



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**DEFICIENTE REGULACIÓN DE LOS BIENES COMUNES DENTRO DEL
RÉGIMEN DE UNIDADES INMOBILIARIAS DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y
PROPIEDAD COMÚN EN LA LEY N° 27157**

**PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO.**

AUTOR:

HAROLD JHOAN MATHEUS MENDIETA

ASESOR:

DR. MANUEL CASTILLO LUNA

CUSCO – PERÚ

2016



DEDICATORIA

A mis padres Elvira y Jesús, por el apoyo y cuidado incondicional.

A todos mis amigos quienes estuvieron en constante apoyo moral en la elaboración de esta tesis.



AGRADECIMIENTOS

A mis padres Elvira y Jesús, quienes a lo largo de la vida me prestaron su esfuerzo y apoyo, a través de, innumerables actos de desprendimiento y amor, me permiten hoy presentar este trabajo.

Agradezco también a mi asesor. Dr. Luis Manuel castillo luna, quien en base a su vasta pericia, me presto la necesaria e idónea guía para la elaboración del presente trabajo de investigación.



RESUMEN

En el presente trabajo de investigación realizamos el estudio sobre la naturaleza o fisionomía jurídica de los bienes o secciones comunes dentro del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común, o también de nominada propiedad horizontal, con el objetivo de establecer que la deficiente regulación de los mismos en la Ley 27157, genera el uso abusivo de dichas secciones por parte de los partícipes de dicho régimen.

La ley en cuestión al regular los bienes comunes es muy escueta y sobre todo, desconoce la fisionomía jurídica de los mismos de la cual se desprende o irradia su finalidad y función esencial; de modo que en la presente investigación se busca por medio de la doctrina como en la propia la fisionomía jurídica los bienes comunes, reconducir coherente mente la regulación de los mismos y así clarificar dicho aspecto en la normativa nacional.

De modo que con un panorama clarificado respecto a los bienes comunes se puede conjurar los supuestos de hecho (desarmonía vecinal) en donde los partícipes hacen un uso abusivo de estos.



INTRODUCCIÓN

Según la evolución normativa peruana respecto a la regulación de la propiedad horizontal se tiene que en los últimos años, esta ha experimentado una deficiente regulación debido a los supuestos de hecho a nivel cotidiano que repercuten, en forma negativa ya sea en el ámbito social individual o colectivo del sector de la construcción y vivienda del país. Todo ello debido a que la normativa solo se prevé como régimen el de las Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, desfasando la regulación del Código Civil. Cambio que no establece del todo claro cuáles son los bienes o secciones de propiedad común, debido a que dentro de las disposiciones referentes a estos bienes se limita nombrarlos e incluso condicionándolos de tal modo que se afecta su configuración jurídica discorde con la fisonomía propia de estos bienes, lo cual conlleva desde luego una errada interpretación en los operadores jurídicos, en base sobre la cual y agudizando el problema de la norma, se fraccionan los reglamentos internos, que deberían de asegurar la convivencia armónica en este régimen, y sobre todo los partícipes de este régimen, muchas veces creen que el uso abusivo los bienes comunes se encuentra legitimado por las disposiciones de la ley, lo cual consideramos no es cierto y recalamos que es un uso abusivo.

Por ello el siguiente trabajo ha sido desarrollado en base a 5 capítulos de la forma siguiente:

En el primer capítulo se desarrolla la descripción y el planteamiento del problema así como los objetivos y la justificación del problema y el método de investigación.

En el segundo capítulo se aborda todos los aspectos de la propiedad.



En el tercer capítulo se desarrolla la propiedad horizontal delimitación y naturaleza jurídica.

En el cuarto capítulo se aborda el tema del régimen de la propiedad horizontal

En el quinto capítulo se desarrolla los bienes comunes de la propiedad horizontal.

En el sexto capítulo desarrollamos las razones que justifican la deficiente regulación de los bienes comunes dentro del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común en la Ley N° 27157.



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....i

AGRADECIMIENTOS.....ii

RESUMEN.....iii

INTRODUCCION.....iv

INDICE GENERAL.....v

CAPÍTULO I10

1 EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....10

1.1 Planteamiento del Problema 10

1.1.1 Problema Principal 12

1.1.2 Problemas Secundarios 12

1.2 Objetivos de la Investigación 13

1.2.1 Objetivo General 13

1.2.2 Objetivos Específicos 13

1.3 Hipótesis de Trabajo 13

1.4 Categorías Temáticas 14

1.5 Metodología del estudio 14

1.5.1 Enfoque de investigación 14

1.6 Unidades de estudio 15

1.7 Técnicas e instrumentos de recolección de información 15

1.8 Justificación de la Investigación 16

1.8.1 Conveniencia 16

1.8.2 Relevancia Social 17

1.8.3 Implicancias Prácticas 17

1.8.4 Valor Teórico 17

1.8.5 Unidad Metodológica 17

1.8.6 Viabilidad del Estudio 18

CAPÍTULO II19

2 EL DERECHO DE PROPIEDAD19



- 2.1 Naturaleza jurídica del derecho de propiedad 19
 - 2.1.2 Atributos del derecho de propiedad..... 19
 - 2.1.3 Características del derecho de propiedad..... 21
 - 2.1.4 Derecho de propiedad a nivel Constitucional..... 23
- 2.2 La copropiedad 36
 - 2.2.2 Concepto de copropiedad..... 37
- CAPÍTULO III43**
- 3 LA PROPIEDAD HORIZONTAL43**
 - 3.1 Delimitación conceptual y antecedente la propiedad horizontal 43
 - 3.1.1 El nacimiento de la propiedad horizontal 46
 - 3.2 Naturaleza Jurídica de la Propiedad horizontal (fundamento jurídico) 49
- CAPÍTULO IV52**
- 4 RÉGIMEN OBLIGATORIO O FACULTATIVO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN EL PERÚ SEGÚN LA LEY DE UNIDADES INMOBILIARIAS BAJO EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y PROPIEDAD COMÚN 52**
 - 4.1 La propiedad horizontal en el Perú 52
 - 4.1.1 Elementos configuradores..... 53
 - 4.2 Régimen facultativo de la ley vigente..... 58
 - 4.2.1 Régimen facultativo restringido del reglamento 58
 - 4.2.2 Régimen alternativo de independización y copropiedad 59
 - 4.2.3.1 Naturaleza jurídica..... 59
 - 4.2.3.2 La propiedad horizontal como modalidad de la propiedad 60
 - 4.3 Efectos y consecuencias de la propiedad horizontal. 60
- 5 BIENES COMUNES Y BIENES EXCLUSIVOS62**
 - 5.1 Definición de bienes comunes 62
 - 5.2 Finalidad..... 63
 - 5.3 Características 63
 - 5.4 Clasificación de los bienes comunes según la doctrina..... 64
 - 5.4.1 Bienes comunes por naturaleza 64
 - 5.4.2 Bienes accidentales o circunstancialmente comunes 65
 - 5.4.3 Bienes comunes de uso exclusivo. 66
 - 5.5 Regulación normativa 66



5.6	Aplicación del reglamento interno en la ley N° 27157	71
5.7	Extinción del régimen	73
5.7.1	Extinción voluntaria	74
5.7.2	Extinción involuntaria	74
5.8	Bienes Exclusivos	74
5.8.1	Concepto	75
5.8.2	Clasificación.....	75
CAPÍTULO VI		77
6 RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LOS BIENES COMUNES DENTRO DEL RÉGIMEN DE UNIDADES INMOBILIARIAS DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y PROPIEDAD COMÚN EN LA LEY N° 27157.....		77
CONCLUSIONES		89
RECOMENDACIONES		91
BIBLIOGRAFÍA		93



CAPÍTULO I

1 EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del Problema

En los últimos años el Perú ha experimentado un cambio radical en el aspecto económico-social inmobiliario, considerado por los economistas como burbujas inmobiliarias producto del crecimiento poblacional y concentrado en todos los departamentos de la nación, esta situación fue dominante en todo el sector de la construcción y vivienda del país, tal fue la celeridad del avance de dichos proyectos inmobiliarios que el aspecto normativo ha quedado rezagado o se muestra deficiente ante, los nuevos supuestos de hecho cotidianos, que ameritan regulación inmediata para mantener la convivencia pacífica y armónica dentro del régimen de propiedad horizontal o actualmente conocido como régimen de las unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común.

Este crecimiento urbano, ha generado que las personas opten por el uso de la propiedad horizontal o propiedad en condominio, como el mecanismo de convivencia social del “urbanismo neoliberal” (Franquesa, 2012), donde las personas viven en una sola propiedad general, trayendo consigo más que remedio al crecimiento poblacional consecuencias negativas, como los rezagos normativos e imprecisos por parte del legislador, ello referentes a la naturaleza



o fisionomía jurídica, definición, usos y limitaciones sobre los bienes o secciones de uso común, dentro del régimen especial de propiedad horizontal.

Este problema no solo viene generando un énfasis normativo, de abundante comentario en la doctrina, ya que este se centra en un conflicto interno por parte de socios que conviven en colectividad en el bien inmueble, y porque el legislador en vez de crear un mecanismo idóneo para la solución de los conflictos, lo único que ha hecho es cambiar la institución de la propiedad horizontal por una ley reglamentaria de regímenes inmobiliarios que no describen con exactitud, los bienes de dominio privado y exclusivo o lo que es peor, los bienes comunes, siendo este último el quid generador de conflictos.

Con la dación de la ley N° 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”, se está creado un nuevo paradigma, sobre la utilidad de los bienes de uso exclusivo y común en la propiedad, desconociéndose así, el fundamento jurídico de la creación de la propiedad horizontal, ya que la ley 27157, no establece, cuáles son los bienes o secciones de propiedad común, dejando un amplio margen de libre interpretación no solo en el ámbito jurídico sino también en cuanto a los promotores o propietarios de las unidades inmobiliarias donde coexisten bienes comunes y bienes privados, ya que ellos mismos no pueden determinar cuáles serán los bienes comunes, su participación en los mismos; es decir uso y el pago de expensas para su conservación.

Es así que los bienes comunes no están debidamente catalogados en la norma como “bienes comunes” (puesto que establece una condición especial para ser considerados de dicha forma), por ende dicha condición no está señalada como tal, para poder ser abordada siendo de forma conclusiva, que no permite clarificar por un lado, la fisionomía jurídica de los bienes comunes dentro de este régimen y por otro lado, no señala los alcances normativos, ello en mérito a que no se señala a priori si existe alguna obligatoriedad: en conformar dicho



régimen, o si existe un régimen alternativo; para que en tal caso se puedan acoger a dicha norma.

Por lo que esta realidad no prevista por el legislador normativa o jurisprudencialmente ya sea de forma vinculante o incidental, que disipe toda inexactitud de interpretación, al contrario establece una serie de hechos generadores que en la actualidad vienen generando una suerte de desarmonía vecinal global, ya que en vista de una deficiente regulación respecto a los bienes comunes de la ley en cuestión, tiene como consecuencia directa, el uso abusivo de ejercicio de dichos bienes, tanto en forma personal o colectiva por los propietarios dentro del régimen especial de propiedad traído a colación. Es así que por todo lo expuesto nos permitimos plantear los siguientes problemas:

1.1.1 Problema Principal

¿Cuáles son las consecuencias directas de la deficiente regulación de los bienes comunes dentro del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común en la Ley N° 27157?

