resolución de rango Viceministerial N° 004-2000-MTC/15.04 se aprobaron los reglamentos internos en calidad de patrones estandarizados para regímenes de unidades inmobiliarias que integran la propiedad exclusiva y áreas que forman parte de la Propiedad Común y con secciones independizadas (separadas, desligadas) y zonas comunes en copropiedad, por lo que quedó establecido que uno u otro régimen debía contar con su reglamento interno. Estos modelos de reglamentos pueden ser usados por los propietarios, según el artículo 155° del reglamento de ley.

1.3.3. Jurisprudencia

1.3.3.1. Análisis jurisprudencial sobre el derecho de propiedad (derivado de una ejecución extrajudicial) vs. El derecho de Crédito (garantizado con embargo)

Aspectos Generales

Se me ha encomendado comentar la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura contenida en el Expediente N° 0602-2012-0-2001-JR-CI-01 que trata sobre tercería de propiedad tramitado como proceso abreviado. (ver Expediente N° 00602-2012).

Emprendo el cometido partiendo de que el referido expediente tiene la calidad de cosa juzgada y que al hacerlo ejerzo mi derecho fundamental referido al análisis y criticidad de las resoluciones recogido en el artículo 139º, inc. 20 de la Constitución, eso sí, desde un plano meramente académico.

La temática en discusión es si debe prevalecer o no el derecho real (de propiedad) sobre el derecho personal (de crédito), en el marco de un proceso de tercería de propiedad, ha tenido un abordaje bastante polémico en nuestro país, tanto a nivel legal, doctrinario como en el campo jurisprudencial; más todavía cuando se ha tenido que dilucidar entre la propiedad no inscrita y el embargo inscrito (dictado para garantizar el derecho personal crediticio). Tanto así que ha llevado a la judicatura a debatirlo en el marco de plenos jurisdiccionales nacionales (como el Pleno Jurisdiccional Nacional Civil del 2012), regionales (como el de Arequipa del 2008) y distritales (como el de Arequipa del 2007), así como, años después, ha llevado a realizar la Corte Suprema a realizar el VII Pleno Casatorio Civil del 5 de noviembre del 2015.

Así entonces, las impresiones que vierto aquí traslucen esas circunstancias, partiendo al efecto de un caso concreto, que siempre propicia diversos ángulos de discusión.

1.3.3.2. El caso

El 30 de setiembre del 2015 la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura emitió sentencia de vista en el Expediente Nº 0602-2012-0-2001-JR-CI-01 confirmando la decisión de primera instancia que había declarado fundada en parte la demanda de tercería de propiedad presentada por la Empresa de Transporte Interprovincial Turístico El Manglar (en adelante, El Manglar) contra la Empresa Negocios y Transporte Tambo grande (en adelante, Negocios y Transporte) y 14 personas naturales (en adelante, extrabajadores) a fin de que se levante la medida cautelar que había dictado el Segundo Juzgado Laboral de Piura en el Expediente Nº 1398-2010-94-2001-JR-LA-02 sobre un secuestro conservativo de un ómnibus para garantizar los derechos laborales que los extrabajadores venían exigiendo contra Negocios y Transportes en el proceso principal sobre beneficios sociales y otros.

Los argumentos centrales de la sentencia de vista, resumidos, son que: i) el ómnibus había sido transferido (mediante venta extrajudicial directa que constaba en documento público solicitada por la acreedora Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura (en adelante, CMAC Piura) a El Manglar con anterioridad a la fecha en que los extrabajadores lograran registrar la medida cautelar de embargo en forma de inscripción (que después fue variada a secuestro conservativo) sobre el mencionado vehículo; ii) cuando se efectuó la referida venta, no existía ningún gravamen sobre el bien a favor de los extrabajadores, mientras que El Manglar ha acreditado con documento fehaciente (acta de venta directa extrajudicial derivada de un proceso de incautación de garantía mobiliaria realizada ante notario público, recibo de pago del valor del bien y documentos registrales referidos a la inscripción de dicho acto) que es propietario del vehículo con anterioridad al citado embargo; iii) de conformidad con la Casación Nº 4109-2013-Amazonas, en el caso no existe confrontación de dos derechos reales, sino de dos derechos de diferente naturaleza, es decir, de un derecho personal (la medida cautelar) contra un derecho real (de propiedad), por lo que resulta inaplicable el principio de prioridad registral, sino son aplicables las normas del derecho común previstas en el artículo 2022 del Código Civil, y iv) si bien es cierto que el referido embargo fue inscrito el 9 de julio del 2010, también lo es que CMAC Piura había inscrito a su favor la garantía mobiliaria sobre el mismo bien con anterioridad, esto es, el 17 de abril del 2009, el cual, ante el incumplimiento del pago de su deudor, fue vendido a El Manglar el 24 de junio del 2010 mediante la aludida venta extrajudicial directa.

El proceso de tercería de propiedad busca lograr la desafectación del bien afectado debido a que la propiedad del mismo le corresponde al tercerista y no al ejecutado, es decir, el levantamiento de la medida que recae sobre el bien. Por lo tanto, no es correcto lo expuesto en el rubro “antecedentes” de la sentencia de primera instancia, donde se ha reseñado que la empresa demandante El Manglar busca la suspensión de la medida cautelar.

En líneas generales, concuerdo con el sentido del pronunciamiento de la Sala Superior (y también con la decisión de primera instancia, a la que he accedido a través de la opción “Búsqueda de expedientes judiciales” en la web correspondiente). No obstante, considero

que hay algunos aspectos que resultan criticables, los que haré ver en su momento, pues previamente es preciso realizar algunas acotaciones sobre la tercería de propiedad que son necesarias para el análisis.

1.3.3.3. Crítica al caso concreto

Con lo antes expuesto ya podemos efectuar de manera más conveniente las críticas al caso, reiterando como ya lo puntualizamos que en líneas generales compartimos el sentido de lo resuelto, tanto en primera como en segunda instancia.

He creído conveniente agrupar las observaciones en dos ámbitos, en función a si están relacionadas a la forma o sea al procedimiento o formalidades del trámite, o si están referidos al fondo, o sea al razonamiento del órgano jurisdiccional para decidir el caso.

1.3.3.4. En cuanto a los aspectos de forma

Cuando por decisión resolutive N° 016, del 29 de setiembre del 2013 (a la que como ya mencioné he accedido a través de la opción búsqueda de expedientes judiciales de la web correspondiente) se fijó los puntos controvertidos, indicándose solo uno que era el determinar si el bien materia de demanda era de propiedad o no de la codemandada Negocios y Transporte, empresa ejecutada en el proceso laboral que le seguían sus extrabajadores.

Sin embargo, creo, por un lado, que una controversia como la que hemos reseñado y luego apostillado de tantos aspectos doctrinarios y jurisprudenciales polémicos merece más de un punto controvertido, por las diferentes aristas que han de evaluarse y definirse, como en efecto se aprecia de los diversos tópicos abordados en la sentencia de primera instancia (el momento del embargo del ómnibus, el momento de la transmisión de la propiedad del ómnibus a la empresa El Manglar, el momento de la inscripción de dicha transferencia, etc.). Por otro lado, como ya he glosado en las apreciaciones doctrinarias anteriores, lo que en realidad corresponde determinar en este caso no es tanto si la propiedad del bien (el ómnibus) le correspondía a Negocios y Transporte (que es la ejecutada) como se indicó en el punto

controvertido fijado, sino a la empresa El Manglar, que es la tercerista, quien por cierto sustentó su pretensión precisamente en la propiedad del bien materia de la demanda.

Como ya he referido, el objetivo del proceso de tercería de propiedad es alcanzar la desafectación del bien afectado debido a que la propiedad del mismo le corresponde al tercerista y no al ejecutado, es decir, el levantamiento de la medida que recae sobre el bien. Por lo tanto, no es correcto lo expuesto en el rubro “antecedentes” de la sentencia de primera instancia, donde se ha reseñado que la empresa demandante El Manglar busca la suspensión de la medida cautelar modificada a forma de secuestro conservativo que recaía en el ómnibus tal idea persiste en diversos pasajes de la sentencia.

Pero también se advierte el mismo error en el fundamento 7 de la sentencia de vista bajo comentario. En todo caso, si la demandante lo hubiere planteado así en su demanda, el órgano jurisdiccional estaba en la obligación de efectuar la precisión o corrección pertinente, ya que debe velar porque se clarifique la auténtica finalidad de los institutos o figuras, sean sustantivas o procesales. Mayor razón si se tiene en cuenta que al resolverse el caso, tanto en primera como en segunda instancia, no se ordenó la suspensión, sino el levantamiento de la medida cautelar. Claro, la suspensión alude a mera temporalidad; en cambio el levantamiento o desafectación implica mandato definitivo. La tercería no apunta a obtener un mandato provisorio, sino uno perenne. Lo único provisorio ahí es el mandato de suspensión que emerge del auto admisorio por indicación expresa del artículo 536 del Código Procesal Civil, pero no puede dársele el mismo efecto a la decisión final.

La decisión judicial de primera instancia fue declarar fundada parcialmente la demanda y, consiguientemente, dispone que se levante la medida cautelar que recaía sobre el ómnibus, o sea lo que era el pedido de la demandante, es decir, se efectuó un pronunciamiento *estimatorio parcial* de la demanda; sin embargo, en parte alguna de los resolutivos de la sentencia se puede ver cuál es la parte o extremo que se le desestima a la actora, para que quede así justificada la referida estimación parcial. A no ser que lo haya dejado para “sobreentenderlo” (deducirlo) del mandato efectuado en los resolutivos 3 y 4 de

la sentencia, donde ante el pedido de costos y costas que efectuara la demandante exonera de ellos a las 14 personas naturales codemandadas (ex trabajadores) y condena al pago de ellos únicamente a la codemandada Negocios y Transporte; pero igual, aun así, no calza en la lógica.

1.3.3.5. En cuanto a los aspectos de fondo

A diferencia de cuando la discusión enfrenta claramente a dos *derechos reales* (caso en el cual la dirimencia pasa por establecer la prelación de la inscripción en el registro, bajo la regencia del principio *prior tempore potior iuris*, o sea del derecho especial registral), en el asunto materia de análisis de la tercería de propiedad el enfrentamiento es, primordialmente, entre un *derecho real* y un derecho *personal*, por lo que, en tal situación teniendo como precedente lo establecido en el mencionado Pleno Casatorio Civil corresponde aplicar la norma contenida en el artículo 2022 del CC, dicho de otra manera, resultan aplicables las normas del derecho común, que pasa por establecer con claridad la fecha cierta del documento que demuestre la adquisición del vehículo (la propiedad), quedando librado a tal resultado la suerte del derecho personal (embargo). (Ariano, 2004, p. 287)

De ese modo, el proceso de tercería de marras se convirtió en el escenario correcto en que se ha debatido y decidido la prevalencia del derecho de propiedad (derivado de una ejecución extrajudicial de garantía mobiliaria, pues la empresa El Manglar adquirió el ómnibus bajo ese mecanismo) sobre el derecho de crédito (garantizado con embargo, primero en forma de inscripción y luego en forma de secuestro conservativo), y por lo tanto, las sentencias materia de examen han resuelto tan igual como tiempo después lo llegó a establecer el mencionado pleno casatorio (ambas sentencias son anteriores a él, considerando que el pleno se hizo público en fecha muy posterior a aquella en que aparece redactado); por lo que estuvo bien el criterio de los jueces de acudir a la regla contenida en el artículo 2022 del CC, es decir, aquella que manda usar las reglas del derecho común, o sea preferir la propiedad que adquirida con anterioridad al embargo, basado en establecer la fecha cierta de la transferencia, mas no así la inscripción más antigua. (Montoya, 2014, p. 95 – 94)

En tal sentido, aunque muy parcamente y con ciertas fallas en la construcción del argumento, resulta correcto el fundamento 13 de la sentencia de vista, en el cual se le indica al apelante que el caso no corresponde resolverse con el criterio de prioridad registral, o sea el principio *prior tempore potior iuris*. Claro, ya en el fundamento 5 de dicha sentencia se había determinado, con mención jurisprudencial de por medio (Exp. N° 012-98 de la Sala Civil para procesos abreviados y de conocimiento, ventilados en la Corte Superior de Justicia; Exp. N° 059-2003 de la Tercera Sala Civil de Lima y Cas. N° 4109-2014-Amazonas), o sea utilizando un argumento de autoridad, que los derechos en controversia son de distinta naturaleza (derecho real contra derecho personal) y, por lo tanto, no resulta aplicable el principio de prioridad registral, sino las normas del derecho común previsto en el citado segundo párrafo normativo.

En efecto, en ambas sentencias se llegó a establecer que la compra del ómnibus, por parte de El Manglar, ocurrió con fecha 24 de junio del 2010, lo cual estaba acreditado con el acta notarial de venta directa extrajudicial del bien, pactado con antelación en el contrato de garantía mobiliaria y que la fecha cierta es el criterio predominante para establecer cuándo fue adquirida la propiedad, más allá de cuándo la demandante haya logrado inscribirla; con mayor razón, si la inscripción del embargo sobre el bien recién ocurrió el 9 de julio del 2010, o sea 15 días después de la referida venta y más todavía si antes de la referida venta ya el bien estaba afectado con citada garantía mobiliaria, la cual había sido inscrita el 24 de marzo del 2009, o sea más de un año atrás de la inscripción del mencionado embargo.

Por otro lado, la parte demandada en una actitud totalmente absurda en su apelación adujo que porque si el vehículo pertenecía a El Manglar esta empresa accionó también contra Negocios y Transporte, a lo que el colegiado en la sentencia de vista (fundamento 11) le respondió correctamente que tratándose de una tercería de propiedad el accionante tiene la obligación de accionar tanto contra los demandantes como contra los demandados que interviene en el proceso laboral, tal como lo estipula el artículo 533 del Código Procesal Civil, y da el caso que Negocios y Transporte era parte demandada en dicho proceso.

El artículo 539 del Código Procesal Civil faculta a que el tercerista pueda iniciar directamente su pedido de desafectación en el proceso cautelar y también a través de un proceso de tercería, como ocurrió en este caso. En efecto, así lo faculta dicha norma, aunque habría que precisar que la lógica de las cosas exige que primero se solicite la desafectación en el proceso cautelar y luego, ante la desestimación de aquel, recién se acuda en vía de acción a la tercería.

A su vez, frente al argumento de la parte demandada de que en ningún momento la sentencia de primera instancia se pronunció sobre el hecho que en el proceso cautelar se desestimó el pedido de desafectación del bien de la empresa El Manglar, se ha hecho bien en la sentencia de vista en responder (fundamento 12) que no hay inconveniente en ello, por cuanto el artículo 539 del Código Procesal Civil faculta a que el tercerista pueda iniciar directamente su pedido de desafectación en el proceso cautelar y también a través de un proceso de tercería, como ocurrió en este caso. En efecto, así lo faculta dicha norma, aunque habría que precisar que la lógica de las cosas exige que primero se solicite la desafectación en el proceso cautelar y luego, ante la desestimación de aquel, recién se acuda en vía de acción a la *tercería*. (Mesinas, 2006)

Finalmente, en el fundamento 14 de la sentencia, aunque de manera muy escueta, se ha discernido bien respecto del precepto legal contenido en el artículo 538 del CPC, el cual sanciona el actuar connivente de algunas de las partes del proceso de tercería (si logra probar la complicidad del tercerista con el demandado, se sancionará a las partes y a sus defensores legales, mancomunadamente, con una multa en el rango de no menor de cinco ni mayor de veinte unidades de referencia procesal (URP), adicionalmente la indemnización (resarcimiento o desagravio) de daños y perjuicios, costos y costas. Al mismo tiempo, el letrado en cumplimiento de su deber enviará al Ministerio Público una copia certificada de todos los actuados del caso, para iniciar el ejercicio de la acción penal conveniente. En este sentido, las mismas sanciones serán impuestas a quienes hayan solicitado y ejecutado maliciosamente una medida cautelar), con lo cual el colegiado ha premunido de la idea de observancia de las normas a su sentencia.

1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Existe ineficacia en la ley 27157 sobre la propiedad horizontal en función a los predios mancomunados en la legislación peruana?

1.5. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

La justificación e importancia que genera mi investigación se da respecto a que tiene como punto de partida, el hecho de que existe un vacío legal por parte de la ley N° 27157 en relación al Código Civil Peruano, viendo desde una perspectiva que no existe una incorporación del reglamento interno en función a la relación que se da entre vecinos como un problema social y es de vital importancia para cualquier edificación ya que permite tener un representante legal para que los propietarios puedan vivir de manera armoniosa, sin embargo, es necesario la modificación de algunas normas para regular de manera correcta los reglamentos internos. Tanto la ley como el reglamento se complementan y buscan, de manera pormenorizada, detallar los alcances como las funciones de la junta de propietarios y desarrollar sus atribuciones en concordancia con el sistema jurídico.

Al respecto, dicha investigación será de aporte para el mejoramiento de la convivencia interna en este régimen de propiedad inmobiliaria, debido a que en nuestro país el crecimiento económico se vea reflejado en el crecimiento de la necesidad y capacidad adquisitiva para comprar viviendas en las inmobiliarias. Asimismo, es importante porque la iniciativa de plantear esta investigación respecto a la regulación de la Ley que tenga como fundamento el Código Civil llegue a dar una posible solución a los problemas sociales presentados dentro de los condominios, por las diferencias que subsisten entre las personas, conocidos como problemas sociales. Ayudaría a regular los bienes de propiedad común, así como también las normas interpuestas internamente por la Junta de propietarios tanto en zonas comunes como en las exclusivas.

1.6. HIPÓTESIS

Si al analizar la propiedad horizontal se determina la ineficacia de la ley 27157 sobre los predios mancomunados en la legislación peruana, entonces, se pueden presentar medidas de modificación para la debida regulación normativa de los problemas sociales de los edificios.

1.7. OBJETIVOS

1.7.1. General

ANALIZAR la propiedad horizontal sobre los predios mancomunados en la legislación peruana y su ineficacia de la ley 27157.

1.7.2. Específicos

1. Determinar la existencia y el alcance de los vacíos legales de la ley N°27157 en relación al Código Civil.
2. Establecer los problemas sociales de convivencia que subsisten en el condominio
3. Identificar la relación que guarda el Reglamento Interno de la Junta de Propietarios con la Ley N° 27157.

II. METODO

II. METODO

2.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Tipo: No experimental

La investigación a la vista es de tipo no experimental dado que no existe manipulación o alteración con fines de observación y análisis de las variables tanto dependiente, como de la variable independiente. En la investigación se busca lograr una adecuada contrastación de la hipótesis, planteando una posible solución al problema de investigación.

Diseño: mixto

Siguiendo la línea de investigación trazada por esta casa de estudios se determina académicamente que estas son: cuantitativa y cualitativa, no obstante, considero que el diseño de esta investigación es mixto porque utiliza paralelamente tanto el análisis de resultados como también el análisis documental o normativo.

2.2. VARIABLES Y OPERACIONALIZACIÓN

2.2.1. Variable Independiente

Propiedad Horizontal

2.2.2. Variable Dependiente

Ley 27157 - Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común.

VARIABLES	DIMENSIONES	TECNICA INSTRUMENTO
<p>VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <p>Propiedad Horizontal</p>	<p>Constitución Política del Perú</p> <p>Código Civil</p>	<p>Encuesta</p> <p>Cuestionario</p>
<p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>Ley 27157 - Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común</p>	<p>Código Civil</p> <p>Ley General de Salud</p>	<p>Encuesta</p> <p>Cuestionario</p>

2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

Población

Se concibe población como la cantidad de todas las personas que se desean investigar. En la investigación académica a la vista, la población estuvo conformada por asesores de entidades inmobiliarias y la comunidad jurídica que corresponde a los hombres de leyes dedicados profesionalmente al derecho civil.

Tabla N° 01: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan

Población	N°	%
Asesores de entidades inmobiliarias.	15	11%
Abogados especialistas en derecho Civil.	125	89%
Total, de informantes	140	100%

Fuente: Propia de la Investigación.

Muestra

Es una parte representativa de la población seleccionada para aplicar las encuestas, es decir, es la cantidad de personas que tienen la calidad de informantes para los cuestionarios. En esta investigación son los **asesores de las inmobiliarias**, y asimismo los hombres de leyes especializados en derecho civil que forman parte de la comunidad jurídica de Chiclayo.

Fórmula:

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

Dónde:

n = Tamaño de la muestra

(N) = 140 “Población total del estudio”

(p)(q) = 0.25 “Proporción máxima que puede afectar a la muestra”

Z = 1.96 “El 95% de confianza de nuestro estudio”

e = 0.05 “Margen de error”

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (140) (0.25)}{(1.96)^2 (0.25) + (0.05)^2 (701.46-1)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (140) (0.25)}{(3.8416)(0.25) + (0.0025) (700.46)} \Rightarrow n = \frac{134.456}{(0.9604) + (1.75115)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{134.456}{1.6818} \Rightarrow n = 79.94 \Rightarrow n = 80$$

2.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, VALIDEZ Y CONFIABILIDAD

La Encuesta

La encuesta como tal es una técnica de investigación cuyo propósito es establecer tendencias en la muestra seleccionada para la investigación. Es un listado de interrogantes debidamente organizadas y secuenciadas que se aplica a una muestra predeterminada y representativa de una población a con el propósito de obtener información sobre estados o tendencias de opinión concebida o sucesos delimitados. El instrumento utilizado en la investigación fue: El Cuestionario.

Análisis Documental

Es una manera sistematizada de investigación, es una secuencia lógica y razonada de operaciones intelectuales, cuyo propósito es descomponer el todo en sus partes, luego describir y representar la información de manera agrupada y sistemática para viabilizar su recuperación y nueva estructuración del objeto de investigación. Como instrumento del análisis documental se empleó: el análisis de contenido.

2.5. PROCEDIMIENTOS DE ANÁLISIS DE DATOS

La información recolectada de campo mediante la aplicación de las técnicas (la encuesta y el análisis documental) e instrumentos (el cuestionario y el análisis de contenido) aplicados a la población predeterminada o fuentes de informante; fueron organizadas, analizadas sistemáticamente e interpretadas para ser incorporadas al trabajo de investigación en calidad de información apreciable que permitió comprobar la hipótesis propuesta con el contexto. La información obtenida (datos organizados) fueron tratados con precisiones estadísticas y elaborar el producto de la investigación en forma de cuadros, tablas, figuras.

Forma de análisis de la información

Con la información presentada como cuadros, resúmenes, gráficos, y similares se formularon valoraciones imparciales. Las valoraciones de la información del dominio de variables

(dependiente e independiente) fueron cruzadas en una determinada sub hipótesis, luego pasaron a ser premisas en forma de inferencias o deducciones con el propósito de contrastar esa sub hipótesis formulada. El producto de la verificación corresponde a cada sub hipótesis, que puede ser prueba total, prueba y disprueba parcial o disprueba total, permitió oportunamente elaborar las conclusiones parciales, es valioso precisar que en la investigación obtuvimos tantas conclusiones parciales como su hipótesis se hayan formulado al inicio de la investigación.

Las conclusiones parciales, fueron usadas como premisas o mejor dicho ideas que se dan como cierta para efecto de discusión y enriquecimiento de la investigación con el propósito de contrastar la hipótesis global. El producto parcial de la comprobación de la hipótesis global que normalmente en la investigación también puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total, nos proporcionó fundamentos válidos para elaborar la conclusión general y definitiva de la investigación de la tesis.

2.6. CRITERIOS ÉTICOS

Dignidad Humana:

Dando cumplimiento a todos los criterios de investigación y seguridad, primero me hice presente en las entidades inmobiliarias y estudios jurídicos de la ciudad, con el propósito de explicarle los beneficios de la investigación, la secuencia de pasos de recojo de información, según el informe de Balmot.

Consentimiento informado

Mediante la presentación personal y una breve introducción a la investigación, se les indujo a los participantes (funcionarios públicos) sobre la temática a explorar, finalmente manifestaron su consentimiento estampando su firma.

Información

Se les hizo entrega de un bosquejo de la investigación y se manifestó la finalidad y propósito de la tesis en desarrollo, con la intención que tuvieran claro los objetivos y la importancia de formar parte de la investigación.

Voluntariedad

La voluntariedad es determinante en el recojo de la información porque a través de su atención y beneplácito estampando su firma validan su voluntariedad de ser parte de la investigación. como la encuesta es concisa se hizo dinámico el trabajo de campo para luego llevarlo al análisis.

Beneficencia:

Mediante este criterio, a los asesores de entidades inmobiliarias y a los hombres de leyes especialistas en derecho civil se les informó oportunamente los beneficios que adstringiría los resultados de la investigación de la tesis y en consecuencia los primeros beneficiados serán los participantes de la investigación, y los riesgos serían mínimos conforme a cualquier dificultad dado que el resultado final presenta un margen de error del 5%.

Justicia:

La tendencia estadística de la investigación se orienta a ser justa porque el beneficio directo será para la comunidad del Estado Peruano, en el sentido de poder llegar a determinar un adecuado manejo actualizado de la propiedad horizontal.

2.7. CRITERIOS DE RIGOR CIENTÍFICO

La investigación de basa esencialmente en criterios de rigor científico, en actos cuantitativos, según señalan (Cook y Campbell, S/F, citado por Arias, M. Y Giraldo, C. 2011) tales actos de rigor científico en mención y práctica vienen presentando amenazas de validez científica, y ulterior a ello, se presentan recomendaciones con el deseo de lograr una búsqueda exitosa y obtener conocimiento amplio y profundo conforme los errores (p. 2). Las peculiaridades de la investigación están sujetas estrictamente a los criterios de validez y confiabilidad.

Fiabilidad:

Dicho criterio se refiere a la probabilidad de obtener el mismo resultado como respuesta utilizando un instrumento elaborado propiamente para medir el tema de investigación, más de una vez. La fiabilidad es la categoría en que la metodología de investigación aplicada produce resultados estables y consistentes en el tiempo.

Muestreo:

El muestreo es todo acto de investigación para anotar los datos en registros propios para este proceso, estos pueden ser muestra de campo para ganar información. este rigor científico de investigación busca aplicar dicha problemática en un determinado porcentaje o sector de la sociedad que utiliza o está en contacto con el servicio o mercado.