1.1.2 Problemas Secundarios

- ¿Cuál es el fundamento jurídico de la creación de la Ley N° 27157 con respecto a la propiedad horizontal?
- ¿Es obligatorio la aplicación del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común en la ley N° 27157?
- ¿Que se entiende por bienes comunes y bienes exclusivos según el Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común en la Ley N° 27157?



1.2 Objetivos de la Investigación

1.2.1 Objetivo General

Determinar cuales son las consecuencias directas de la deficiente regulación de los bienes comunes dentro del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común en la Ley N° 27157.

1.2.2 Objetivos Específicos

- Desarrollar el fundamento jurídico de la creación de la propiedad horizontal.
- Determinar si es obligatorio la aplicación del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común en la ley N° 27157.
- Determinar que se entiende por bienes comunes y bienes exclusivos en el Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común en la Ley N° 27157.

1.3 Hipótesis de Trabajo

La deficiente regulación de los bienes comunes de la ley N° 27157, genera el uso abusivo de secciones de propiedad común por parte de los propietarios trayendo como consecuencia, el límite o restricción del derecho a la propiedad, generándose así, la desnaturalización de la propiedad horizontal.

1.4 Categorías Temáticas

CATEGORIAS	SUBCATEGORIAS
Categoría 1 - RÉGIMEN DE UNIDADES INMOBILIARIAS DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y PROPIEDAD COMÚN- LEY N° 27157.	 - Regulación normativa. - Ámbito de aplicación. - Aplicación del reglamento interno. - Extinción del régimen.
Categoría 2 - BIENES COMUNES	 - Concepto. - Naturaleza jurídica. - Regulación normativa. - Clasificación

1.5 Metodología del estudio

1.5.1 Enfoque de investigación

Es cualitativo debido a que en la presente investigación no se busca comprobar la hipótesis, ni tampoco medir las categorías numérica o estadísticamente, por lo que se utilizó “la recolección de datos sin la medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de investigación” (Hernandez y Otros, 2010).

1.5.2 Tipo de Investigación Jurídica

La presente tesis obedece a la investigación **Dogmático – Exploratorio**, ya que el objetivo es examinar los efectos de los fenómenos facticos desconocidos del problema de investigación, según refiere Aranzamendi (2010) y Hernández y Otros, (2014), por ello es que se determina los efectos de la ineficiente regulación de los bienes comunes del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común de la ley N° 27157, conocida como 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.

1.6 Unidades de estudio

La presente investigación consigna como unidades de estudio la consistente en una muestra no probabilística a elección del investigador. La misma que está conformada 6 unidades de análisis consistentes en:

- El análisis de tres resoluciones; la primera una Casación sobre nulidad de asiento registral; dos sentencias del Tribunal Constitucional sobre el tema de investigación.
- Tres entrevistas realizadas a abogados especialistas en la materia, sobre el tema bienes comunes de la propiedad horizontal. (en esta sección considerare las resoluciones que me recomendaron y las entrevistas a reg. Públicos)

1.7 Técnicas e instrumentos de recolección de información

1.7.1 Técnicas

- a. **Observación.-** Mediante esta técnica nos hemos “adentrado a profundidad al tema mediante el papel activo” (Hernández y Otros, 2010), a la hora de investigar, el cual nos ha permitido establece un registro sistemático de la información. Por lo que hemos podido explorar y describir las categorías

de estudio así como también identificar los problemas concernientes a la investigación.

- b. El análisis normativo.-** El cual nos ha permitido entender “el fenómeno central de estudio” (Hernández y Otros, 2010), detallando así, la debida interpretación de la normatividad aplicable a la presente investigación.

1.7.2 Instrumentos

- a. Ficha de observación.-** Consistente en un registro no estandarizado; es decir mediante un formato simple de hoja bond cuyo tamaño oscila entre 20 cm. X 10 cm.
- b. Ficha de análisis normativo.-** El cual estuvo basado en un registro no estandarizado consistente un formato de hoja bond cuyo tamaño oscila entre 20 cm. X 10 cm.

1.8 Justificación de la Investigación

1.8.1 Conveniencia

Es conveniente realizar esta investigación, por tratarse de un problema técnico normativo dentro de nuestro ordenamiento jurídico, que concita además el interés académico sobre el tema de la propiedad horizontal que en un primer escenario se muestra apenas regulada en el código civil, puesto que únicamente se hace referencia a que dicha institución se regula a través de la legislación de la materia; al amparo de una ley “Ley N° 27157 Ley De Regularización De Edificaciones, Del Procedimiento Para La Declaratoria De Fabrica Y Del Régimen De Unidades Inmobiliarias De Propiedad Exclusiva Y De Propiedad Común.

Ya que no se tiene, o no de manera clara la definición respecto los bienes comunes y la implicancia de los mismos frente el reglamento interno e indefectiblemente a los propietarios de las secciones mobiliarias dentro de este régimen especial de propiedad horizontal, Por ello que mediante esta investigación se podrá determinar la deficiente regulación de los bienes de



propiedad común y precisar en forma clara sus efectos y alcances en la legislación lo que vendría a ser de trascendental importancia en el Perú.

1.8.2 Relevancia Social

Tiene relevancia de carácter social, pues al evaluar las consecuencias negativas como positivas de la regulación de los bienes comunes de la propiedad horizontal se pondrá en manifiesto que dicha institución no es esta debidamente normativizado.

1.8.3 Implicancias Prácticas

De las conclusiones de la investigación se podrá extraer resultados que ayuden a solucionar las consecuencias de la deficiente regulación de los bienes comunes de la propiedad horizontal. Ya que es derecho de todo propietario el uso y disfrute de los bienes de uso común mediante una debida regulación de los mismos; por lo que se podrá conocer también los efectos que se generarían con una posible modificación de la ley específica que norma la propiedad horizontal.

1.8.4 Valor Teórico

Con la presente investigación surgirá un análisis desde el punto de técnico normativo, es así que se pretende aportar recomendaciones y conocimientos sobre las repercusiones, impacto y satisfacción de la comunidad entendida como conjunto de propietarios dentro del régimen de propiedad horizontal con la debida regulación de los bienes comunes comprendidos en dicho régimen.

1.8.5 Unidad Metodológica

Los resultados de la presente investigación, pueden motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores, los cuales pueden ser abordados desde diversos puntos de vista que complementen el presente estudio de la propiedad horizontal y sus efectos en la sociedad.



1.8.6 Viabilidad del Estudio

La investigación resulta totalmente factible en la medida de contarse con recursos bibliográficos necesarios.

CAPÍTULO II

2 EL DERECHO DE PROPIEDAD

2.1 Naturaleza jurídica del derecho de propiedad

2.1.1 Aspectos preliminares

El derecho de propiedad es un derecho real por excelencia el cual es configurado como un derecho completo y absoluto, en relación a los de más derechos reales que encuentran limitaciones, en cuanto al contenido (derechos), ya que la propiedad confiere al titular control pleno sobre el bien. Tal y como lo refiere Gunter Gonzales (2012), al establecer que:

Se trata de un instituto jurídico ius real principalísimo o centro medular del derecho privado patrimonial, de extraordinaria influencia en la vida del hombre de todos los tiempos y espacios, porque irradia luz de vida, cual astro central, a todo el sistema jurídico normativo patrimonial donde gravitan los demás derechos reales; no es raro, entonces, que la propiedad, en su mayor acepción, sea identificada con la humanidad misma y, en su básico entendimiento, como la viga maestra que soporta el edificio jurídico patrimonial. (p. 892).

2.1.2 Atributos del derecho de propiedad

A) Contenido

En el artículo 923 del Código Civil de 1984, refiere o describe (el contenido o derechos), antes de definir lo que es propiedad, como; el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Desprendiéndose que la propiedad en todo ordenamiento jurídico del sistema Romano-Germano, es “la institución jurídica más completa, en su contenido, frente a los demás derechos reales”. (Gonzales, 2012).



Establecer el contenido de la propiedad implica “ubicar su contenido material o real (uso y goce), el cual adquiere objetividad en la posesión, y luego, su contenido jurídico (disposición y reivindicación), que se trasunta en actos” ídem., lo que quiere decir, que “la propiedad tiene un contenido material y otro jurídico, los cuales al ser ejercidos adquieren plenitud como los poderes jurídicos atribuidos por ley al propietario”. (Gonzales, 2009).

Ahondando en el tema Gonzales (2012), refiere también que “el contenido del derecho de propiedad” (p. 339), el cual está constituido por: El derecho de uso (*ius utendi*); El derecho de disfrute (*ius fruendi*); El derecho a la disposición (*ius abutendi*); El derecho a la reivindicación (*ius vindicandi*).

Derechos que materializan homogéneamente al derecho de propiedad, por lo que el mismo autor las desarrolla de la siguiente manera:

A) El derecho de uso (*ius utendi*)

Es el derecho del propietario de usar (servirse) el bien para satisfacer sus necesidades de la manera más adecuada, y sin ninguna limitación; pero cuidando no alterar la naturaleza o destino del bien (vivienda, almacén comercial, etc.).

Claro está que este poder se encuentra limitado entonces por el principio de ejercer la propiedad en armonía y respeto del interés social.

B) El derecho de disfrute (*ius fruendi*)

Este derecho permite que el propietario disfrute o aproveche de los beneficios que genera o produce el bien.

El disfrute como uno de los contenidos del derecho de propiedad significa que el propietario puede beneficiarse con los rendimientos de los bienes fructíferos o productivos, ósea, con los frutos y productos. (Gonzales, 2012).

Es necesario tener en cuenta que los derechos de uso y disfrute pueden ser transferidos por parte del titular propietario a favor de terceros los cuales se beneficiarían en lugar

del titular propietario; dando lugar a la configuración de los derechos reales sobre bienes ajenos.

C) Derecho de disposición (ius abutendi)

El derecho que le permite al propietario e enajenar o transmitir el bien dentro del tráfico jurídico negocial, (actos inter-vivos) venderlo, arrendarlo, afectarlo, etc. y desde luego (actos post mortis) testamentos.

Este derecho deriva del carácter absoluto de la propiedad y se constituye en el poder jurídico que le proporciona tipicidad al derecho de propiedad, el cual se presenta bajo los caracteres de un derecho total, completo, permanente, y desde luego, como el derecho real por excelencia. (Gonzales, 2012).

D) El derecho a la reivindicación (ius vindicandi)

Es el derecho que corresponde al titular propietario, no poseedor del bien, en contra del poseedor no propietario, para que este vea restituida su posesión y vuelva o pueda ejercer plenamente del derecho de propiedad sobre el bien del cual ostenta la cualidad de titular.

Este derecho tienen íntima vinculación con el derecho de disposición del bien por parte del propietario, solo quien tenga este poder jurídico puede hacer valer la pretensión real por excelencia de la reivindicación, en cuanto el bien se encuentre en posesión de un tercero no propietario. (Gonzales, 2012).

2.1.3 Características del derecho de propiedad

Determinar las características de una institución jurídica como la propiedad permite discriminarla e individualizarla de modo tal que sea inconfundible con otras modalidades o propiedades especiales; es decir entre la propiedad civil ordinaria o general de los otros tipos de propiedad en función de sus características propias, las cuales se disocian e independizan de la civil ya sea por “los sujetos, contenidos, objetos o caracteres, como ocurre con las propiedades agraria, comunal, minera,



horizontal intelectual comercial etc., de las cuales prevalentemente es ajeno el derecho civil y su positividad, aun siendo esta de aplicabilidad supletoria en todos los derechos especiales”. (Gonzales, 2012).