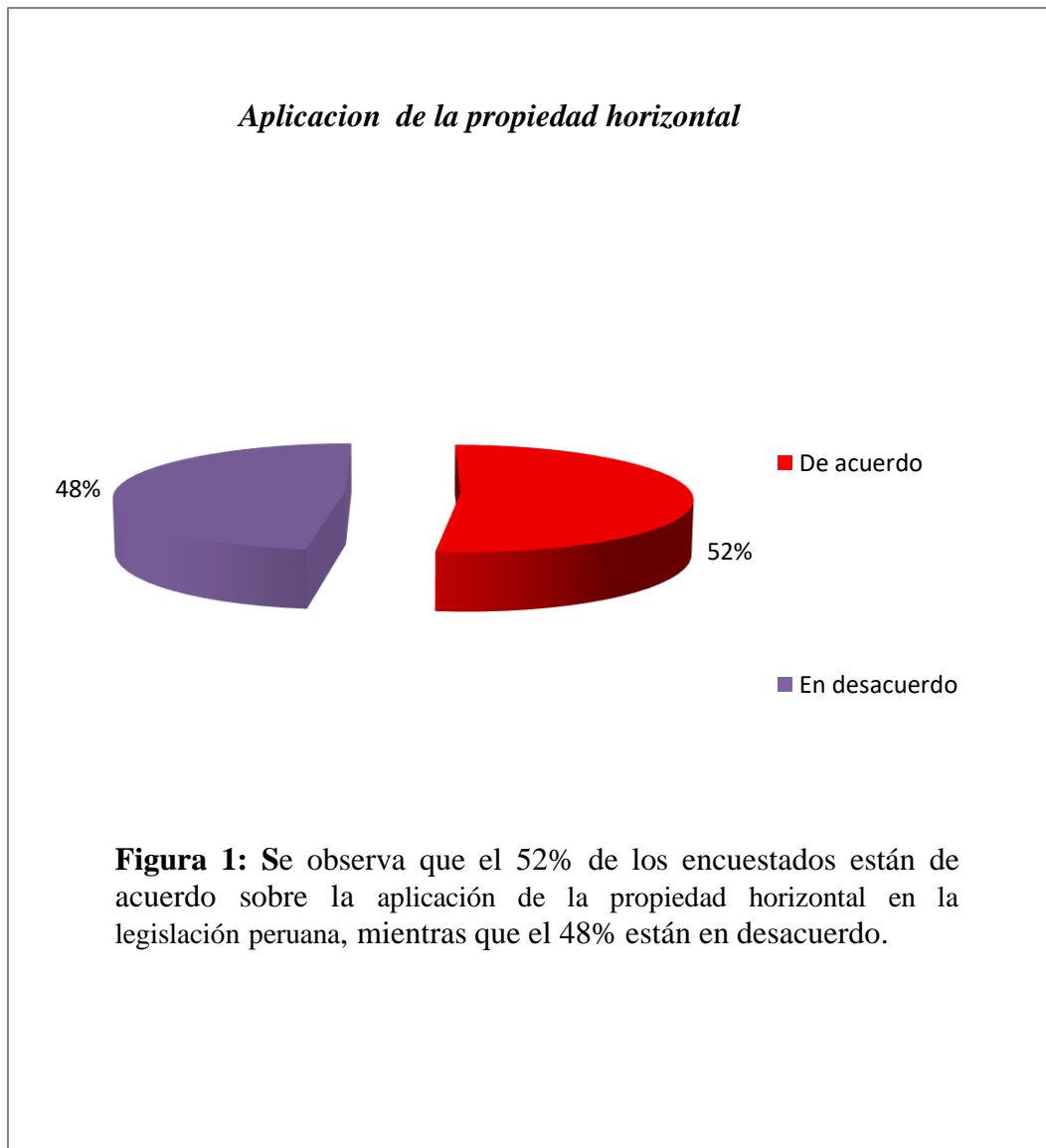
Generalización:

La generalización es un argumento final y que se puede aplicar a casos similares. Es un elemento primordial del sistema lógica y del razonamiento humano dentro del rigor científico. Resulta ser la columna fundamental de toda ilación deductiva. El significado de generalización presenta vasta aplicación en diversas áreas de estudio, muchas veces teniendo un significado científico según la coyuntura de la investigación.

III. RESULTADOS

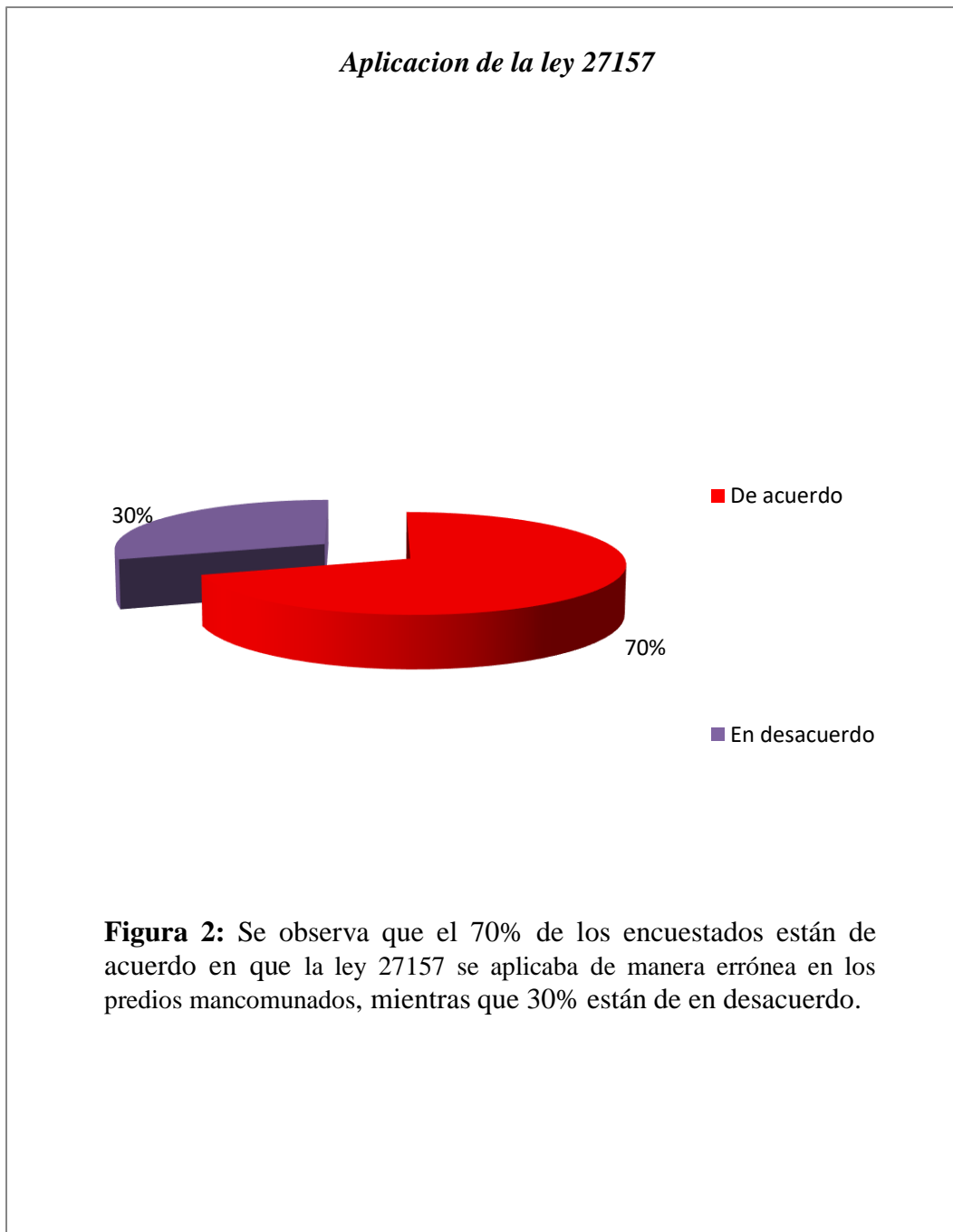
3.1. RESULTADOS EN TABLAS Y FIGURAS

3.1.1. Resultados en función a la aplicación de la propiedad horizontal en la legislación peruana



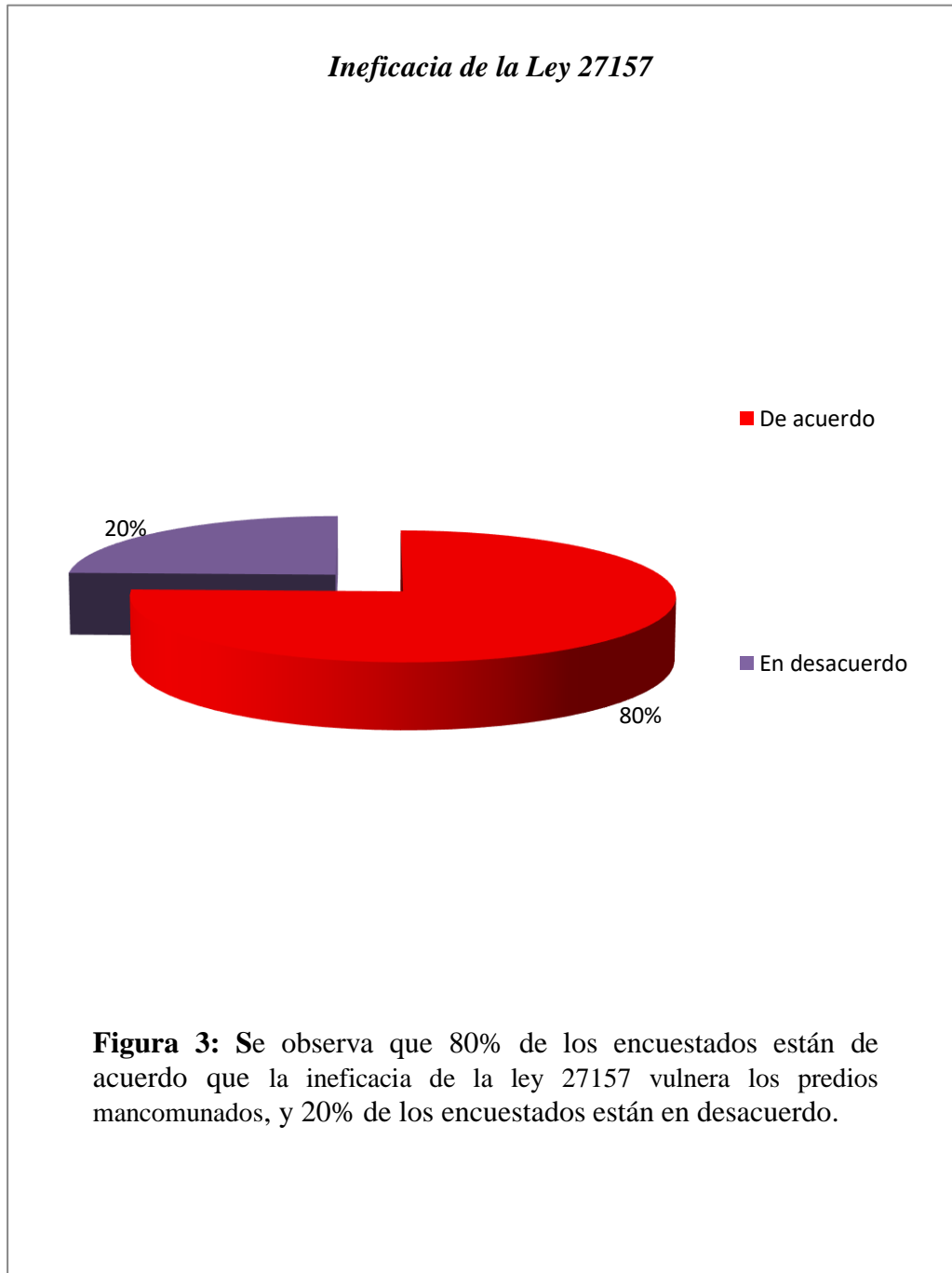
Fuente: propia investigación

3.1.2. Resultados en función a la ley 27157 se aplicaba de manera errónea en los predios mancomunados



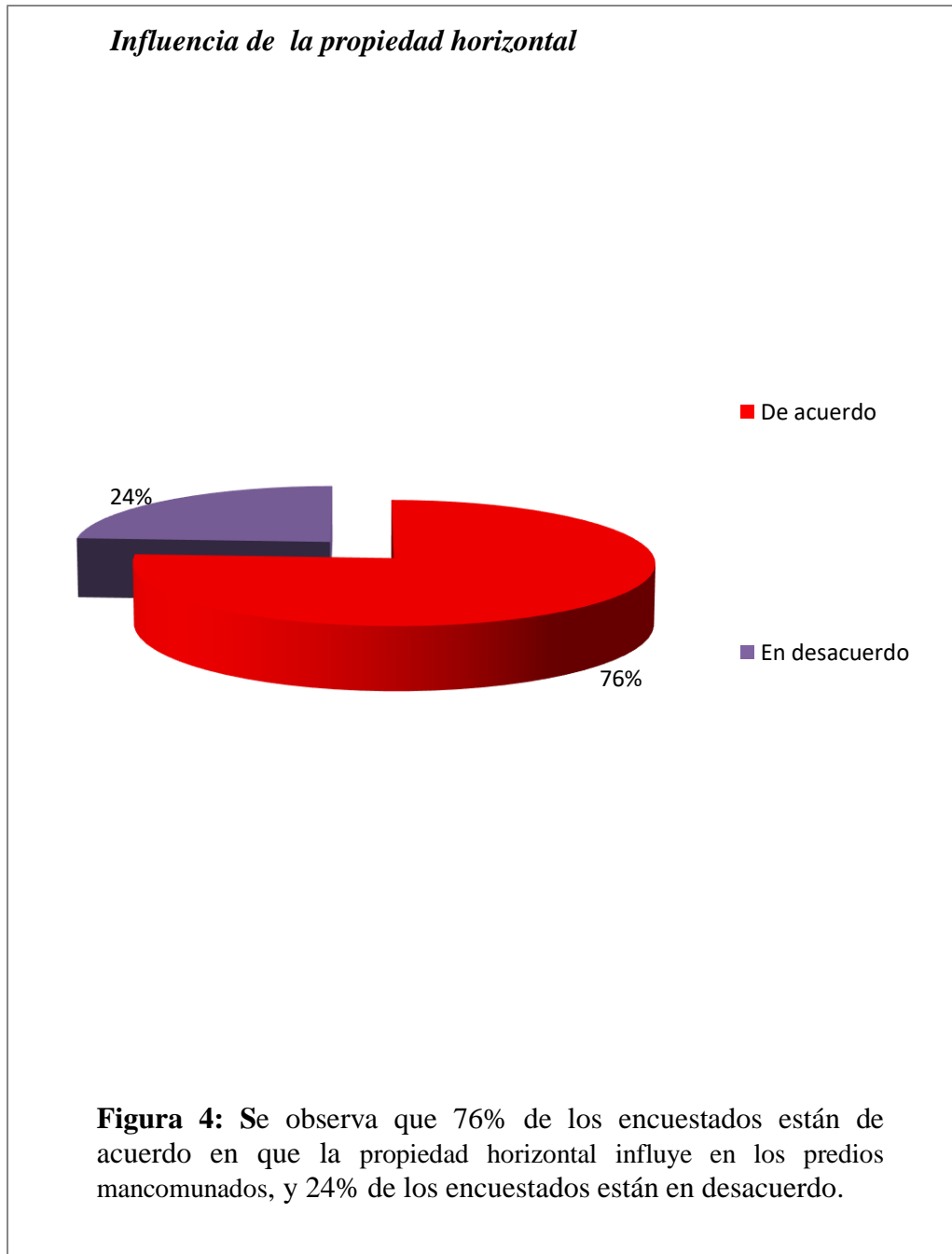
Fuente: propia investigación

3.1.3. Resultados en función a la ineficacia de la ley 27157 bajo la vulneración de los predios mancomunados



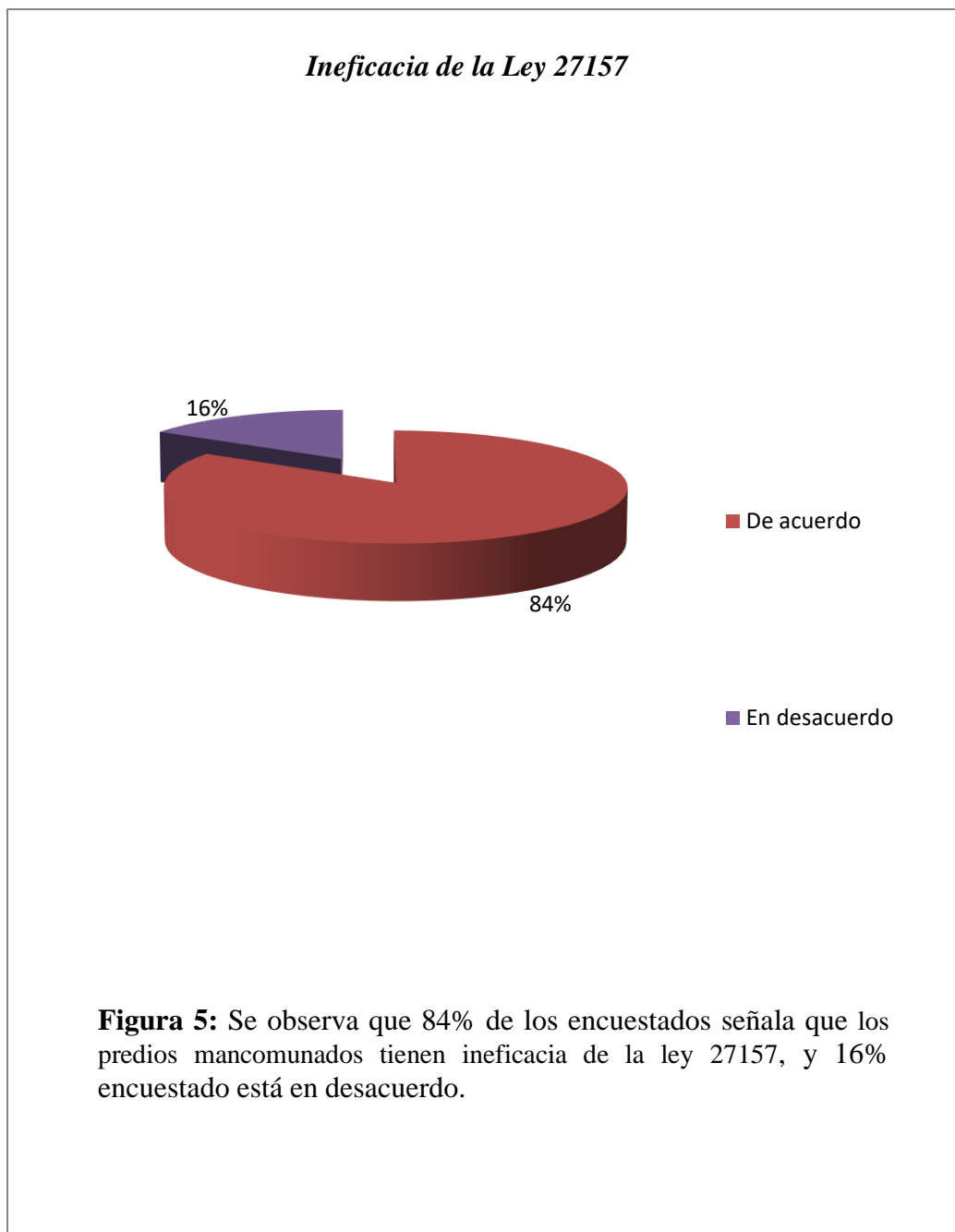
Fuente: propia investigación

3.1.4. Resultados en función a la propiedad horizontal en la manera en que influye en los predios mancomunados



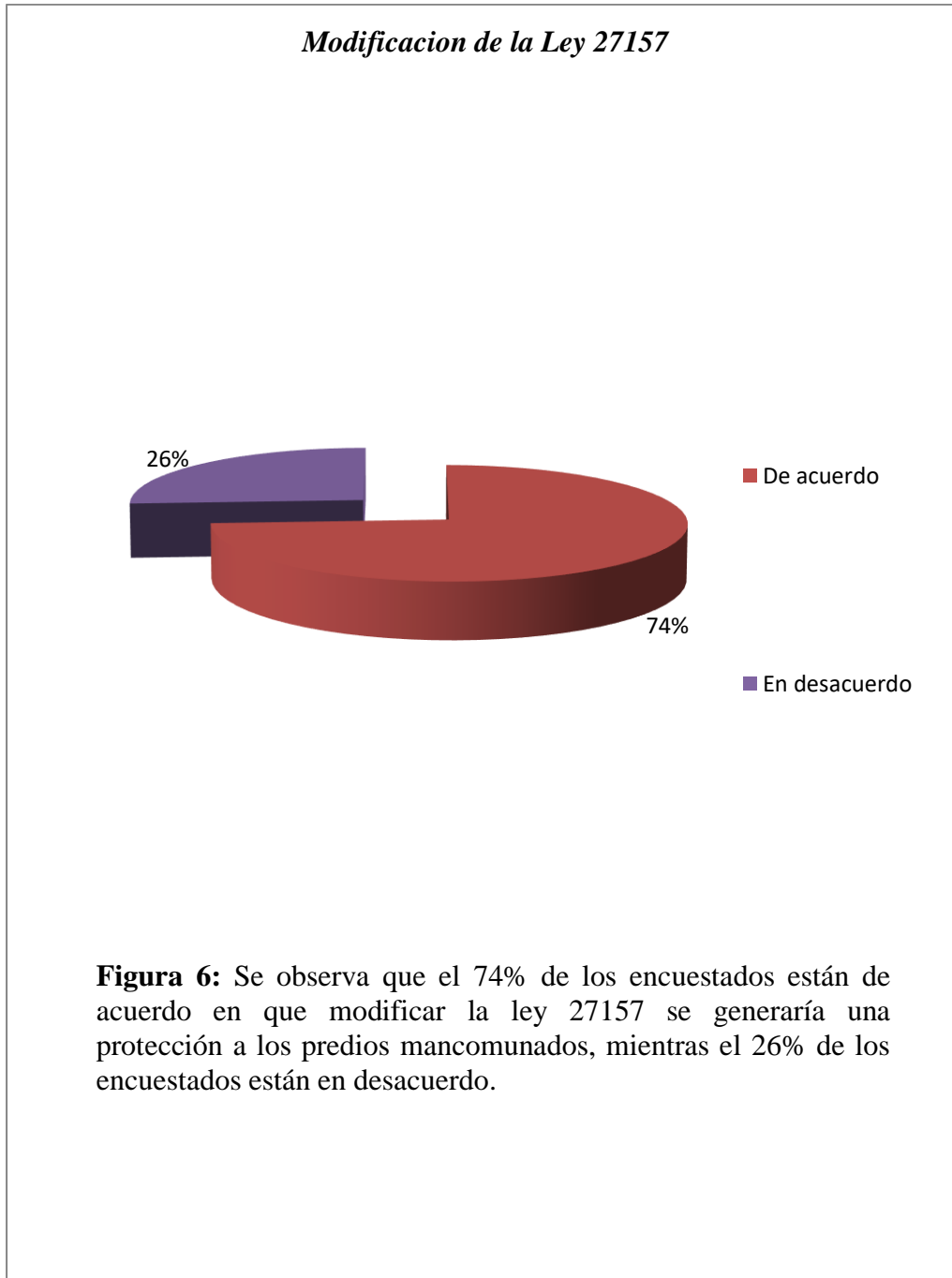
Fuente: propia investigación

3.1.5. Resultados en función a los predios mancomunados en relación a la ineficacia de la ley 27157



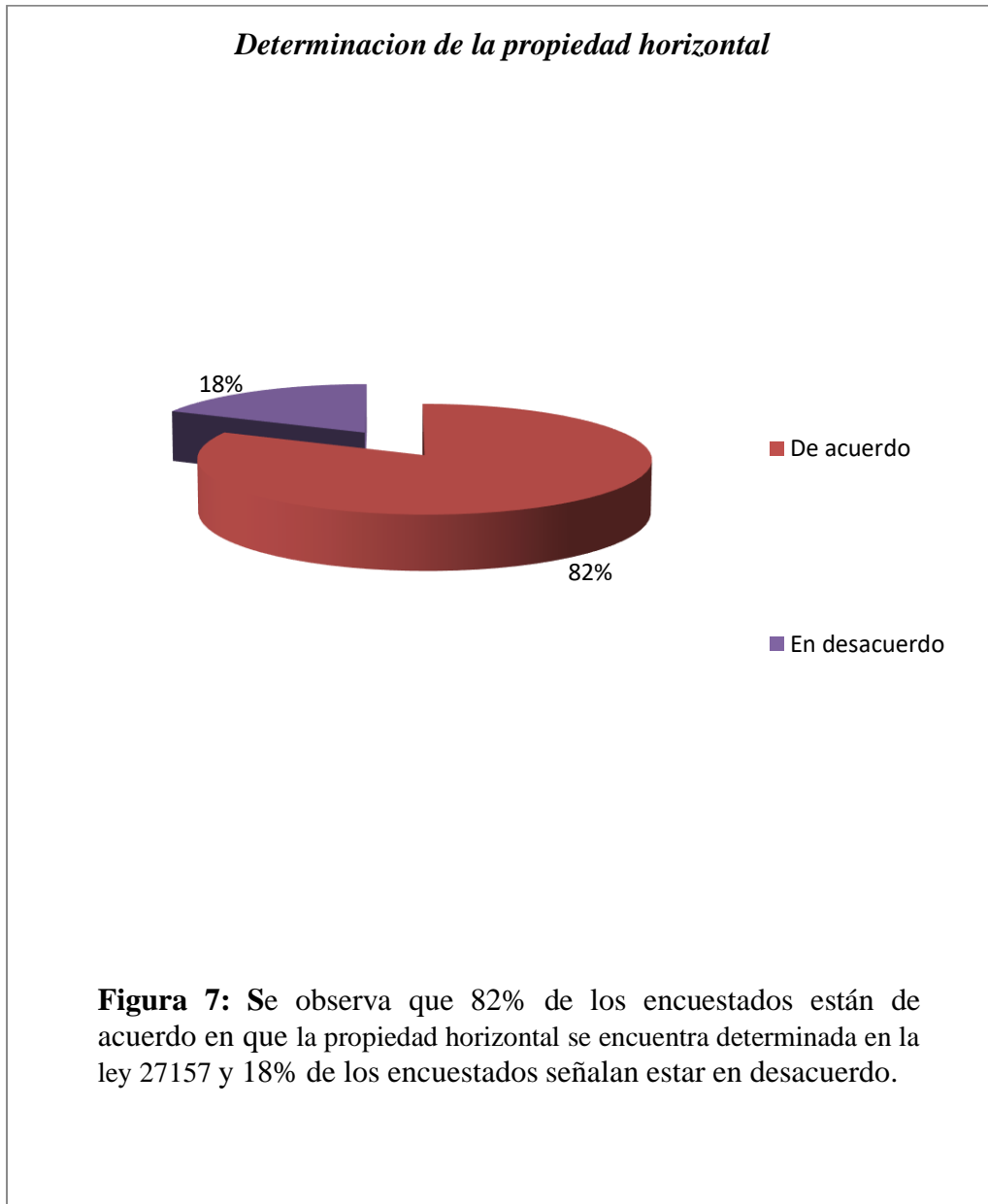
Fuente: propia investigación

3.1.6. Resultados en función a modificación de la ley 27157 en función a la protección a los predios mancomunados



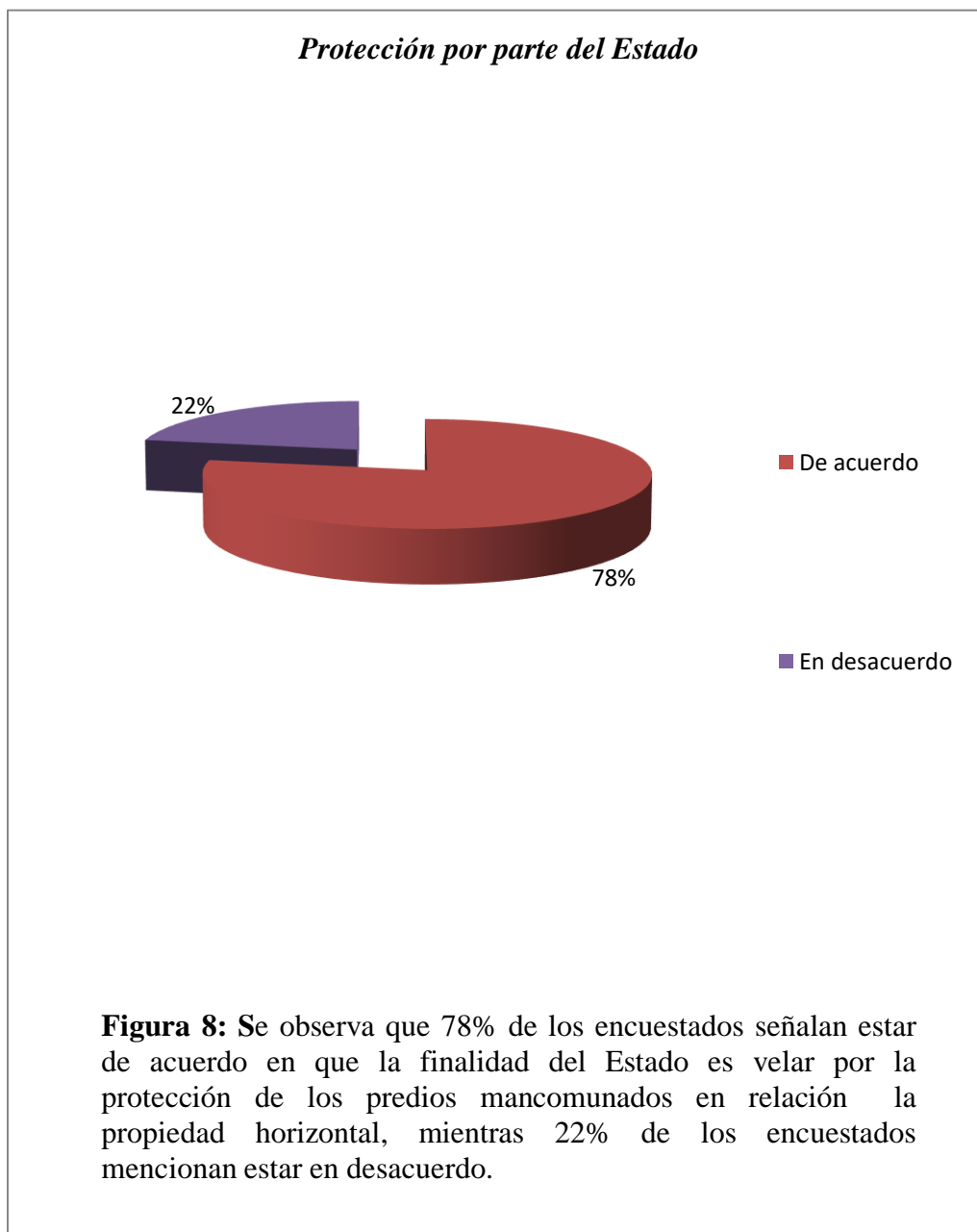
Fuente: propia investigación

3.1.7. Resultados en función a la propiedad horizontal si se encuentra determinada en la ley 27157



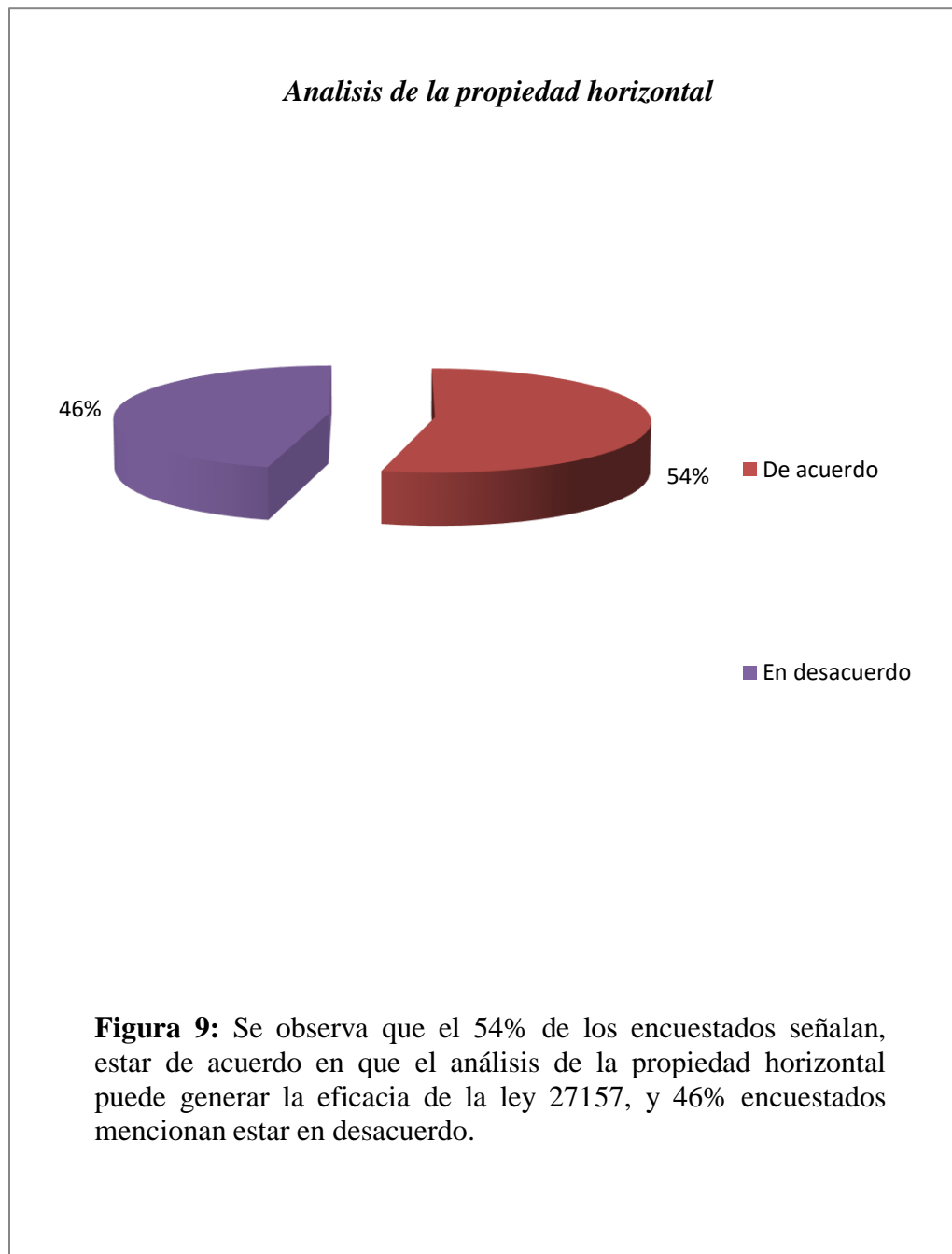
Fuente: propia investigación

3.1.8. Resultados en función a la finalidad del Estado por velar en la protección de los predios mancomunados en relación la propiedad horizontal



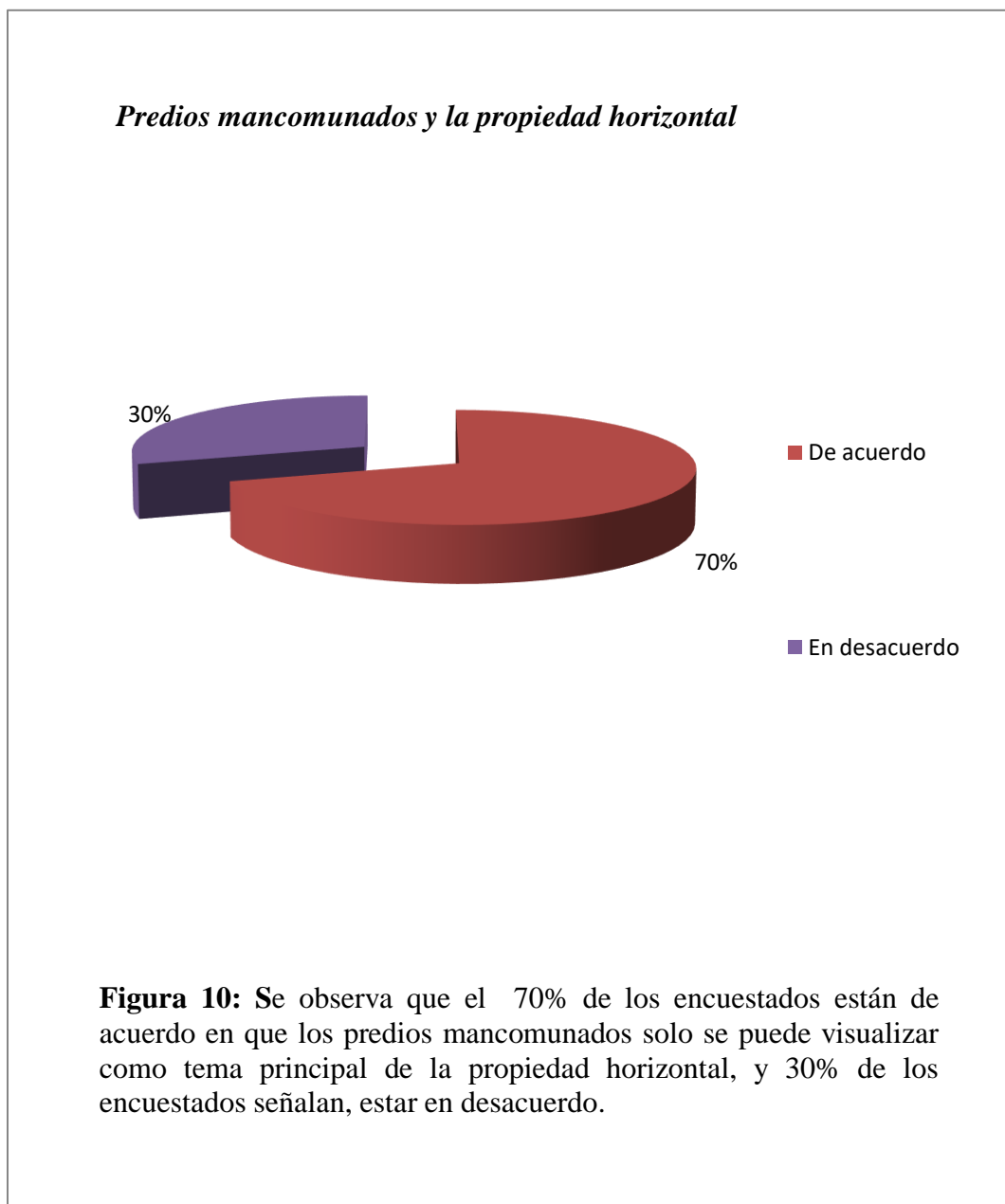
Fuente: propia investigación

3.1.9. Resultados en función al análisis de la propiedad horizontal para poder generar la eficacia de la ley 27157



Fuente: propia investigación

3.1.10. Resultados en función a la visualización de los predios mancomunados en los temas de propiedad horizontal



Fuente: propia investigación