En doctrina no se ha encontrado mayor óbice al reconocer, en forma unánime como caracteres del derecho de propiedad, el de ser absoluto, excluyente y perpetuo.

i. Es absoluto

Este carácter de la propiedad surge por ser considerado como un derecho completo o pleno que concentra en el titular todo el conjunto de poderes jurídicos.

El profesor Nerio Gonzalez Linares en su obra “Derecho Civil Patrimonial - Derechos Reales” (2012), sugiere el análisis de las características del derecho en base a los siguientes aspectos:

- **Por ser un derecho erga omnes:** lo que quiere decir que el derecho de propiedad es oponible frente a terceros (todos).
- **Por el ius perseguendi:** toda vez que los derechos reales son persecutorios, tienen gran operatividad en los derechos reales de garantía. Persigue los bienes en donde y en poder de quien se encuentren.
- **Por recaer sobre bienes determinados:** los derechos reales recaen siempre sobre bienes determinados, propiedad la servidumbre, etc.

El derecho de propiedad es la suma de todas las facultades amplias-sumun in re potestas- legalmente atribuidas al titular propietario del bien; ius utendi, ius fruendi, ius abutendi y ius vindicandi.

ii. Es excluyente

“Se dice que la propiedad es excluyente, porque el que ejerce el derecho de propiedad excluye a los demás de las facultades que la ley le confiere”. (Gonzales, 2012).

Jurídicamente esta proscrito la existencia de dos o más dueños sobre un mismo bien determinado, excepto en el caso de copropiedad donde nos encontramos en el caso de



más de un dueño común sobre el bien, ejerciendo propiedad indeterminada o por cuotas ideales.

iii. Es perpetuo

La propiedad se transmite de una persona a otra, por el fenómeno del intercambio y dinamicidad patrimonial de los bienes, tráfico jurídico, por sucesión universal o por actos inter vivos. Es más la doctrina ha establecido que “el derecho de propiedad subsiste, tan solo cambia de titular del derecho de propiedad”. (Mazeud , 1960).

2.1.4 Derecho de propiedad a nivel Constitucional

A) La protección constitucional de la propiedad

El derecho de propiedad se encuentra tutelado en la Constitución Política del Estado del año 1993, en el Artículo. 2.16 en cual reconoce “que toda persona tiene derecho a la propiedad”, y así como en el Artículo. 70 del mismo cuerpo normativo retiene también que “el derecho de propiedad es inviolable, el Estado lo garantiza”. Ante tal situación el derecho de propiedad tiene protección como derecho fundamental (es decir que dicho derecho encuentra su fundamento en la libertad y dignidad humana) “un elemento fundamental en el régimen económico previsto en la Constitución” (Castillo, 2006), es más, la propiedad constituye además un factor determinante en la política económica dentro de un país, por lo que el constituyente ha manifestado en el Artículo. 60 de la precitada norma fundamental que “la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad”.

El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la constitución refiere que se trata de uno de los componentes básicos y esenciales de nuestro modelo de Constitución económica, empero no es un derecho absoluto, sino que **se debe ejercer en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley**, en atención a la doble naturaleza que poseen los derechos fundamentales.

Al respecto en la Convención Americana De Derechos Humanos se ha precisado que, “la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social” (Artículo 21.1).



La intervención en el contenido del derecho de propiedad deberá ajustarse a criterios que justifican su limitación o acotación, a través de la ley.

Al tratarse de un derecho fundamental recogido literalmente en el texto constitucional vincula al estado y particulares; al poder político, le impone un deber positivo y negativo, el primer de los casos se da cuando el estado debe de ofrecer las condiciones mínimas para el disfrute, acceso y reconocimiento de tal derecho, y en el segundo caso el deber de abstención o no inferir en el ejercicio del derecho por parte de su titular.

En esta línea el Artículo. 70 de la Constitución Política prescribe que.

El derecho de propiedad es inviolable. El estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley **a nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.** Hay acción ante el poder judicial para contestar el valor de la propiedad que el estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Ante tal situación el expropiado o aquel que sufre el despojo de su derecho no puede reconvenir, únicamente puede cuestionar el justiprecio que haya señalado la comisión competente, dentro del procedimiento expropiatorio.

El texto constitucional en materia de interpretación las normas relativas a los derechos y a las libertades; específicamente en la cuarta disposición final y transitoria dispone que:

“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.



Teniendo en cuenta que nuestra constitución considera que los acuerdos internacionales de los que el Perú es parte forman parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional, es necesario considerar los siguientes:

Artículo. 21 Declaración Universal De los Derechos Humanos, que menciona

“Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente”.

Convención Americana de Derechos Humanos se ha establecido que:

“Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

De este precepto se tiene que la intervención del derecho de propiedad –expropiar la titularidad del derecho que posee una persona sobre un bien que le pertenece-, queda legitimada siempre que se cumpla con las condiciones (seguridad nacional o necesidad publica) que tanto la constitución, como las normas internacionales sobre el tema establecen, y que ese accionar se encuadre en un procedimiento establecido por ley.

Concepto constitucional del derecho de propiedad

En el texto Constitucional, respecto a la propiedad se establecieron los siguientes postulados: En el inciso 16) del artículo 2º de la Constitución de 1993 “Toda persona tiene derecho: A la Propiedad y a la herencia”.

En el presente tema nos interesa de sobremanera el derecho de propiedad, por lo que solo ofreceremos una definición sobre lo que es la herencia.

Herencia:

“Llamada masa hereditaria total, acervo bruto, común o ilíquido. Está constituida por el conjunto de bienes y obligaciones de las que el causante es titular al momento de su fallecimiento, incluyendo todo lo que el difunto tiene, o sea, el activo; y todo lo que debe, o sea, el pasivo”. (Gaceta Juridica, 2005).



En el artículo 70° de la Constitución política de 1993, título referido al “Régimen Económico” se hace alusión de la siguiente manera:

Artículo 70° Derecho de propiedad. Expropiación.

“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. **Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.** A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

Así el panorama constitucional sobre la regulación de la propiedad podemos identificar que esta reposa en base a los siguientes principios:

1. Fin social de la propiedad: La propiedad debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.

Primero sirve al propietario, después a la sociedad.

2. Legalidad: Sólo por ley expresa y por las causas constitucionalmente previstas puede privarse de la propiedad, previo pago de la indemnización.

El procedimiento de expropiación responde a causas objetivas de justificación.

3. Integridad e identidad del pago: El pago, en caso de afectación, debe ser previo y debe efectuarse en efectivo.

Propio del procedimiento de expropiación.



4. Reparación integral: La indemnización por la privación de la propiedad debe incluir la compensación por el eventual perjuicio.

En este sentido Tribunal Constitucional peruano, ha precisado que el derecho fundamental de propiedad “se refiere al ejercicio o posesión directa o indirecta del bien material, lo que implica el derecho de usarlo y aprovechar su utilización económica, así como reivindicarlo y disponerlo”. (Huerta, 1997).

El Tribunal Constitucional peruano “evidencia, o acaso adolece, de un sesgo notoriamente civilista, postura que si bien pretende dar contenido al concepto de propiedad, no resulta suficiente para efectos de determinar los alcances de la protección constitucional”. (Castillo, 2006).

A pesar de ello el mismo Tribunal constitucional retoma el desarrollo superando las notables deficiencias antes descritas, en la Sentencia de 25 de enero de 2005 pronunciada en el Expediente N.º 3773- 2004-AA/TC declara que:

(...) vista la existencia de una variada e ilimitada gama de bienes sobre los que puede configurarse la propiedad (urbanos, rurales, muebles inmuebles, materiales, etc.), puede hablarse de diversos estatutos de la misma, los que, no obstante asumir matices particulares para cada caso, no significan que la propiedad deje de ser una sola y que, por tanto, no pueda predicarse respecto de la misma elementos de común configuración. Corresponderá, en todo caso, a la magistratura constitucional, la construcción de los perfiles correspondientes a un contenido esencial del derecho a la propiedad que, de cara a lo postulado por nuestro ordenamiento fundamental, pueda predicarse como común denominador de las diversas clases o manifestaciones de la misma.

La exigencia de desarrollar el contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad, resulta indispensable en un estado constitucional de derecho, donde el tribunal constitucional en base a la norma (que carece de estructura lógica de supuesto-consecuencia), que es susceptible de interpretación desarrolle el contenido a través de

las reglas (con estructura lógica; de supuesto de hecho y consecuencia) que de aquella norma se desprenden. “el simple enunciado de unos valores carece en sí mismo de significado jurídico, aunque se haga dentro de la más alta norma”. (Rubio, 1995).

La propiedad se configura como “haz de facultades individuales sobre las cosas; también se configura como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad” (Rodríguez, 1995).

En atención a la funcionalidad social que, está llamada a cumplir dentro del ordenamiento jurídico

B) Dimensión subjetiva y objetiva del contenido constitucional del derecho de propiedad

1. La dimensión subjetiva o de libertad

La dimensión subjetiva está basada en el contenido esencial que tiene el derecho de propiedad, al ser un derecho fundamental, su ejercicio estará orientado a cumplir con su finalidad.

Al respecto Castillo-Córdova (2006), señala que:

Como todo derecho fundamental, “puede también descubrirse en el contenido constitucional del derecho de propiedad tanto una dimensión de libertad o subjetiva, como prestacional u objetiva. (...) se ha de reconocer como contenido constitucional de un derecho fundamental todo un conjunto de facultades de acción y de disposición a favor de su titular, a través de cuyo ejercicio se conseguirá lograr la finalidad del reconocimiento del derecho de propiedad”.

En atención a estricta a la dimensión subjetiva del derecho de propiedad, el Tribunal Constitucional ha alcanzado al ordenamiento jurídico una definición del derecho de



propiedad “como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”.

Las personas que ostenten titularidad obtendrán reconocimiento y protección inherentes al derecho de propiedad. Así los mismos podrán servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, a los cuales les darán destino concordante con sus intereses propios. Incluso en atención a la facultad de reivindicación podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno.

Complementariamente, el derecho de propiedad otorga a sus titulares la facultad “para usar y disponer auto determinativamente de sus bienes y de los frutos de los mismos, así como también transmitirlos por donación o herencia. Como tal, deviene en el atributo más completo que se puede tener sobre una cosa”. (Castillo, 2006).

2. La dimensión objetiva o prestacional

Esta categoría es conocida como la dimensión objetiva, prestacional o social. Mediante el cual se vincula al poder político con los derechos fundamentales para “garantizar y favorecer su plena vigencia, adquiriendo con ello una serie de obligaciones, no sólo negativas de no acción, sino especialmente positivas de acción”. (Castillo, 2006).

En síntesis “el derecho a la propiedad no sólo adquiere la categoría constitucional de derecho fundamental, sino que su defensa y promoción se constituyen en garantía institucional para el desarrollo económico” (Borda, s.f).

Siendo así, nos encontramos frente a un derecho fundamental con doble naturaleza; donde la dimensión objetiva obliga al poder político a promover y garantizar su pleno cumplimiento.

El derecho de propiedad, como todo derecho fundamental al poseer, una dimensión objetiva obliga a que el estado promueva su reconcomiendo y garantice, dote de condiciones necesarias, obvio dentro de las limitaciones que toda prestación implica, las condiciones necesarias para alcanzar plenitud en su ejercicio; por parte del titular.