3.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Objetivo 1: Determinar la existencia y el alcance de los vacíos legales de la ley N°27157 en relación al Código Civil.

En la figura 2 se observa que en función a la ley 27157 se aplicaba de manera errónea en los predios mancomunados de los datos obtenidos el 70% de los encuestados están de acuerdo en que la ley 27157 se aplicaba de manera errónea en los predios mancomunados, mientras que 30% están en desacuerdo, así también, en la figura 3 en función a la ineficacia de la ley 27157 bajo la vulneración de los predios mancomunados se observa que 80% de los encuestados están de acuerdo que la ineficacia de la ley 27157 vulnera los predios mancomunados, y 20% de los encuestados están en desacuerdo.

Siguiendo la lógica de los datos obtenidos se puede decir que la aplicación de la ley 27157 es aplicada de manera errónea en los predios mancomunados, además de una ineficacia que existe generando la vulneración de la norma.

(Vilchez, 2017), en su investigación académica sobre aquellos bienes futuros que están sujetos al sistema comercial peculiar de independización y copropiedad de predios; en su conclusión expone que las unidades inmobiliarias en proyectos de construcción, conformados por aquellos inmuebles físicos cuya existencia será resultado de un proceso constructivo en el tiempo (proyecto inmobiliario) según plazo calendarizado, se considera bienes futuros propiamente dichos, y como tales para su mercantilización se aplica lo establecido en el protocolo de compraventa conmutativa o compraventa de cosa esperada porque el predio materia de negocio está en el futuro, la ubicación, dimensiones y demás características se publicita en maquetas y la construcción es a futuro fijándose fecha de entrega del inmueble, todo esto funciona dentro del marco normativo en materia de derecho civil y a pasado a formar parte de la doctrina.