3. Procedencia del amparo

Toda contravención manifiesta a ese contenido; es decir que se vulnere o exista amenaza inminente de transgresión del contenido esencial, pondrá en actividad al tribunal constitucional quien a través del proceso constitucional de amparo, buscara reponer las cosas al estado anterior a la transgresión o amenaza del derecho citado, más aun si el propio Tribunal Constitucional, ha manifestado que:

Constitucionalmente “resulta amparable de dicho atributo fundamental son esencialmente, (...), los elementos que la integran en su rol tanto de instituto sobre el que el Estado interviene bajo determinados supuestos [dimensión objetiva], como de derecho individual de libre autodeterminación [dimensión subjetiva”.

“En su dimensión primera se garantiza que el poder estatal o corporativo no invada los ámbitos de la propiedad fuera de lo permisiblemente aceptado por la Norma Fundamental. En su dimensión segunda, que la propiedad pueda responder a los supuestos mínimos de uso, usufructo y disposición”. (Castillo 2006).

C) La propiedad como garantía institucional

1. Garantía institucional y contenido esencial de los derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional refiere que el derecho de propiedad constituye además de un derecho, una garantía institucional. “nuestra Constitución reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo (derecho individual), sino también como una garantía institucional”.

los derechos fundamentales, tienen una relevancia jurídico-política (derechos prestación) que, cuentan con un contenido constitucional que los define y caracteriza



en esencia , y sobre el cual el legislador debe direccionar el razamiento y argumentacion al momento del desarrollo normativo de dicho derecho.

En el ordenamiento juridico peruano, esta figura del “contenido constitucional o contenido esencial de los derechos fundamentales, no se encuentra recogida en el texto constitucional, sino que ha sido reconocida jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional”. (Castillo, 2006).

Respecto al derecho de propiedad el Tribunal Constitucional en abundante jurisprudencia ha establecido lo siguiente:

CUADRO N° 01

Tema	Derecho a la propiedad
SubTema	Derecho a la propiedad - debido proceso
Resolución	N° 07060-2006-PA/TC
Fecha de publicación	24/05/2007
Caso	María Magdalena Rivera de Ruiz y otro
Sumilla	El derecho a un debido proceso, como condición previa para que la administración pueda incidir o intervenir en <u>el derecho de propiedad</u> del administrado, constituye



una garantía de éste sin cuya observancia se produce una lesión tanto del derecho al debido proceso como, también, en el plano sustantivo, del derecho de propiedad (FJ 4).

*** Fuente Poder Judicial**

De esta resolución se desprende que si bien los municipios como personas jurídicas de derecho público se encuentran legitimados para regular y reglamentar la vida social dentro de su competencia, no pueden desconocer las garantías procedimentales referidas al debido procedimiento, sin cuya observancia las intervenciones que se infieran en los demás derechos como en el derecho de propiedad devienen en arbitrarias, cuestión intolerable en un estado constitucional de derecho.

CUADRO N° 02

Tema	Derecho a la propiedad
SubTema	Doble dimensión
Resolución	N.º 0030-2004-AI/TC
Fecha de publicación	16/01/2006
Caso	Ley N.º 28047
Sumilla	
Se sostiene que, desde la perspectiva constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, al igual que los demás derechos, <u>posee un doble carácter: de derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa</u> . Asimismo, no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones basadas en el bien común. (FJ 11).	

*** Fuente Poder Judicial**

La función social es consustancial al derecho de propiedad, por lo que no puede considerarse como derecho absoluto dadas las limitaciones legales que debe imponer el estado en cuanto al goce y ejercicio de tal derecho, y la obligación del titular, que además de ver limitado el ejercicio de su derecho deberá de armonizarlo con el interés colectivo.

La propiedad primero sirve al titular y luego a la sociedad, este carácter social es ampliamente acogido por la doctrina contemporánea.

CUADRO N° 03

Tema	Derecho a la propiedad
SubTema	Función social
Resolución	N.º 0048-2004-AI/TC
Fecha de publicación	31/03/2005
Caso	Ley 28258 - Ley de Regalía Minera
Sumilla	
La función social de la propiedad forma parte de su contenido esencial, y tiene que ver, con el ejercicio de este derecho, en armonía con el bien común. Esto es, que el derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares sino también, de los intereses colectivos de la nación (FJ 78- 80).	
De igual modo se diferencia el derecho de propiedad, de la concesión minera, puesto que la concesión otorga a un particular el derecho dominio sobre los productos obtenidos de este	

bien (especial), conservando y reteniendo el estado la titularidad del mismo.

*** Fuente Poder Judicial**

CUADRO N° 4

Tema	Derecho a la propiedad
SubTema	Límites
Resolución	N.º 00665-2007-PA/TC
Fecha de publicación	31/05/2007
Caso	Telefónica del Perú S.A.A.
Sumilla <p>El derecho de propiedad no es un derecho absoluto desde el momento en que su reconocimiento se realiza en un ordenamiento donde coexisten otros derechos fundamentales, pero también una serie de bienes (principios y valores) constitucionalmente protegidos. Los límites de este derecho se derivan expresamente de la Constitución y otros son implícitos (FJ 8-15).</p> <p>El tribunal constitucional establece que respecto a las limitaciones del derecho de propiedad, se derivan expresamente de la constitución, en el art 70 de la misma, dispone que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley, y que al haberse comprobado que la limitación al derecho de propiedad ,de la empresa demandante no respeto el principio de legalidad,-es decir desconoció criterios establecidos en la ley para fijar los intereses que adeudaba el demandante-, se afectaría el derecho de propiedad, por manifiesta arbitrariedad en la intervención del derecho de propiedad.</p>	

*** Fuente Poder Judicial****CUADRO N° 5**

Tema	Derecho a la propiedad
SubTema	Límites
Resolución	N. ° 05131-2005-AA/TC
Fecha de publicación	14/08/2006
Caso	Asociación de Comerciantes La Parada Túpac Amaru Cutervo al 2000
<p>Sumilla</p> <p>El derecho de propiedad puede ser objeto de limitaciones, siempre que no se desvirtúe su contenido esencial o se lo desnaturalice. Así, el artículo 88° de la Ley N° 27972 establece claramente que una de las atribuciones de las Municipalidades es la de velar las limitaciones y modalidades de la propiedad privada en armonía con el interés social, en sus respectivas jurisdicciones y dentro del ámbito de su competencia (FJ 4).</p> <p>Una vez más se ratifica que el derecho de propiedad desde una perspectiva constitucional, no deber ser entendido como absoluto, y que toda limitación debe estar legitimada por ley, y la misma no podrá afectar el contenido esencial del derecho de propiedad o se lo desnaturalice.</p>	

*** Fuente Poder Judicial**



CUADRO N° 6

Tema	Derecho a la propiedad
SubTema	Límites
Resolución	N.º 0906-2004-AA/TC
Fecha de publicación	30/08/2004
Caso	José Salomón Linares Cornejo
Sumilla En concordancia con las normas internacionales de derechos humanos y constitucionales, se ha resaltado que los límites al ejercicio, uso y goce del derecho de propiedad sólo pueden establecerse por la Constitución y la ley. Por lo tanto, resulta inconstitucional que a través de cualquier otra norma jurídica se trate de establecer límites a dicho derecho (FJ 10 y 11)	

* **Fuente Poder Judicial**

2.2 La copropiedad

2.2.1 Consideraciones previas

Al referimos a un concepto de copropiedad necesariamente debemos de considerarla como un modo-modalidad-del derecho de propiedad raíz u ordinaria. En la copropiedad, el derecho de propiedad sobre la cosa o bien, pertenece a varias personas, quienes, indefectiblemente, encuentran limitaciones en el ejercicio del mismo.



Si estamos ante el hecho de pluralidad de titulares existen dos tendencias fundamentales:

“La primera sostiene que el titular tiene sobre la cosa una parte indivisa o una cuota indivisa, que no es la cosa en estado de división, si no el derecho de propiedad que recae sobre aquella”. (Palacios , 2005).

La cuota como ficción legal representaría la parte ideal que sería objeto del derecho de propiedad.

Wolf citado por Gonzales (2012), refiere que “si la propiedad de una cosa corresponde a varias personas en “común” se tratara de una comunidad por cuotas o de una comunidad a mano común”. (p. 556).

2.2.2 Concepto de copropiedad

La copropiedad es un derecho real- ius in re- en el que el derecho de propiedad corresponde a varias personas, sobre un bien que no está dividido; es decir no tiene más que el conocimiento de su derecho empero no conoce sobre que parte física de la cosa recae.

Aubry y Rau citado por Gonzales (2012), refiere que la copropiedad es “el derecho de dominio que compete, a varias personas sobre una sola y misma cosa, perteneciente a cada una de ellas, por una cuota ideal o abstracta”. (p. 567).

Es más el Código Civil Peruano de 1984 Art. 969° señala que “hay copropiedad cuando un bien pertenece en cuotas ideales a dos o más personas”. Es decir la cosa – bien- se mantiene en un estado de indivisión, que genera limitaciones en su ejercicio, el mismo estado debe ser corregido o atendido, con la respectiva concreción de su derecho y específicamente recaiga sobre la parte física del bien.

Según Palacios (2005), el legislador nacional recoge “la concepción romana de la comunidad, dividida en cuotas ideales, sobre las cuales se ejerce un domino exclusivo” (p. 74), aplicándose la regla de que sobre este bien –totalidad- ningún copropietario



podrá ejercer actos materiales (usar y disfrutar) o (disponer y reivindicar) jurídicos, sin la previa autorización de la comunidad. En sentido contrario “la concepción germánica del derecho de copropiedad se basa en la concepción comunitaria del mundo” (Gonzales, 2012), en donde el derecho del grupo-comunidad es predominante. Por lo que el derecho de propiedad se reduce a que para realizar cualquier acto se requiere de la comunidad. Adquiere aquí la denominación de propiedad en mano común.

La teoría germana se elaboró en base a “la propiedad colectiva” (Gonzales, 2012) abandonando el concepto de propiedad exclusiva, ya que para esta teoría la copropiedad es una propiedad colectiva, ya que el objeto pertenece a todos los comuneros o titulares. Por lo que se niega la existencia de propiedad por cuotas, es decir se rechaza-desconoce- la división, únicamente los asiste derecho a la liquidación o extinción final. Por lo que el individuo está impedido de disponer o gravar la porción que le correspondería, menos solicitar la división.

2.2.3 Naturaleza jurídica

El estudio de la copropiedad esta llevada cabo mediante el acontecer de las teorías que determinan su naturaleza jurídica, tales como:

- A) **Teoría de la interinidad**, mientras el bien permanece en estado de indivisión, el derecho de cada uno de los propietarios no es pleno, se encuentra debilitado o distinto a la propiedad ordinaria.
- B) **Teoría de la división**, establece que el derecho de propiedad no se encuentra unificado, es mas no es único, y refiere que existen tantos derechos como individuos de la comunidad.
- C) **Teoría de unificación del derecho**. Considera que en la comunidad de bienes existe un único derecho de propiedad, aunque atribuido a un grupo de personas en cuanto a la colectividad, o a una persona jurídica constituida por esa colectividad.

2.2.4 Características

La copropiedad presenta las siguientes características:

**A) Pluralidad de sujetos**

La definición legal y la remisión a las doctrinas sobre la naturaleza jurídica, nos permiten concluir que se configura; copropiedad cuando el derecho de propiedad corresponde dos o más personas.

B) Unidad de objeto

Los derechos de propiedad indeterminados recaen sobre un único bien u objeto común.

C) Existencia de cuotas ideales

Es una ficción legal que gira en torno al porcentaje de interés sobre el bien común, “el cual no está materializado en una porción física de este”. (Gonzales, 2003).