En armonía con el antecedente señalado y con el objetivo se puede determinar que la relación que existe se debe a los bienes futuros en relación a la seguridad jurídica la cual facilita al propietario para una inscripción legal de cada uno de sus predios en el condominio.

Así, hasta la dación de la Ley N° 27157 en el año 1999, las normas sobre propiedad horizontal permanecieron vigentes por cerca de 30 años, hasta la aparición del denominado “Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común”, denominación del autor Gunther Gonzales Barrón.

De acuerdo a Juarez, (2015), la copropiedad, la propiedad horizontal y su análisis jurídico en el derecho comparado, de la universidad Rafael Landívar, expresa: *que los países de Argentina, México, España, y los países de Centroamérica, con excepción de Guatemala, han desarrollado normas específicas y claras, adicionales a sus Códigos Civiles los cuales regulan casi con meridiana claridad, el asunto de la copropiedad y la propiedad horizontal por ser un tema especial de vivienda, y por lo tanto, de alta demanda social debido al aumento continuo de la población urbana que obliga a las inmobiliarias que aumenten considerablemente las construcciones cúbicas como máquinas de vivienda en forma de edificios verticales.*

En relación con el tema de investigación es importante debido a que las diversas legislaciones comparadas poseen una norma específica que llega a regular de manera taxativa la propiedad horizontal pues la finalidad es el incremento de población en las construcciones en forma de edificio.

De igual manera, este primer articulado determinó que también se encontraban comprendidos dentro del régimen, para efectos de preservar el diseño urbanístico arquitectónico auténtico del conjunto habitacional, así como también conservar los bienes y mantener activos los servicios comunes, los agrupamientos residenciales, las quintas, las unidades vecinales, las propiedades por pisos, los blocks habitacionales, los condominios y demás modalidades diferentes a las tradicionales de edificios de varios pisos de altura, conformadas por secciones separadas independizadas pertenecientes a diferentes propietarios, bajo este último criterio, podría haberse incluido, como hoy se regula en el régimen vigente de manera taxativa, a los centros y galerías comerciales o campos feriales.

De los resultados de la investigación se muestran que el 70% de los encuestados están de acuerdo en que la ley N° 27157 se aplicaba de manera errónea en los predios mancomunados por lo que el autor Boloña (1995) expresa que *en la década de los noventa se dio un cambio en las medidas de desregulación, de reforma estructurales y modernización de la economía nacional, donde todo un paquete legislativo pretendían reformar áreas de microeconomía a la vez que liberalizar mercados; un cambio en el sistema legal de modo tan abundante.*

Con el objetivo de investigación propuesto y de acuerdo al título de la tesis planteado se puede llegar a determinar que hay una ineficacia de la Ley 27157 en relación a los predios en mancomunidad de la legislación peruana, teniendo en cuenta que los dos regímenes que actualmente se encuentran vigentes para el caso de edificios con departamentos, centros comerciales, quintas y otros, en este punto analizaremos, de forma general sin entrar a las distintas aristas que puedan dar lugar a miles de casos particulares, cómo se formula, constituye, modifica y adecúa un reglamento interno a una propiedad horizontal.

En los resultados de la investigación se aprecian que el 70% de los encuestados están de acuerdo en que la ley N°27157 se aplicaba de manera errónea en los predios mancomunados, para el autor Herrera (1987) expresa que *la ley N° 27157, tuvo como operador inicial al notario público, viejo conocido de antediluviana raigambre, que tenía como característica, además del privilegio de tener un oficio perpetuo funciones fedantes, matriciales y de protocolización, el escasísimo soporte doctrinal, nula práctica de publicidad, sistematización y fijación de criterios, y una legislación casi decimonónica lo mantuvo aletargado, acaso su principal interés era tan solo distanciarse del lucro.*

Al determinar que existe una ineficacia de la Ley N° 27157, se puede dar una modificación para que se regule correctamente la normatividad la cual guardaría relación con los problemas que se suscitan en el edificio. Esta manera de propiedad es singular ya que hay dos clases paralelas de propiedad que podría ser una propiedad respecto al terreno y otra respecto a la edificación, pero no es así. Las normas civiles han establecido que se trata más bien de una propiedad exclusiva donde el propietario tiene pleno derecho para ejercer sus facultades generales y

especiales y, otra propiedad respecto a los bienes de uso común sobre los cuales el titular tienen derechos y deberes directamente proporcional a su porcentaje de toda la propiedad.

Esto guarda relación con el derecho de posesión en donde se determina como un derecho definitivo, incluso se habla en los contratos de compraventa de enajenación perpetua, esto no quiere, naturalmente, significar la prohibición de enajenar el dominio, sino la facultad de conservarlo hasta la muerte del domine, momento en que al extinguirse la personalidad, sus sucesores reciben los bienes que conformaban el patrimonio del fallecido (art. 657°).

De acuerdo a lo que expresa la propiedad horizontal, Decreto Ley N° 22112 (1978), fue diseñado para responder a la necesidad de cubrir el déficit de habitaciones familiares, inspirados en el modelo de la Ley 49/60 Española (21/07/60), esto es un hito que marca el inicio de la regulación técnica en el Perú; en ambos países los legisladores olvidan la regulación de las llamadas quintas, las que eran dadas origen por una persona que tenía un terreno amplio el cual lo dividía internamente en lotes más pequeños y tenían salida por un pasillo ancho a la calle o a veces a dos calles; en cambio, las edificaciones inmobiliarias son diseñadas y construidas por empresas inmobiliarias dedicadas exclusivamente a tal fin. Las quintas que para nosotros fueron legisladas mediante la vigencia de la Ley N° 27157, sin embargo, su concepción y desarrollo fue promovida entre 1911 a 1942 por la entonces Sociedad de la Beneficencia Pública de Lima, siendo el Ministerio de Fomento su órgano rector. Posteriormente, o mejor dicho el gobierno de Bustamante y Rivero 1945-1948 inicia el impulso de una política habitacional mediante la Corporación Nacional de la Vivienda, el cual fue debilitado y extinguido por la sucesión de gobiernos de turno; por los años 80 el presidente Fernando Belaunde Terry creó en respuesta a la necesidad habitacional el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI) donde todos los trabajadores estaban obligados a contribuir mediante descuento nacional por planilla en teoría para la construcción de viviendas, muy pocas viviendas fueron entregadas y miles contribuyeron con su dinero sin recibir nada a cambio. En la actualidad el Estado inyecta dinero a los bancos para programas de viviendas, pero estas entidades hacen una operación sencilla: elevan los precios comerciales y luego hacen el descuento del Estado en calidad de bono habitacional. Es una manera simplista donde el Estado no asume directamente su responsabilidad y en cambio, los bancos se benefician con burdas ganancias.

Objetivo 2: Establecer los problemas sociales de convivencia que subsisten en el condominio.

De acuerdo a los datos recogidos en el trabajo de campo, se tiene que un 78% de los encuestados afirman estar de acuerdo en que la finalidad del Estado es velar por la protección de los predios mancomunados en relación la propiedad horizontal, mientras 22% de los encuestados mencionan estar en desacuerdo, según la Figura 8.

En cuanto a datos recogidos mediante trabajo de campo, se observa que el 70% de los encuestados están de acuerdo en que los predios mancomunados solo se puede visualizar como tema principal de la propiedad horizontal, y 30% de los encuestados señalan, estar en desacuerdo. (Figura 10).

Viendo los resultados por los cuadros se observa que la finalidad que tiene el Estado es de velar por una adecuada protección de la norma para que no exista vulneración en función a los predios mancomunados en relación con la propiedad horizontal, por otro lado, la convivencia es la muestra de la propia educación que tiene una persona, es el reflejo de la educación que uno ha asimilado durante su época de infancia, adolescencia e incluso de adulto, materializándose en el ejercicio de los valores que toda persona tiene frente a otra.

Tello, (2010), explicando sobre el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común régimen de independización y copropiedad, investigación en torno al seminario regional de Tasaciones, presentadas la exposición en el departamento de Arequipa, expresa *en los casos de edificios de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común, el cálculo del valor de la edificación de cada sección independiente se obtendrá aplicando todas las disposiciones que están establecidas en el Título II del reglamento. En efecto, deberán tomarse en cuenta tanto las áreas propias de uso privado, cuanto las que le corresponden a la sección independiente por las obras o áreas techadas que son de uso común para prorratearlas, de acuerdo con el porcentaje de bienes comunes.*

Los resultados de la presente investigación muestran que el 78% de los encuestados señalan estar de acuerdo en que la finalidad del Estado es velar por la protección de los predios mancomunados en relación a la propiedad horizontal por lo que el autor (Saettone, 2015) determina que *la normativa descrita de los años setenta, la propiedad horizontal en nuestro país, se reestructuró y actualizó, tratando de hacer más operativo los derechos y obligaciones que les toca asumir tanto a propietarios como a inquilinos y sobre todo con el propósito de evitar la morosidad respecto a los pagos de los servicios comunes (como baja policía y otros) y el adecuado mantenimiento del edificio.*

Es por tal motivo que se llega a determinar que una propiedad horizontal es afectada indefectiblemente a la función social y la relativización estando sujeta a limitación o en su caso a agresiones. Teniendo en cuenta la prescripción esto es una forma de afectación al derecho patrimonial llegando a producir un daño entre particulares.

Para ello, debemos tener en consideración conforme lo hemos mencionado que por la Resolución Viceministerial N° 004-2000-MTC/15.04 se aprobaron los Reglamentos internos que servirán como patrones propios para operativizar las unidades inmobiliarias; considerando que estas presentan zonas de propiedad exclusiva y zonas compartidas de propiedad común. Así como también con secciones independizadas en calidad de nuevas unidades y áreas comunes en copropiedad, por lo que quedó establecido que uno u otro régimen debía contar con su reglamento interno. Estos modelos de reglamentos pueden ser usados por los propietarios, conforme a lo dispuesto al artículo 155 de la Ley.

Objetivo 3: Identificar la relación que guarda el Reglamento Interno de la Junta de Propietarios con respecto a la Ley N° 27157

De acuerdo a los resultados en función a los predios mancomunados en relación a la ineficacia de la ley N° 27157, en los datos recogidos de campo se observa que el 84% de los participantes señala que los predios mancomunados tienen ineficacia de la ley 27157, y 16% encuestado está en desacuerdo. (Figura 5).

Además, se tiene en consideración que en función a la propiedad horizontal si se encuentra determinada en la ley N° 27157, se observa que el 82% de los encuestados están de acuerdo en que la propiedad horizontal se encuentra determinada en la ley 27157 y 18% de los encuestados señalan estar en desacuerdo. (Figura 7).

Torres, (2016), en su investigación titulada Propiedad Horizontal, de la Universidad Mayor de San Marcos, sustenta que la propiedad horizontal involucra la existencia física de una edificación o conjunto de edificaciones integradas en una sola infraestructura denominada unidad inmobiliaria, dividida en secciones inmobiliarias integradas de partes privativas (departamentos, locales comerciales u otros) y partes comunes (el terreno, los pasillos, ascensores, etc.).

Respeto al análisis se llega a determinar que la convivencia social debe entenderse básicamente a vivir en compañía de otras personas. El ser humano es un ser gregario, necesita estar en contacto con otras personas no solo para relacionarse sino también para sobrevivir. Vale decir, el ser humano siempre requiere de otros para poder desarrollarse para su crecimiento personal, profesional, familiar y otros.

Se denomina propiedad horizontal a aquella construcción de un edificio dividido en distintas secciones menores integradas estructuralmente entre sí. Empero, moderadamente, se menciona que la propiedad horizontal atípica, en la actualidad no presenta como sustento real un edificio, sino, viviendas contiguas unidas por algunos bienes, espacios o servicios comunes formando un todo integrado. Se denominó en su momento, “propiedad horizontal tumbada”, cuya característica distintiva en su naturaleza es que no existe superposición vertical, pues estas cuentan solamente con relativa dependencia unas de otras, pero comparten habitual o frecuentemente zonas de ingreso y salida o viales comunes.

Se puede también llegar a determinar que los regímenes actuales se encuentran vigentes para el caso de edificios con departamentos, quintas, centros comerciales y otros, en este acápite

analizaremos, de forma general sin entrar a las distintas aristas que puedan dar lugar a miles de casos particulares, cómo se constituye, modifica y adecua un reglamento interno.

El Reglamento Interno es de suma importancia en el régimen ya que establece las reglas de convivencia de los residentes de la edificación, así como las formalidades que los propietarios deben cumplir para adoptar decisiones. El reglamento interno es la principal norma que todos los propietarios de la sección de propiedad exclusiva, así como los residentes en la edificación, deben cumplir y solo de manera supletoria se deberá aplicar la Ley N° 27157 y el Reglamento.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES

1. Respecto los vacíos legales damos una mirada retrospectiva y nos encontramos con el Código Civil de 1936 que la propiedad de los inmuebles fue regulada por pisos. La Ley 10276 (1946) promulgada por Luis Bustamante y Rivero estableció que las unidades (no únicamente pisos) en las que se divide una casa pueden tener diferentes propietarios. En su momento esta fue una medida novísima en el Perú.