2.3 Limitaciones del derecho de propiedad

Arean citado por Gonzales (2012), todo dominio “está sujeto a restricciones lo que de ninguna manera implica un disminución del contenido, ni mucho menos un cercenamiento de facultades” (p. 542). De modo que las restricciones o limitaciones esta orientadas a la necesidad de regulación “la convivencia de modo que permita a todos los copropietarios gozar al máximo de su propio derecho”. (Borda, S.f).

Visto así las restricciones impuestas a un participante –propietario de sección exclusiva- del régimen de propiedad horizontal, se encuentran destinadas o teleológicamente establecidas a cautelar que los demás participantes gocen de la manera más amplia de su derecho.

De acuerdo con el Art, 923 Código Civil de 1984, la propiedad se debe ejercer en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley,

De todo esto se tiene que, el poder jurídico que el ordenamiento jurídico confiere al titular de la propiedad no puede entenderse ilimitado o absoluto, ya que la propiedad no puede ser ejercida de manera desmedida, siempre atendiendo a la concepción moderna del derecho de



propiedad función social. Estableciéndose que lo absoluto del derecho de propiedad, radica en el derecho de disposición del propietario; por lo que debe de entenderse de manera relativa y no siempre dejarse llevar por los caracteres de ser “perpetua, excluyente, absoluta e inviolable, sino todo ello, dentro de los límites establecidos por la ley o actos convencionales e inclusive por costumbre estables y aceptadas por un determinado grupo humano”. (Gonzales, 2012, p. 352).

a) Abuso del derecho

Un propietario arbitrario, abusivo, que se vale de los poderes jurídicos que la ley le confiere para el ejercicio de la propiedad de los bienes, resulta insostenible por irracional.

La concepción moderna del derecho de propiedad, se funda, en la función social que debe cumplir en el contexto del desarrollo socio-económico de un país.

b) Principio de función social de la propiedad

Que implica un conjunto de deberes del propietario frente a la sociedad.

El abuso del derecho de propiedad, no solo se manifiesta con su ejercicio o uso excesivo e intolerable que sobrepasa los límites de lo razonable por parte del titular, sino también con el no uso de este derecho; abandono, que representa la negación a la funcionalidad económica y social de la propiedad y conduce a su extinción. (Gonzales, 2012, p. 355).

Restricciones del Código Civil de 1984.

En el art 925 de Código Civil Peruano del año 1984,

c) Restricciones legales



Las restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico.

La referida norma establece que las restricciones legales, se establecen a condición de que existan situaciones de necesidad y utilidad o interés social, es decir en ausencia de dichas condiciones sería arbitrario el establecimiento de estas restricciones derivadas de la voluntad del legislador.

Las limitaciones y restricciones que la ley impone a la propiedad tienen por objeto la determinación de los bienes, como corresponde a la caracterización de los derechos reales.

Restricciones convencionales de la propiedad

Artículo 926.- Las restricciones de la propiedad establecidas por pacto para que surtan efecto respecto a terceros, deben inscribirse en el registro respectivo.

Las restricciones legales tienen connotación pública o publicista, derivado de las características propias de la ley (pública, general, abstracta, etc.), puesto que no tienen un destinatario específico, sino se proyectan hacia la generalidad social. Lo opuesto ocurre en el caso de que se convengan restricciones donde, tales atañen únicamente a las partes de dicha convención, empero el código sustantivo exige que para la validez de dicho convenio se cumpla con registrarlas en el registro correspondiente.

d) Las restricciones y las servidumbres reales.

Gonzales (2012), siguiendo la posición preponderante en la doctrina refiere que las restricciones y las servidumbres reales no deben de ser confundidas, puesto a las grandes diferencias que existen entre ambos institutos.

Las servidumbres reales necesariamente exigen la presencia de los inmuebles contiguos uno denominado dominante y otro sirviente.

En las restricciones del derecho de propiedad no es necesaria la existencia de inmuebles contiguos, menos con las denominaciones (dominante-sirviente).



Las restricciones son siempre sobre bienes propios, en cambio las servidumbres sobre bienes ajenos.



CAPÍTULO III

3 LA PROPIEDAD HORIZONTAL

3.1 Delimitación conceptual y antecedente la propiedad horizontal

A) Aspectos generales

De acuerdo a nuestro ordenamiento se prevé la posibilidad de tener diferentes subtipos o modalidades del derecho de propiedad. Si bien existen clasificaciones de la propiedad desde puntos de vista filosóficos, políticos, económicos, etc. nos centraremos en aquellas modalidades de la propiedad que “tienen relevancia jurídica, especialmente en nuestro ordenamiento, al tener de una u otra manera reconocimiento a nivel legal”. (Blanco, Merchan & Ochoa, s.f).

Es necesario, conocer las diferencias entre las modalidades del derecho de propiedad; las del derecho privado, y la propiedad especial contenida en legislación propia del ámbito público, esto en función al propio objeto del derecho de propiedad: es el caso de la propiedad sobre el agua y los recursos minerales en que el bien es un recurso natural de dominio público y las de derecho privado como obras literarias, científicas y artísticas e industriales. En la presente investigación nos centraremos únicamente en estudiar las modalidades del derecho de propiedad en el ámbito privado.

Cada uno de los derechos reales tiene sus propias reglas y su propia configuración, que los diferencia o asemeja, las cuales encontramos ya sea en el Código Civil o en leyes especiales, representando o describiendo muchas veces el contenido del derecho (derechos entendidos como atributos). Por aplicación del principio de tipicidad de los derechos reales son únicamente establecidos por el legislador (numerus clausus). Excluyendo su



configuración convencional o entre las partes o clausula abierta adoptada por otras legislaciones.

En el caso de las modalidades de la propiedad, al tratarse de subtipos que se reflejan de este derecho, son de aplicación directa las reglas correspondientes a la propiedad, tanto las contenidas en el Código Civil y las de otros cuerpos legislativos y ámbitos del Derecho: normas que regulan la transferencia de la propiedad, los contratos típicos que permiten la transmisión de la misma, así como las normas que regula el procedimiento para el registro de dicho modo de adquisición de propiedad, normas urbanísticas, las normas tributarias, etc.

Eugenio Ramírez (2003), considera entre las modalidades de la propiedad predial a la “propiedad horizontal, la multipropiedad, la propiedad de los sepulcros, el dominio de los recursos naturales, el dominio imperfecto, el dominio fiduciario, el dominio revocable, el dominio desmembrado y la propiedad aparente” (p. 36).

B) Antecedentes

Al igual que varias instituciones del derecho, la institución de la propiedad horizontal tiene sus orígenes en la antigüedad, antes de la sistematización del derecho, en sus inicios el régimen de propiedad horizontal se manifestó en forma empírica y sin ninguna regulación.

Sus manifestaciones más remotas se reflejaron, en la necesidad del hombre de obtener protección ante las condiciones del clima, el tiempo organizándose para ello en pequeños grupos donde habitaban en cavernas que la misma naturaleza les brindaba para protegerse. Como las cavernas encontradas en Egipto, Fenicia, Babilonia, Grecia, Roma, tres mil años antes de Cristo, cuyas estructuras presentan semejanza a las edificaciones horizontales. “los antecedentes de estas civilizaciones alcanzaron un mejor desarrollo y organización jurídica la civilización babilónica y romana, que a pesar de no regular la propiedad horizontal en forma específica y concreta si pueden encontrarse antecedentes escritos que dan testimonio de su existencia”. (Guevara, 2006).

El mismo autor los desarrolla de la siguiente manera:



- En Grecia se hallaron referencias de un contrato en el año XIX de Philadelphe relativo a la división de una casa, en el que aparecen indicios de la existencia de la figura jurídica de la propiedad horizontal.
- En el derecho babilónico, también existe una transacción que se encuentra registrada en acta de la época del Rey Inmeroum de Sippar, una venta que se efectuó de una parte divisa que consisten en la planta baja de una propiedad, reservándose el vendedor, la propiedad del piso de encima. (Samayoa, 1981).
- En Roma un texto de Ulpiano (D.VIII 4, coom. Praed. 6) hace notar que se manejaba el concepto de propiedad horizontal, no en forma concreta pero si como derivado del derecho de superficie, que les permitía construir sobre suelo ajeno con el objeto de hacer uso de esta parte del edificio, con acceso a la vía pública en forma común con las otras personas que gozaban del derecho de superficie. *Ibidem*.

Por otro lado señala que algunos autores como Salvat, Cuq, y Flattet citados por (Guevara, 2006), niegan el manejo del concepto de propiedad horizontal en esta época. A pesar de haberse utilizado la figura jurídica de la propiedad horizontal inicialmente en Roma.

Según los antecedentes encontrados, la propiedad horizontal es retomada en la época medieval en el siglo XII, principalmente en Francia e Italia. Lo cual trajo consigo la creación dicha figura jurídica, donde de forma incipiente se regulaba la propiedad de diversos pisos de un edificio, convirtiéndose “en una solución, a consecuencia de que en los feudos surgió la dificultad de poder proveerles vivienda a todos los siervos dentro de los acostumbrados recintos amurallados de las ciudades” (Guevara, 2006, p. 144).

Siguiendo al mismo autor en Europa específicamente en el ordenamiento jurídico de Francia según antecedentes escritos si existió una norma jurídica francesa, al final de la época medieval, a la que no se le tomó gran importancia, emitida mediante una resolución del Parlamento de París, en el año 1672 que literalmente dice así: cuando un edificio es poseído por dos propietarios distintos, de los cuales uno es de la parte baja y el otro de la de



arriba, cada uno puede hacer lo que le plazca en la porción que posee, siempre que no cause perjuicio el uno al otro, sea a la comodidad o a la solidez de la propiedad

Puede evidenciarse que tanto en las civilizaciones antiguas, como en la época medieval, el hombre descubrió la utilidad de las construcciones horizontales para poder aplacar los problemas de vivienda que acaecían en dichos periodos, y que a pesar de no edificarse con la arquitectura acostumbrada actualmente; puede concebirse como parte del origen de la institución jurídica de la propiedad horizontal.

3.1 El nacimiento de la propiedad horizontal

A consecuencias de las guerras, surgieron necesidades militares es decir; el material humano como bélico de los intervinientes en conflicto, tuvieron que concentrarse en lugares que con el pasar del tiempo se transformaron en ciudades y poblados; tales lugares por motivos defensivos, fueron rodeados de murallas para hacer más fácil su defensiva militar en casos de ataque. Y, naturalmente, dicha situación disminuyó las áreas de tierra urbanizable dentro de dichos lugares (recintos amurallados), en tanto crecía la población se mostraba limitada y sobre agotada la expansión horizontal del recinto, ante el incremento demográfico, se tuvo que recurrir a edificación en altura, que permitieran el aprovechamiento de más personas de este nuevo tipo de viviendas. Así se vincularon a “una misma construcción varios propietarios, cada uno con título de dominio sobre el sector o la porción que habitaba, pero ligado a los demás por el interés conjunto que con ellos tenía en la suerte de la edificación en globo”. (Blanco, & Otros, s.f.).

Nace así un régimen de división de la vivienda por pisos o departamentos superpuestos horizontalmente, se rompe aquí el paradigma clásico sobre la extensión de la propiedad (sub suelo, suelo y sobre suelo en un plano horizontal) por el nuevo concepto de extensión o mejor dicho parcelaciones cubicas superpuestas en el plano horizontal, donde existe un titular diferente de cada uno de esos pisos o departamentos, que es en síntesis lo que hoy conocemos como, propiedad horizontal.