La Ley 22112 (1978), reguló la obligatoriedad del Régimen de Propiedad Horizontal para los edificios habitacionales, sin excepción, estos estarán formados por unidades o secciones de propiedad exclusiva perteneciente a diferentes dueños y de bienes de propiedad común, así como servicios comunes. Por esto se llamó horizontal. Esta norma también faculta a los inquilinos (arrendatarios de las secciones) a asumir las obligaciones que eran exclusivas de los propietarios cuando los propietarios omitan su responsabilidad. Establece también que la cobranza de las obligaciones pecuniarias de los propietarios de hará efectiva utilizando la vía ejecutiva.

El Código Civil (1984), es muy limitado al respecto, se refiere al tema solamente en el artículo 958 donde lo denomina propiedad horizontal. Por el contrario, la Ley 27157 y su reglamento lo denomina Régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común. En ese sentido, la expresión propiedad horizontal es breve y completa. Entre el Código y la Ley no hay concordancia nominal. El concepto propiedad horizontal revolucionó mal viejo concepto de derecho romano que la propiedad se extiende hasta los cielos.

El régimen de propiedad exclusiva y de propiedad común en nuestra legislación está establecido mediante la Ley N° 27157 y su reglamento, y sobre ella misma se ha creado una Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, unos precedentes de observancia obligatoria y un reglamento interno

modelo. Debemos tener consideración los principios generales del derecho para la resolución de una problemática y los principios de especialidad.

El Código Civil es muy conciso respecto a propiedad exclusiva y propiedad común, dedica un solo artículo a este vasto tema. Debería haber un capítulo completo para regular esta realidad de patrimonio. El Código Civil debe establecer en concordancia con la Constitución que la libertad de tránsito incluso se extiende a las áreas comunes de un condominio.

El Régimen de unidades inmobiliarias vigente es especial y complejo en nuestra realidad, este régimen exige un ordenamiento jurídico distinto y actualizado para generar una convivencia pacífica de cada propietario, es por esto regular: los bienes de propiedad exclusiva y los de propiedad común, la participación de estos sobre aquellos, los derechos y obligaciones de los propietarios y/o copropietarios, el reglamento interno de los propietarios de la edificación, la Junta de propietarios y las inscripciones en el registro predial.

2. La convivencia de los condóminos debe ser regulada por la junta de propietarios. Actualmente si una persona vive tranquila en su nuevo hogar no basta con realizar un estudio de los títulos para sentirse seguro de que su adquisición será segura y sostenible en el tiempo, puesto que esta también estará sujeta en el futuro por la forma en que se realice la convivencia con los demás vecinos.

En muchos países, aproximadamente en los años sesenta, surgió una nueva manera y más significativa de construcción de los edificios modernos cuyo crecimiento era vertical y ya no tumbado, en consecuencia, también surgió el tráfico inmobiliario que consistía en la propiedad por pisos y, es más, en unidades menores a los pisos. La concepción se modificó de una vivienda clásica a la óptica del departamento como máquina de habitar, Esto revolucionó paradigmáticamente en la óptica del derecho del lote perpetuo tradicional con la que solíamos pensar el derecho dominial de origen romano. La idea tradicional del lote o terreno ideal de vivienda propia de los años ochenta, mutó en *lofts*, *flats*, dúplex, ya sea de uno, de dos o tres dormitorios dependiendo de la capacidad adquisitiva de la familia o del tamaño de la familia;

ya no se exige resistencia o confianza que nos brinde la vivienda o departamento, sino de acomodamiento y confort.

La albricia del boom inmobiliario, no solo es el fomento de la economía, multiplicación de empleos, creación de puestos de trabajo, etc., sino también la tranquilidad y seguridad social, en función a que se posibilite el acceso a la vivienda digna a un mayor número de personas, y un acceso y titulación de un mayor número de unidades inmobiliarias, y con ello la sensación de bienes y progreso. La propiedad no solo servirá de morada, sino además como activo y valor de cambio

Son mecanismos ilegales de cobranza a los condóminos: cortarles el servicio de agua (es un derecho fundamental); prohibirles el uso del ascensor (es impedir el libre tránsito); colocar la foto en tamaño A3 del moroso en la pared (afecta la dignidad de la persona), cortarles el servicio de luz (es usurpación, porque se perturba la posesión), entre otros.

3. Tanto la ley 27157 Ley del régimen de propiedad vigente, como el reglamento de la ley en mención se complementan y buscan que, de manera pormenorizada, detallan los alcances de las funciones de los propietarios y desarrollar sus atribuciones en concordancia con el sistema jurídico. En donde se busca una participación activa y continua de los propietarios regulando de manera detallada las formas de su inclusión y los roles que pueden ejercer dentro de la junta de propietarios para que de esa manera se cumpla con la igualdad e inclusión en la facultad de dirigir y representar la citada institución por cualquiera de los propietarios.

Como todo evoluciona por la dinámica de la sociedad, el Reglamento de la Ley en la actualidad debe precisar algunos mecanismos ilegales de cobro de las cuotas mensuales para así evitar procesos judiciales que perjudican el clima de convivencia en un edificio.

4.2. RECOMENDACIONES

1. La ley debe indicar en sus artículos y en su reglamento la modificación que se puede implementar para el mejoramiento de acuerdo al Código Civil, en la cual se debe determinar que la modificación o actualización del reglamento interno solo se puede lograr por consenso

en asamblea de la junta de propietarios que esté avalado por más del 50% de los votos válidos de los propietarios hábiles, esto se sustenta en la lógica del artículo 135° del reglamento de la Ley, en concordancia con el artículo 43° de la Ley exige una mayoría calificada para modificar el reglamento interno.

2. La relación que se ejerce entre las personas que habitan no deben privar el derecho de propiedad como consecuencia de las perturbaciones que se pueden producir de un vecino colindante, pues cada propietario puede realizar lo que quiera en su propiedad.

3. La relación que guarda el reglamento interno de los condóminos con la Ley N° 27157 tienen que buscar la participación de todas aquellas personas que en su calidad de propietarios quieran ser partícipes de la junta en donde no se vea el obstáculo de su presencia física, pues lo que se busca es la comunicación de la persona en calidad de propietario y que tenga pleno derecho para poder conocer los temas y la realización de la junta.

4. Para que todo funcione perfectamente bien, es necesario tener una empresa especializada en la administración de inmuebles y no elegir al azar una de ocasión del mercado, dado que cualquier firma de constructores no tiene la experiencia suficiente para manejar probables problemas o grandes responsabilidades. Lo ideal es contar con una firma o empresa especializada en propiedad horizontal, la cual responda a la actualización, exigencias y necesidades de la comunidad de una manera eficiente.

5. La Asamblea de Copropietarios es la máxima expresión de dirección y toma de decisiones de la copropiedad de una unidad inmobiliaria o similar. El propósito de las reuniones de asamblea es buscar cumplir el objetivo de satisfacer las condiciones previstas en el marco legal. Las decisiones adoptadas es Asamblea involucran a quien propone la decisión y a todos los copropietarios del edificio, si no asiste algún copropietario significa la renuncia al derecho de realizar propuestas en la asamblea, opinar y votar en la toma de decisiones de asuntos tan trascendentales en el ejercicio venidero como el valor de la cuota mensual de administración,

empresas de seguridad a contratar dentro de la propiedad, calidad del mantenimiento en áreas comunes, entre otros asuntos determinantes para una buena convivencia en el edificio.

Referencias Bibliográficas

- ANIF, A. N. (2004). *Leasing en Colombia: diagnóstico e impacto sobre la inversión y el crecimiento*. Bogotá.
- Arrubla, P. J. (1990). *Contrato de Leasing*. Colombia: Nuevo Amanecer.
- Barreira, D. (1996). *Leasing Financiero*. Argentina: Roberto Guido.
- Beltrán, P. J., & Graú Bazán, Y. (2007). *Las relaciones de vecindad en el régimen de propiedad horizontal. Deberes y consecuencias indemnizatorias*. Lima: Actualidad Jurídica.
- Benites, J. (2009). *El pago periódico como medio para determinar la naturaleza jurídica del contrato de Leasing*. Lima: Aros.
- Boloña, B. C. (1995). *Cambio de rumbo*. Lima: Ielm.
- Boneo, B. (2010). *Contratos Bancarios*. España: Edigraber.
- Bravo, S. (1998). *Contratos Modernos Empresariales*. Lima: San Marcos.
- Cardenas, Q. C. (1994). *Estudios de Derecho Privado (reflexiones de un tiempo)*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Chulia, E. (1999). *Aspectos Jurídicos de los contratos atípicos*. Barcelona: Bosch.
- Coillot, J. (1979). *Consideraciones legales sobre el leasing*. Madrid: Maffré.
- Davis, J. (2003). *Pagos anticipados sin cobro de penalidades, un análisis desde el principio de subsidiariedad y los intereses bancarios*. Lima: INDECOPI.
- De La Cuesta, R. J. (2014). *"El contrato de leasing o arrendamiento financiero: 40 años después"*. Madrid: Loff.
- De Soto, H. (1996). *El otro sendero. La revolución informal*. Lima.
- Decreto Legislativo, 299 (Julio de 1984).
- Decreto Legislativo N°18957. (1979). *Actividades de empresas financieras*. Lima.
- Diez, P. L. (2007). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Lima: Thomson Civitas.
- Duran, E. A. (2004). *El contrato de leasing financiero en Colombia*. Colombia: Universidad Pontificia Javeriana.
- Epstein, R. A. (2003). *Principios para una sociedad libre*. Lima: UPC.

- Escobar, L. M., & Ayala, H. O. (2017). *Comentarios al reglamento de inscripciones del registro de predios*. Lima: Grijley.
- Esquiuel, O. J. (2007). *Guía operativa de Jurisprudencia Registral*. Lima: Gaceta jurídica.
- Esquiuel, O. J. (2012). *Problemas inmobiliarios y administrativos dereviados de la convivencia en edificios. Enfoque legal y jurisprudencia*. Lima: Gaceta Juridica.
- Feleban. (1982). *Federación Latioamericana de Bancos*. México.
- Fernandez, S. J. (1998). *El derecho de superficie*. Lima: Themis.
- Ferrera, C. A. (2000). *Derecho Inmobiliario*. Lima: Aras.
- Fonseca, O. (1994). *Cronica de unos liberales impertinentes*. Lima: Instituto de Economia de Libre Mercado.
- Garro, A. M. (2015). *El "leasing" inmobiliario: algunos problemas jurídicos que se plantean en el Derecho argentino*. Argentina: Congreso Internacional de Derecho Registral.
- Garro, M. (2013). *El leasing es útil si el giro o la necesidad de la empresa o la persona implica tener y renovar tecnología que se vuelve obsoleta rápido o si solo interesa el uso del bien por unos dos o tres años*. Lima.
- Gonzales, B. G. (2011). *Derecho urbanistico*. Lima: Jurista.
- Gonzales, O. E. (1995). *Transformacion sin desarrollo: en Perú 1964-1994*. Lima: IEP economia social y politica.
- Hernandez, L. A. (1986). *La propiedad horizontal*. Colombia: Universidad de Javeriana.
- Herrera, C. V. (1987). *Derecho Registral y Notarial*. Lima: Raisol.
- Inga, H. (2011). *El leasing y su regulación en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Aros.
- Leyva, J. (1997). *Tratado de derecho privado, contrato de empresa"*. Lima: San Marcos.
- Matos, M. J. (1984). *Las barriadas de Lima*. Lima: Desborde popular y crisis del Estado.
- Mavila, D. (17 de Enero de 2003). *Leasing financiero y sus beneficios*. Obtenido de <http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibirtual/publicaciones/indatan/n1/pdf.leasing>.
- Morris, G. F. (2004). *La formalizacion de la propiedad en el Perú. Develando el misterio*. Lima.
- Obiol, A. E. (2016). *Contratos Mercantiles- Contratos Modernos*. Lima: Grijley.

- Ortiz, J. (2013). *Gestion Financiera*. España: Editex.
- Perez, A. (2004). *Contabilidad de Empresas del Sistema Financiera*. Lima: Pacífico.
- Rojo, A. (1996). *Leasing mobiliario*. Madrid: Lauren.
- Tello, P. J. (2010). *Regimén de propiedad exclusiva y propiedad comun- régimen de independización y copropiedad*. Arequipa: Ministerio de Vivencia Construcción y Saneamiento.
- Vásquez, M. B. (1976). *La jurisdicción voluntaria y la función notarial*. Lima: Universidad Mayor de San Marcos.
- Yang, P. (2002). *Contrato de Leasing*. Belgrano: Universidad de Belgrano.

Anexos



Estimado (a): Se solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

Nº	Preguntas	De acuerdo	En desacuerdo
1	¿Es correcta la aplicación de la propiedad horizontal en la legislación peruana?		
2	¿La ley 27157 es aplicada de manera errónea en los predios mancomunados?		
3	¿La ineficacia de la ley 27157 bajo la vulneración de los predios mancomunados?		
4	¿La propiedad horizontal en la manera en que influye en los predios mancomunados?		
5	¿Los predios mancomunados en relación a la ineficacia de la ley 27157?		
6	¿La Modificación de la ley 27157 en función a la protección a los predios mancomunados?		
7	¿La Función a la propiedad horizontal si se encuentra determinada en la ley 27157?		
8	¿La finalidad del Estado por velar en la protección de los predios mancomunados en relación la propiedad horizontal?		
9	¿Es necesario el análisis de la propiedad horizontal para poder generar la eficacia de la ley 27157?		
10	¿En Función a la visualización de los predios mancomunados en los temas de propiedad horizontal?		