En atención a estos factores, el sistema de pisos superpuestos para albergar cada uno a una familia diferente, alcanzó en la Edad Media un sorprendente desarrollo y una reglamentación en diversos países de Europa. Las ordenanzas, usos y costumbres de las ciudades francesas son especialmente ricas en reglamentaciones de esta forma de dominio, justamente, fue en Francia donde mayor importancia tuvo durante el Medioevo. La Costumbre de la ciudad de Auxerre (1561), se cita como el antecedente legislativo más antiguo de esta forma de dominio, y fue la base de la reglamentación llevada a cabo posteriormente por el Código Civil francés de 1804. Los edificios divididos por pisos, se multiplicaron en la Edad Media, de tal manera que, según afirman historiadores, eran la generalidad en las ciudades francesas, y la excepción las viviendas estrictamente personales. Al decir de Colin y , Grenoble, Orleans, Reims y Rennes, principalmente, conocieron el apogeo del sistema, y así por ejemplo, en Grenoble a fines del siglo XVIII, había 4.190 propietarios diferentes vinculados a esta forma de dominio, y edificios pertenecientes a treinta, cuarenta y aún ochenta propietarios (Colin y Capitant, "Cours Elementaire de Droit Civil Francais" T. 1.) (Blanco , Merchan, & Ochoa, s,f).

D) El Código de Napoleón

El Código de Napoleón de 1804, es la compilación de normas jurídicas de carácter civil que reunió y afianzó en la sociedad francesa, los principios ideológicos de la revolución francesa tales como: el espíritu de igualdad y libertad de los ciudadanos, abolición del régimen feudal de tenencia de la tierra, libre acceso a la propiedad y el individualismo como estructura base del derecho, preceptos que se contemplaban en el derecho romano y normas del antiguo régimen francés.

Es así que en el Art. 664 de dicho código se estableció que cuando los diferentes pisos de una casa pertenecen a distintos propietarios, si los títulos de propiedad no determinan la forma en que han de hacerse las reparaciones y reconstrucciones, estas deberán de verificarse en la forma siguiente:

- Las paredes maestras y los techos, serán de cuenta de todos los propietarios, cada uno en proporción al valor del piso que le pertenece.
- El propietario de cada piso deberá de costear el pavimento correspondiente al suyo.



- El propietario del primer piso deberá hacer las escaleras que a él conducen; el propietario del segundo piso, las que a partir del primero lleguen al suyo; y así a los otros”.

Se muestra una codificación bastante escasa y ambigua de la propiedad horizontal, la misma que será reformulada en los siguientes desarrollos legislativos ocurridos en dicha época.

La importancia que se le atribuye al Código de Napoleón en el desarrollo de la figura jurídica de la propiedad horizontal es a consecuencia de la proyección e influencia que tuvo el código napoleónico en las legislaciones de países como España, Italia y Portugal entre otros, transmitiendo el conocimiento y la adopción de la propiedad horizontal.

Antes de la promulgación de este Código, existía una indiferencia sobre la propiedad horizontal, seguramente por los intereses políticos y sobre todo los cambios socio-económicos que implicaba este modo especial de propiedad.

Rafael Palmiero citado por Samayoa (1981), afirma que “el Código de Napoleón de 1804 fue el pionero en la introducción del concepto de propiedad horizontal”; al contemplar en el Artículo 664” (p. 124), el cual establece que en “los edificios cuyos pisos pertenecen a diversos propietarios si los títulos de propiedad no establecen el modo de efectuar reparaciones o reconstrucciones se observarán las reglas relativas a la servidumbre y la medianería”.

La misma autora refiere que, este primer acercamiento se considera el punto de partida o el nacimiento del régimen de propiedad horizontal, a partir de este momento las legislaciones inician “la inclusión y evolución de la propiedad horizontal en los distintos ordenamientos jurídicos”. (p. 129).

Es más señala que algunos países acogieron esta nueva figura jurídica entre los cuales se encuentra Bélgica, Francia, España, Ecuador, Italia, México y Guatemala a través de reformas a las leyes civiles. Es importante señalar que en América, Brasil fue el primero en incluir la figura jurídica en su legislación civil, en 1928.



Después de la segunda guerra mundial, en Europa surgieron problemas sociales, la escasez de vivienda, a consecuencia de la concentración de la población en los núcleos urbanos, la clase media más abundante y golpeada por esta situación, tenía la necesidad de acceder a un lugar propio para habitarlo que incrementó sensiblemente esta forma de propiedad, y que obligó a efectuar la organización y regulación especial del régimen de la propiedad horizontal.

En América Latina se concibió a la propiedad horizontal como una solución que respondería a la crisis habitacional. Tanto en países desarrollados como en vías de desarrollo, “se ha visto en la propiedad horizontal, una forma de solucionar el problema de vivienda y en algunos países se le denominó propiedad de casas por pisos”. (Blanco, Merchan, & Ochoa, s,f).

En la actualidad este régimen ya es utilizado únicamente por la clase media, sino se irradia en todos los niveles socioeconómicos y no siempre responde a necesidades de vivienda, además también a otros rubros como los comerciales e industriales.

3.2 Naturaleza Jurídica de la Propiedad horizontal (fundamento jurídico)

La naturaleza jurídica de la propiedad horizontal está desarrollada en base a las siguientes teorías.

A) Teoría de la comunidad

Según esta teoría, que teniendo en cuenta las características y el carácter de propietarios que ostentan todos los individuos, componen una copropiedad o comunidad que se ejerce sobre todo el edificio en su conjunto, es decir; tanto de los bienes exclusivos como los bienes comunes, todos serían dueños de un todo, a condición de que quien ostenta facultades exclusivas de uso, goce y disposición de determinada parte, lo haga sin inferir en el ejercicio de iguales derechos correspondientes a los demás titulares.

Esta teoría se muestra poco acertada toda vez que desconoce la calidad de propietario de una persona sobre su sección exclusiva, la cual no comparten con los demás propietarios.

En consecuencia, “esta teoría sería aceptada únicamente para explicar la naturaleza del derecho de los propietarios sobre los bienes comunes más no respecto de los bienes de carácter privado”. (Borda, S.f).

B) Teoría de la sociedad

De acuerdo con esta teoría, la constitución del régimen de propiedad horizontal sería semejante a la constitución de una sociedad de carácter civil constituida de manera libre por parte de los copropietarios los cuales persiguen un fin común disfrute de sus secciones de propiedad exclusiva para provechos propios. El “capital se encuentra representado en el mismo inmueble y a pro rata es decir teniendo en cuenta el coeficiente de copropiedad con que cuente cada uno de los propietarios de los bienes privados”. (Borda, S.f).

En este caso el elemento material del régimen es decir; el edificio sería parte del patrimonio autónomo de la sociedad, donde esta conservaría la titularidad, mientras que los socios tendrían utilidades sobre los mismos; usar, gozar del bien, sin ostentar la titularidad de las secciones comprendidas en la edificación.

C) Teoría de la servidumbre

Dentro de esta teoría se concibe la propiedad horizontal bajo el concepto de servidumbre, es decir, que toda copropiedad está compuesta por bienes privados los cuales interactúan a través de servidumbres entre sí; claro está, el planteamiento de servidumbre se aplica solo para las zonas comunes tales como escaleras, ascensor, patios, terrazas, cubiertas, entre otros. Sin embargo, esta teoría tampoco ha sido aceptada pues doctrinantes sostienen que dentro de una construcción dividida por pisos o departamentos no puede existir ningún tipo de servidumbre ya que todos los propietarios de las unidades privadas que la componen son a su vez en conjunto los dueños de las zonas comunes de la copropiedad y la servidumbre implica que deben existir dos predios de diferente dueño.



D) Teoría del usufructo. Esta teoría concibe la propiedad horizontal como un sistema de división horizontal, en el cual “los titulares de los pisos o departamentos tienen derecho de uso y goce sobre su unidad, mientras que el disfrute de los bienes de uso y servicio común derivarían de un derecho de usufructo, sobre, bienes cuya propiedad pertenecería a una persona distinta o al conjunto de titulares asociados”. (Nader, 2002).

la deficiencia de esta teoría radica básicamente en que la propiedad horizontal implica titularidad-derecho de propiedad-por lo menos de una sección de propiedad exclusiva, empero el usufructo es- ius in re aliena-un derecho real sobre bien ajeno.

Luego de analizar las diversas posturas que explican o pretenden explicar la naturaleza jurídica de la propiedad horizontal, se puede extraer que es un régimen especial de propiedad en donde en determinada edificación elevada en altura coexisten a la vez secciones de propiedad exclusiva y secciones de propiedad común, la pertenencia o vocación de pertenencia a distintos propietarios –proyecto inmobiliario-, donde el suelo sobre la cual se encuentra edificada se considera como bien común.

Esta última condición de bien común del suelo sobre el cual reposa la edificación es esencial para diferenciarla de otro tipo de propiedad horizontal “la conocida como atípica o tumbada”.



CAPÍTULO IV

4 RÉGIMEN OBLIGATORIO O FACULTATIVO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL EN EL PERÚ SEGÚN LA LEY DE UNIDADES INMOBILIARIAS BAJO EL RÉGIMEN DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y PROPIEDAD COMÚN

4.1 La propiedad horizontal en el Perú

La propiedad horizontal, en nuestro país actualmente recibe el nombre de régimen de unidades de propiedad exclusiva y de propiedad común (se abandonó el nombre de la anterior norma sobre régimen “Ley De Propiedad Horizontal”), para efectos de facilitar la comprensión preferimos denominarla como propiedad horizontal. “éste no constituye un nombre, sino, más bien, la definición de la institución” (Gonzales, 2009).

Si bien el legislador nacional optó por cambiar la denominación de la citada norma para poder abarcar también dentro de este régimen especial de propiedad; a las denominadas propiedades horizontales tumbadas; aquellas en las que no precisamente existe elevación en altura, sino más bien son perfectamente pasibles de independizarse, pero que aun así por motivos de naturaleza accidental o esencial comparten elementos de comunidad (bienes comunes), los que serán ampliamente desarrolladas más adelante.

Fernández citado por Ghunter Gonzales Barron (2009), refiere que "el fin de esta institución jurídica es hacer posible el establecimiento de derechos separados, iguales a los de la propiedad, sobre partes de un edificio utilizables cada una como una unidad económica" (514).

La propiedad horizontal responde al interés contemporáneo que tienen las personas de utilizar de manera completamente autónoma un espacio en un edificio o unidad



inmobiliaria en la que, no obstante, se comparte con los demás propietarios el uso y los gastos de los bienes y servicios comunes.

Se presenta como excepción al principio de accesión, debido a los conflictos que se pueden generar en este régimen parcelación cubica o superposición vertical de propiedad. Razón por la cual el legislador opta por reconocer que, ante el cambio concepto sobre la extensión de la propiedad, es merecedor de regulación específica y ajena a la propiedad ordinaria.

El legislador opta por remitir la regulación del régimen a la legislación especializada, siendo así esta institución solamente es mencionada en el Artículo. 958 del Código Civil.

La actual legislación sobre la materia está contenida en la Ley N° 27157 de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común y su respectivo reglamento, cuyo T.U.O fue aprobado por Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA.

Adicionalmente, existe un instrumento en el ámbito registral, la Directiva N° 009-2008-SUNARP/SN, aprobada mediante la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 340-2008-SUNARP/SN que establece “los criterios para la calificación e inscripción del régimen de propiedad exclusiva y común”. (Gonzales, 2005).

Se puede observar que dentro de esta legislación existe una diferencia entre el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común del régimen de independización y copropiedad, ya que se tiene en conocimiento que originalmente el primero de éstos configuró el ejemplo de propiedad especial al que nos referimos, mientras que el segundo de los regímenes estaba destinado a regirse por las reglas generales del Código Civil, aunque su tratamiento ha ido variando con el correr de los años. (Gonzales, 2009, p. 412).

4.1.1 Elementos configuradores

Como ya se mencionó anteriormente, el Código Civil se abstiene de regular la propiedad horizontal, se limita a suministrar una simple norma de remisión a la legislación especial q



(Art 958 C.C). En efecto, esta institución se regula a actualmente por la Ley N° 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, el Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 27157, y demás disposiciones refréneles a procedimientos registrales.

La propiedad horizontal está definida en art 129 del reglamento de la siguiente manera: “es el régimen jurídico que supone la existencia de una edificación o conjunto de edificaciones integradas por secciones inmobiliarias de dominio exclusivo, pertenecientes a distintos propietarios y bienes y servicios de dominio común ya que cuenta con un reglamento interno y una junta de propietarios”.

De esta definición se puede extraer los siguientes elementos configuradores:

A: edificación o edificaciones integradas por secciones de dominio exclusivo

B: coexistencia en la mencionada edificación o conjunto de edificaciones de bienes de dominio común y servicios comunes

C: pertenencia o vocación de pertenencia, a distintos propietarios de las secciones de dominio exclusivo.

La propiedad horizontal tiene como presupuesto objetivo la existencia de un edificio dividido en distintos sectores. Sin embargo, modernamente se habla de “propiedades horizontales atípicas” (Gonzales, 2005), ya que no tienen como sustento factico un edificio sino, diversas casas que comparten algunos bienes y servicios comunes.

La nueva legislación (Ley N° 27157) se propone de reconocer dicha atipicidad, estableciendo expresamente que el régimen de propiedad exclusiva y común (propiedad horizontal) comprende los edificios de departamentos de uso residencial, comercial, industrial o mixto, quintas, casas en copropiedad, centros y galerías comerciales o campos feriales, y otras unidades inmobiliarias con bienes comunes (Art 126 del reglamento).

En relación con la propiedad horizontal revisten especial importancia diferentes conceptos tales como: comunidad, sociedad y servidumbre. Teniendo en cuenta lo anterior, existen



diferentes vertientes que contemplan estos conceptos como la base de la propiedad horizontal contemporánea y por tanto se realizará un recuento de cada uno de estos conceptos y teorías:

La propiedad horizontal es una institución jurídica que hace alusión al conjunto de normas que regulan la división y organización de diversos inmuebles, como resultado de la segregación de un edificio o de un terreno común. En sí la propiedad horizontal no es un bien inmueble en particular sino un régimen que reglamenta la forma en que se divide un bien inmueble y la relación entre los propietarios de los bienes privados y los bienes comunes que han sido segregados de un terreno o edificio. (Guzman, 2015, p. 30).

La propiedad horizontal permite la organización de los copropietarios y el mantenimiento de los bienes comunes. Se trata por tanto de aquella especial y seccional forma de división de la propiedad, que atribuye al titular de unidades de propiedad exclusiva un derecho de propiedad absoluto y exclusivo sobre las mismas, y un derecho de copropiedad forzada respecto a los bienes de dominio común que se presentan como elementos mediadores a un fin común de disfrute y mantenimiento del régimen.

“Tales elementos se consideran necesarios para el adecuado uso y disfrute del piso, y la cuota que exista sobre ellos es completamente inherente a la propiedad del piso, siendo inseparable de ésta”. (Nader, 2002).

Según refiere Guzmán (2015), la propiedad horizontal es “una mezcla de propiedad individual y copropiedad” (p. 175). No es una empresa, una sociedad, una entidad sin ánimo de lucro cualquiera. Es una entidad sin ánimo de lucro distinta a las otras entidades sin ánimo de lucro.

4.1.2 Trascendencia y regulación en el Código Civil Peruano

Los Artículos 855 al 857 del Código Civil de 1936 inauguraron en nuestro País la regulación de Propiedad Horizontal, aun cuando se le denominaba con el término de



“propiedad por pisos” estos escasos tres preceptos resultaban insuficientes para hacer frente a los innumerables problemas que surgían de esta novedosa forma de aprovechamiento de los edificios, lo cual origino que en 1946 se promulgara la Ley N-° 10726, ley sobre propiedad de los diversos pisos de un edificio. Esta denominación, fundamentalmente descriptiva se explica porque el origen histórico de la institución se encontraba vinculada con los edificios divididos en distintas secciones o pisos, cada de las cuales era objeto de una propiedad separada, en esta misma línea el código civil italiano de 1942 denominó a la figura como “condominio de edificios”. Fue, sin embargo, el Decreto Supremo N° 025 del seis de Marzo de 1959, reglamento de la Ley 10726, el mismo que por primera vez utilizó el “nomen juris” de propiedad horizontal, el mismo que se había popularizado en la doctrina y en el derecho comparado. En nuestro país, el decreto Ley 22112 ya utilizó decididamente este término, el cual se ha hecho común entre nuestros operadores jurídicos. Sin embargo, la vigente Ley 27157 del 20 de julio de 1999 modifica el “nomen juris” tradicional de propiedad horizontal sustituyéndolo por el de “régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y propiedad común”, el mismo que no tiene antecedente alguno en el derecho comparado, es opinión nuestra que el legislador antes que colocar un nombre al instituto, lo está definiendo. Una modificación legislativa de este tipo, de carácter meramente estético, olvida que el término “propiedad horizontal” ha arraigado fuertemente en nuestro país, y que se encuentra avalado, además por una fuerte corriente doctrinal.

4.2 Régimen obligatorio de la ley derogada

El art. 1 del derogado decreto ley 22112 estableció con toda claridad que el régimen de propiedad horizontal era OBLIGATORIO para toda edificación o conjunto de edificaciones integrado por secciones de dominio exclusivo pertenecientes a diferentes propietarios y, además, por bienes de dominio común y/o servicios comunes. Este mismo carácter se encontraba implícitamente contemplado en la legislación anterior (Ley 10726). La obligatoriedad del régimen de propiedad horizontal se justifica porque sobre un mismo objeto (edificio o conjunto inmobiliario) concurren un grupo de personas que ejercen un derecho exclusivo sobre parte del bien, lo que da origen a relaciones de interdependencia entre los distintos titulares.



En este sentido, el carácter imperativo del régimen, así como el de muchas de sus normas, se explica por ser una forma jurídica cuyo objetivo es tutelar la convivencia pacífica dentro de márgenes más estrechos, y por ende, con potencialidad mayor de conflictos. No se olvide que está en juego el interés social del grupo de propietarios y no el interés individual de alguno de ellos.

En la doctrina no se discute el carácter imperativo respecto a la aplicación del régimen a las edificaciones que reúnan en forma copulativa los elementos configuradores (coexistencia entre secciones de propiedad exclusiva pertenecientes a diferentes propietarios y existencia de secciones y/o servicios comunes). De modo tal que se implante un conjunto de normas que permitan y resguarden una convivencia armónica entre el colectivo de propietarios de las zonas exclusivas y su respectiva participación en las zonas comunes.

La propiedad horizontal se caracteriza por imponer una regulación orgánica de los derechos y obligaciones de los titulares, una descripción precisa de las zonas exclusivas y comunes, una más acentuada limitación al derecho de propiedad exclusivo en virtud a unas relaciones de vecindad más estrechas; así como la existencia de derechos individuales inderogables para cada uno de los propietarios.

Lacruz Berdejo citado por Gonzales (2005), refiere que:

Dentro de este ámbito se encuentra la naturaleza básica del derecho de propiedad horizontal, así como la dualidad de la propiedad exclusiva y propiedad común, la delimitación física de estos elementos, su inseparabilidad; y en general, los asuntos que se refieran a la conservación y seguridad del edificio, y a los órganos de decisión y representación de dicha colectividad. (p. 531).

Esta obligatoriedad de los supuestos típicos de la propiedad horizontal se justifica por el interés común de los propietarios en preservar el edificio y asegurar el adecuado uso y disfrute del inmueble que les corresponde.

4.2.1 Régimen facultativo de la ley vigente

Según la ley vigente el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común **deja de ser obligatorio**, ya que los propietarios podrán optar entre este o el régimen de independización y copropiedad (Artículo 38°). Esta diferencia es indudablemente llamativa con respecto al carácter imperativo que establecía la legislación derogada. La nueva ley habla, pues, de un régimen alternativo entre las siguientes figuras:

A: la propiedad exclusiva y propiedad común (propiedad horizontal típica).

B: la independización y copropiedad (propiedad horizontal atípica).

Evidentemente, si los propietarios de las distintas secciones del edificio optan por el régimen de “independización y copropiedad”, entonces sus relaciones jurídicas ya no se regirán por el estatuto de la propiedad horizontal. En este caso serán aplicables las normas del código civil.

Se denota la intención por parte del legislador de delegar y potenciar la libertad individual de los particulares para constituir y elegir el régimen ofrecido en la ley.

4.2.2 Régimen facultativo restringido del reglamento

El art. 38 de la ley asegura una amplia libertad a favor de los propietarios, quienes pueden optar porque una edificación se regule por el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, siendo ello así, es evidente que el reglamento no podía desnaturalizar el claro mandato legal.

A pesar de ello, el reglamento ha establecido una excepción a la libertad de elección del propietario, de tal manera que los edificios de departamentos **no pueden** acogerse al régimen de independización y copropiedad debiendo adoptar necesariamente el estatuto de la propiedad horizontal (Artículo 128, 2 del reglamento). En tal sentido, los complejos inmobiliarios que se encuentren conformados por secciones de varios pisos

divididas horizontalmente y que pertenezcan a distintos propietarios **no** pueden optar por el régimen alternativo de independización y copropiedad. El reglamento aclara que la obligatoriedad de la propiedad horizontal se mantiene en la propiedad por pisos superpuestos (Art. 128).

En consecuencia el régimen facultativo de la ley se convierte, en virtud del reglamento, en un régimen facultativo que rige exclusivamente a los conjuntos inmobiliarios **en los que no haya propiedad superpuesta por pisos**, esto es, las quintas o llamados vulgarmente condominios, que consisten en casas independientes que solamente comparten zonas de acceso vehicular o servicios comunes especiales (piscinas, campos deportivos etc.).

4.2.3 Régimen alternativo de independización y copropiedad

4.2.3.1 Naturaleza jurídica

La terminología que en este punto utiliza la ley es confusa y equívoca; sin embargo, para su interpretación debemos partir de un hecho cierto: el régimen de independización y copropiedad es **distinto** al de propiedad horizontal, pues solo así se justifica la facultad alternativa concedida a los propietarios a fin de optar entre uno u otro régimen. El reglamento intenta definir esta figura señalando que “supone la existencia de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva susceptibles de ser independizadas y bienes de uso común, sujetas al régimen de copropiedad regulado en el código civil. Las unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva comprenden necesariamente el terreno que ocupa cada una.”(Artículo 128, b1).

Este régimen implica que las secciones pertenecientes a cada propietario individual son de dominio exclusivo y, en consecuencia, susceptibles de independización y vida jurídica

propia. En este punto no hay diferencia con el régimen de propiedad horizontal que también trata de maximizar las facultades del propietario.