Matriz de consistencia

Formulación del problema	Objetivos	Variables	Marco Teórico	Población	Muestra	Metodología
<p>¿Existe ineficacia en la ley 27157 sobre la propiedad horizontal en función a los predios mancomunados en la legislación peruana? 57</p>	<p>General</p> <ul style="list-style-type: none"> - ANALIZAR la propiedad horizontal sobre los predios mancomunados en la legislación peruana y su ineficacia de la ley 27157. <p>Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> - Determinar la existencia y el alcance de los vacíos legales de la ley N°27157 en relación al Código Civil. - Establecer los problemas sociales de convivencia que subsisten en el condominio - Identificar la relación que guarda el Reglamento Interno de la Junta de Propietarios con la Ley N° 27157. 	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE: Propiedad Horizontal</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE: Ley 27157 - Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La propiedad - Atributos de la propiedad - La propiedad horizontal - Propiedad exclusiva y propiedad común - Independización y copropiedad - Bienes comunes - Servicios comunes - El Reglamento Interno 	<p>Población. estuvo conformada por abogados expertos en entidades inmobiliarias y la comunidad jurídica experta en derecho civil.</p> <p>Muestra. De los 140 aplicando la fórmula se tomó como muestra 80 informantes</p> <p>Unidad de Estudio. Viene a ser cada informante, estos presentan: casos que requiere asesoría, atención o patrocinio frente a desconocimientos y conflictos generados en Propiedad exclusiva y propiedad común; en Independización y copropiedad</p>	<p>Es una parte representativa de informantes seleccionados para aplicar los cuestionarios. En esta investigación son los abogados asesores de las inmobiliarias, y asimismo los abogados litigantes en derecho civil que forman parte de la comunidad jurídica. Fueron 80 informantes</p>	<p>Es de tipo no experimental porque no existe manipulación de las variables tanto dependiente, como de la variable independiente.</p> <p>El diseño de la investigación es mixto porque utiliza tanto el análisis de resultados como también el análisis documental o normativo.</p>

Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL TRANSITORIA

CASACIÓN 3010-2011
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER

Lima, cinco de setiembre
del año dos mil doce.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa en audiencia pública de la fecha y producida la votación correspondiente, emite la presente sentencia. **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por Lidia Patricia Aguilar Rodríguez y David Ángel Pastor Mogrovejo a fojas setecientos quince del expediente principal, contra la resolución de vista a fojas seiscientos setenta y tres del expediente, su fecha cuatro de mayo del año dos mil once, expedida por la Tercera Sala Civil de Lima, que revoca la sentencia apelada obrante a fojas cuatrocientos ochenta y dos del mismo expediente, su fecha dos de julio del año dos mil diez, que declara fundada la demanda; y reformándola, la declara improcedente; en los seguidos por Lidia Patricia Aguilar Rodríguez y otro contra Edwin Sadi Bashi Flores y otra, sobre obligación de hacer. **FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Sala Suprema, mediante la resolución obrante a fojas cincuenta y seis del presente cuadernillo, su fecha diecinueve de agosto del año dos mil once, ha estimado procedente el recurso de casación por la causal de infracción normativa de derecho material. Los recurrentes han denunciado lo siguiente: Infracción de los artículos cuarenta literal c) y cuarenta y dos literales c) y d) de la Ley número veintisiete mil ciento cincuenta y siete, manifestando que tanto los demandantes como los demandados se encuentran sujetos al cumplimiento de un Reglamento Interno de Propiedad Horizontal, el cual es fuente de la obligación que han demandado; en dicho Reglamento se originan las obligaciones de los propietarios, que comparten la propiedad de áreas comunes. Una de las obligaciones de los propietarios es la de abstenerse de actuar sobre las áreas de propiedad común como si fueran propiedad exclusiva de un solo propietario. Ello significa que ningún propietario puede invadir áreas comunes ni tratarlos como si fueran propiedad exclusiva, salvo que los otros copropietarios hubiesen consentido en ello. En el caso de autos, los demandados incumplen flagrantemente dicha obligación reglamentaria, pues se comportan como si el área común fuera de su


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

**CASACIÓN 3010-2011
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER**





propiedad exclusiva, al punto de haber edificado habitaciones. Si se actúa unilateralmente sobre áreas o aires de propiedad común, entonces se infringe una obligación expresamente consignada en el Reglamento Interno de Propiedad Horizontal y se contrae la obligación de adoptar las acciones necesarias para revertir esa situación. **CONSIDERANDO: Primero.-** Previamente a la absolución del recurso de casación *sub examine*, es necesario hacer un breve recuento de lo acontecido en el proceso. En tal sentido, se advierte que a fojas cincuenta y ocho del expediente principal, Lidia Patricia Aguilar Rodríguez y David Ángel Pastor Mogrovejo interponen demanda contra Edwin Sadi Bashi Flores y Almira Áurea López de Bashi, solicitando que los demandados procedan a destruir las construcciones ilegales que han edificado sobre los aires de una propiedad común de la cual son copropietarios. Como fundamentos de su demanda sostienen que originalmente los bienes inmuebles ubicados en los números ciento ochenta y ocho y ciento noventa y dos de la avenida Santa Catalina, distrito de La Victoria, conformaban una sola unidad legal; luego, el propietario original los independizó bajo las reglas de la propiedad horizontal. Los demandados son propietarios del otro bien inmueble cuyo número es el ciento ochenta y ocho. Que, en el contrato mediante el cual los recurrentes adquirieron su bien inmueble (inmueble número ciento noventa y dos de la avenida Santa Catalina, distrito de La Victoria), se estableció que tenían el cincuenta por ciento de los derechos sobre las zonas comunes; las zonas comunes incluyen un pasaje de cincuenta y uno punto treinta y siete metros cuadrados, al cual dan las puertas de ambos inmuebles, además los aires de tal pasaje también tienen tal categoría. En estos aires los demandados construyeron algunas habitaciones de material noble, como si tuvieran derecho a utilizar y explotar unilateralmente aquella propiedad común. **Segundo.-** Tramitada la demanda según su naturaleza, el Juez de la causa mediante sentencia obrante a fojas cuatrocientos ochenta y dos del expediente principal, su fecha dos de julio del año dos mil diez, declara fundada la demanda; en consecuencia, ordena que los demandados cumplan con lo estipulado en la escritura pública de

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

**CASACIÓN 3010-2011
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER**



independización y Reglamento Interno de Propiedad Horizontal, y procedan a destruir la construcción edificada sobre los aires del pasaje común. Como fundamentos de su decisión sostiene que de fojas nueve a veinticinco del expediente principal, obra la escritura pública de independización y Reglamento Interno de Propiedad Horizontal del bien inmueble materia de autos, en la cual en modo alguno se le hace entrega a la parte demandada de los aires del pasaje común, señalándose que su inmueble colindaba (es decir, tenía fin): *"por la izquierda entrando: línea recta de catorce metros lineales, linda con el pasaje común"*, no advirtiéndose que el bien inmueble denominado "Casa B" (número ciento ochenta y ocho de la avenida Santa Catalina, de propiedad de los demandados) se pudiera extender a los aires, sobre el pasaje común, conforme se evidencia de las fotografías de fojas cincuenta y cinco e inspección judicial de fojas trescientos ochenta y dos a trescientos ochenta y cuatro del expediente principal. Que, conforme se advierte del contrato de compraventa de fojas ochenta y nueve a noventa y dos del mismo expediente, por el cual los demandados adquieren el bien inmueble signado como "Casa B" (número ciento ochenta y ocho de la avenida Santa Catalina), no se señala que la loza construida sobre el pasaje común le era transferida en propiedad; es decir, que se le vendía parte de los aires de la zona común del predio; si bien es cierto, la loza que se encontraba ya construida sobre el pasaje común colindaba con el segundo piso del inmueble, el mismo no era de su propiedad por ser del pasaje común, siendo los aires del área de uso común, más aún si el bien inmueble ya se encontraba delimitado. Que, los demandados adjuntan el Informe número ocho mil noventa y uno - dos mil ocho - MLV-GFC-SICS a fojas noventa y ocho del expediente principal, en donde se señala que la codemandante Lidia Patricia Aguilar Rodríguez denunció a Edwin Sadi Bashi Flores por construir en los aires de la cochera del primer piso, siendo posteriormente multada (la denunciante) por denuncia falsa (fojas noventa y nueve y cien del expediente principal); sin embargo, dicho trámite administrativo solo tenía que ver con la licencia de construcción, si contaban o no con ella los demandados, pero no se establecía si podían o no construir



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

**CASACIÓN 3010-2011
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER**

sobre al área común, y si tal construcción estaba de acuerdo a ley, habiendo otorgado la Municipalidad Distrital de La Victoria únicamente la licencia de construcción, pero no se le autorizaba a construir sobre el área común, ni menos que la parte demandante haya autorizado su construcción, toda vez que era un área de propiedad en cincuenta por ciento a cada uno de los condóminos. **Tercero.-** Apelada la mencionada sentencia, la Sala Revisora mediante sentencia de fojas seiscientos setenta y tres del expediente principal, su fecha cuatro de mayo del año dos mil once, la revoca; y reformándola, la declara improcedente. Como sustento de su decisión manifiesta que de conformidad con el artículo mil ciento cuarenta y ocho del Código Civil en las obligaciones de hacer existe un obligado a ejecutar un hecho. Que, en tal contexto, en el caso de autos no existe conexión lógica entre los hechos que se exponen en la demanda y la naturaleza de la obligación que se peticiona, ya que se está solicitando la realización de una actividad (Destrucción de una edificación), sin que exista una obligación al respecto; en todo caso, si los demandantes se consideran afectados en su derecho de propiedad, han debido interponer la acción que la ley les franquea al respecto, pero no pedirlo a través de la ejecución de una obligación de hacer, en tanto no exista dicha obligación. Que, en tal sentido, la demanda deviene en improcedente, de conformidad con el inciso quinto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil. **Cuarto.-** El artículo cuarenta de la Ley número veintisiete mil ciento cincuenta y siete - Ley de Regularización de Edificaciones del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, establece: "*Los bienes de propiedad común pueden ser, según sea el caso: (...) c) Los pasajes, pasadizos, escaleras y, en general, vías aéreas de circulación de uso común (...)*". **Quinto.-** Por otro lado, el artículo novecientos setenta y cuatro del Código Civil prescribe: "*Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino, ni perjudique el interés de los demás*". De una interpretación conjunta de las normas precitadas se tiene que, si bien es cierto los copropietarios tienen derecho a hacer uso del bien común, entendiéndose como tal las vías

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

**CASACIÓN 3010-2011
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER**

aéreas de circulación de uso común de los inmuebles signados como número ciento ochenta y ocho y ciento noventa y dos de la avenida Santa Catalina, distrito de La Victoria, no es menos cierto que un copropietario no puede alterar su naturaleza efectuando construcciones que sirvan exclusivamente a sus intereses, puesto que no solo desnaturalizaría la cualidad de bien común de tales vías, sino que perjudicaría el interés de los demás copropietarios. Al atributo que se le confiere a los copropietarios de servirse del bien común le corresponde como correlato un deber de no alterar su destino ni perjudicar el interés de los demás copropietarios. **Sexto.-** En tal sentido, si un copropietario se ve afectado por el uso indebido del bien común por parte de otro copropietario, puede pedir que éste retire la causa que originó el perjuicio, lo cual se puede traducir, de ser el caso, en la destrucción de lo indebidamente construido en el área de uso común. **Sétimo.-** Corresponde a la Sala de mérito previa valoración de los medios probatorios determinar si los codemandados han actuado o no con estricta sujeción a las normas anteriormente glosadas, cuya interpretación ha efectuado este Colegiado, al haber realizado las construcciones que se le imputan, y por tanto, si estas deben o no ser destruidas. **Octavo.-** En tal sentido, se verifica la denuncia material formulada en el recurso de casación *sub examine*; sin embargo, aun cuando esta Sala de Casación debiera pronunciarse en sede de instancia, de conformidad con lo previsto por el artículo trescientos noventa y seis del Código Procesal Civil, primer párrafo, ello no es posible en el caso de autos, por cuanto implicaría realizar valoración de hechos y pruebas, lo cual es ajeno a la labor casatoria, de conformidad con lo dispuesto por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Procesal Civil, razón por la cual debe procederse a un reenvío excepcional, para que el *Ad Quem* se pronuncie, conforme se ha señalado. Por las consideraciones expuestas, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por recurso de casación interpuesto por Lidia Patricia Aguilar Rodríguez y David Ángel Pastor Mogrovejo, mediante escrito obrante a folios setecientos quince; **CASARON** la resolución de vista de fecha cuatro de mayo del año dos mil once, obrante a folios seiscientos setenta y tres;

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

**CASACIÓN 3010-2011
LIMA
OBLIGACIÓN DE HACER**

ORDENARON a la Sala Superior de su procedencia que emita nueva sentencia, con arreglo a derecho y a lo establecido en los considerandos precedentes; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Lidia Patricia Aguilar Rodríguez y otro contra Edwin Sadi Bashi Flores y otra, sobre Obligación de Hacer; y los devolvieron. Ponente Señor Miranda Molina, Juez Supremo.-

S.S.

TICONA POSTIGO

ARANDA RODRÍGUEZ

PONCE DE MIER

VALCÁRCEL SALDAÑA

MIRANDA MOLINA

RCD/Gvq

SE PÚBLICO CONFORME A L.L.

Dra. Flor de María Concha Moscos
Secretaria (e)
Sala Civil Transitoria
CORTE SUPREMA

27 DIC 2012

1

6