Empero, la diferencia (teórica) se encuentra en el tratamiento dispensado a los llamados bienes comunes, los cuales constituyen normalmente los accesos, pasadizos y las zonas de servicio común del edificio o conjunto inmobiliario. En el caso de la propiedad horizontal estas zonas comunes forman parte de una **copropiedad especial**. En cambio, en el caso de la independización y copropiedad, nos encontramos ante una **copropiedad ordinaria** regida por el código civil. De ello podemos deducir, por ejemplo, que si un centro comercial adopta el régimen de “independización y copropiedad”, los pasadizos serán objeto de copropiedad ordinaria de los dueños de las tiendas, con excepción de la facultad de partición que nos e aplica en este caso (Artículo 11. De la Ley N° 27333 Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones (Complementaria a la Ley N° 26662)).

4.2.3.2 La propiedad horizontal como modalidad de la propiedad

La propiedad entendida como la calidad que ostenta una persona respecto de un determinado bien frente a los demás individuos de la especie humana, no es más que la facultad de disponer libremente del mismo, es decir, el derecho de usar y gozar de manera libre y absoluta de un bien.

4.3 Efectos y consecuencias de la propiedad horizontal.

La propiedad horizontal significa la configuración de una modalidad de propiedad donde coexisten secciones de propiedad exclusiva y secciones de propiedad exclusiva, sobre estos últimos, todos los propietarios ostentan porcentajes de participación, de la cual se establecerá sus derechos y obligaciones.

La propiedad horizontal para su reconocimiento legal exige ser inscrita en el registro correspondiente, se aplica el sistema registral constitutivo; es decir el derecho real de



propiedad superpuesta de cada partícipe, así como y el porcentaje de participación que les corresponde sobre los bienes comunes, nace con la inscripción registral.

El reglamento interno rige las normas de convivencia entre los participantes del régimen y se exige cierto contenido para su validez, es aquí donde se establecerá las cuotas de participación sobre bienes comunes y la discriminación entre las secciones privadas y comunes.

La propiedad horizontal exige que para su constitución exista cuando menos un bien común, en el caso específico de propiedad horizontal superpuesta verticalmente, es el suelo, bien común por excelencia, lo que la diferencia del otro régimen de independización y copropiedad.

Los bienes comunes en el régimen de propiedad horizontal, representan la esencia misma del régimen, puesto que su finalidad; mantener la seguridad y existencia del régimen, responden a un interés general o común de los participantes, los cuales podrán ver efectivo el ejercicio de su derecho sobre sus secciones exclusivas solo y solo si respetan y hacen un uso adecuado de los bienes de propiedad común.

La propiedad horizontal representa un régimen especial de copropiedad sobre los bienes comunes, se diferencian de la copropiedad ordinaria, puesto que no se puede solicitar la partición o división de los mismos (representaría una amenaza en contra del interés comunal y desconocería la fisonomía jurídica sui generis dentro del precitado régimen), de permitirlo devendría en impertinente el tratamiento de este régimen.



CAPÍTULO V

5 BIENES COMUNES Y BIENES EXCLUSIVOS

5.1 Definición de bienes comunes

Se consideran bienes comunes a las secciones de un edificio o conjunto de estos que pertenecen en proindiviso a todos los propietarios de secciones exclusivas, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad, funcionamiento, conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.

Guillermo Correal citado por Blanco (s.f), refiere que los bienes comunes “son comunes ya que son aquellas cosas destinadas a asegurar la existencia misma de los edificios, y para permitir a los diversos propietarios el ejercicio de su derecho de goce sobre la porción divisa que les corresponde privativamente”. (p. 113). Es mas Pretti griva citado por Borda (S.f), sostiene que el “contenido central y mas preciosos de la propiedad horizontal esta siempre constituido por la propiedad exclusiva, mientras que el condominio no representa sino el ambiente accesorio o moderador del derecho de propiedad”.(563).

- La propiedad horizontal se encuentra determinada en base a los siguientes principios:
- No puede existir propiedad horizontal sin por lo menos un bien bien de propiedad comun.
- Necesariamente seran bienes comunes los que resulten imprescindibles para garantizar la conservacion y aprovechamiento por parte de todos los participantes del regimen. “principio de necesidad comun”. (Gonzales, 2009).



En doctrina se distinguen los elementos comunes esenciales, pueden ser considerados partes integrantes, por no ser propiamente, fincas: se presentan como elementos estructurales de la edificación, de los elementos comunes por destino, que si constituyen fincas independientes, aunque se encuentran en vinculación necesaria para el ejercicio de la propiedad exclusiva por su carácter instrumental o accesorio.

5.2 Finalidad

El interés colectivo producido en las situaciones jurídicas de propiedad horizontal, hace nacer una “relación de utilidad o necesidad entre los bienes comunes e individuales” (Gonzales Barron, 2005).

la propiedad horizontal tiene una función o finalidad económico social, ya que procura que los bienes comunes se conserven y no se extingan, de modo tal que permitan a los propietarios de secciones exclusivas ejercer su derecho.

Perez Perez citado por Ghunter gonzales (2009), sostiene que “mientras subsista la función económica social de la situación consorcial, o sea la puesta en servicio de los elementos comunes en beneficio de los privativos, no podrá pedirse la disolución de la comunidad”. La separación de las secciones exclusivas y las secciones comunes, dejaría sin objeto material específico dicho a dicho régimen

5.3 Características

- A) **Inseparabilidad** de los elementos comunes y privativos, formando ambos una estructura funcional conjunta, cuya finalidad es potenciar el uso y disfrute de la sección exclusiva.

El art. 132 reglamento de la Ley N° 27157, señala de manera expresa que ambos elementos son inseparables:

Transferencia.



Las transferencia de la sección inmobiliaria de propiedad exclusiva incluye todos los bienes que la conforman, la participación en los bienes de propiedad común y derechos de uso, tránsito o servidumbres que la afecten, los que son inseparable de la misma.

- B) **Indisponibilidad**, por separado, de los elementos privativos y comunes, la regulación actual puede llevar a confusiones, pues se permite la transferencia de bienes comunes cuando, existe acuerdo de la junta de propietarios, pero en si este acuerdo significa desafectar los bienes comunes, modificarlos de categoría, convirtiéndoles en secciones de uso exclusivo, que pueden ser objeto de disposición separada.
- C) **Indivisibilidad de los elementos comunes**, significa que los bienes de propiedad no se pueden dividir, ni son susceptibles de partición convencional o judicial. En esta figura no existen los derechos de retracto y tanteo a favor de los copropietarios, ya que esas instituciones buscan poner fin al estado de condominio, concentrado el bien común en una sola mano, en cambio, “la función económica social de la propiedad horizontal es radicalmente opuesta; evitar que los bienes comunes pasen a una sola mano, ya que dicha situación harían imposible que los propietarios usen y disfruten de sus secciones de dominio exclusivo”. (Gonzales B, 2005).

5.4 Clasificación de los bienes comunes según la doctrina

5.4.1 Bienes comunes por naturaleza

- a) **Bienes de propiedad común:** Son los que facilitan la existencia, estabilidad, conservación y funcionamiento para el goce y uso de los bienes de dominio particular (estructuras).



Se pueden concebir como rigurosamente comunes aquellos bienes que por la fuerza misma del régimen de división horizontal son indispensables para todos los partícipes como son:

b) El suelo y los elementos complementarios. Que el régimen ordinario o matriz de propiedad les atribuye como extensión del mismo (subsuelo y aires) o también denominados sub suelo y sobre suelo, porque sin ellos no puede concebirse la existencia misma de la edificación, la comunidad-entendida como bien de uso común-sobre estos bienes es la fuente de existencia del régimen de propiedad horizontal, ante la falta de comunidad sobre este elemento degenera el régimen y estaremos jurídicamente ante otra institución diferente.

c) Los cimientos y las paredes maestras o soportantes. Las cuales constituyen la estructura de la edificación, en cuanto que son los elementos primordiales de aglutinación física y la base constitutiva de la unidad jurídica formada por el inmueble.

d) Los techos y entre pisos. Elementos sin los cuales no puede materializarse, el edificio mismo como unidad material, susceptible de división de pisos o departamentos como objetos independientes de dominio.

e) Los accesorios centrales e instalaciones generales. Donde encontramos los desagües y colectores, instalaciones de engería eléctrica, agua y otros servicios semejantes, que constituyen cosas necesariamente comunes a todos los propietarios o partícipes. Las instalaciones que del sistema central se deriven, y sirvan exclusivamente a cada dueño dentro de su parte privativa pueden pertenecerle en forma exclusiva, empero como bien común, sin desconocer su naturaleza esencial dentro del régimen.

5.4.2 Bienes accidentales o circunstancialmente comunes

Son los bienes que permiten a todos y cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento, así tendríamos los elementos viales o los que permiten la circulación, escaleras, pasillos, ascensores, accesos- puertas de entrada- que bien pueden ser de comunes o constituir objetos de dominio privativo, en primer caso si cada piso o departamento se encuentra comunicado con la vía pública a través de una escalera o pasillo común a todos; el segundo caso en el evento posible de que cada propietario, disponga de



sus propias vías de comunicación, que le permitieran entrar y salir sin inferir o requerir otros elementos de comunicación o vialidad más de los que ostenta.

5.4.3 Bienes comunes de uso exclusivo.

Son una especie de los bienes comunes, que sin dejar de ser comunes, pueden ser utilizados en forma exclusiva por el propietario de una unidad. El titular de los mismos tendrá poderes para utilizarlos en exclusividad, pero los poderes serán necesariamente menores a los que se tienen sobre los bienes privados o exclusivos.

- a) **Bienes comunes no esenciales:** Son los que permiten el goce y uso de los bienes inmuebles privados (terrazas, patios); tienen restricciones para la venta, destinaciones y obligaciones de reparaciones.

El derecho al uso exclusivo de un bien común determina, que el beneficiario puede utilizar en forma exclusiva dicho bien, una diferencia marcada con los bienes de uso exclusivo es que sobre estos últimos el propietario puede ejercer libremente dicho derecho, claro está en armonía con las reglas de convivencia.

5.5 Regulación normativa

Los bienes comunes en nuestro ordenamiento jurídico nacional se encuentran recogidos y regulados tanto en el Art. 958 Código Civil del año 1984, así como en las leyes especiales, así tenemos a la ley N° 27157, y su respectivo reglamento 035-2006 VIVIENDA, entre otros dispositivos.

En ese mismo orden de ideas y citando textualmente tales normas se tiene que:

Art. 958 del Código Civil, régimen de propiedad horizontal.

La propiedad horizontal, se rige por la legislación de la materia.



El código civil se limita a reconocer la institución como un régimen especial de propiedad y remitir su regulación a la normatividad especial en la Ley N° 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.

De la ley en mención se tiene:

Artículo 40.- De los bienes de propiedad común

Los bienes de propiedad común pueden ser, según sea el caso:

- a) El terreno sobre el que está construida la edificación;

El terreno constituye el objeto principal, el asiento por excelencia de la propiedad territorial, en el plano horizontal se encuentra delimitado mediante elementos materiales (hitos, mojones, etc.), que lo separan de otro terreno adyacente perteneciente a otra propiedad o al titular del mismo.

Los límites horizontales de un predio se fijan en relación al terreno (suelo), y están dados por el área, medidas perimétricas y linderos que los separan de otros terrenos colindantes. (Torres, 2014).

- b) Los cimientos, sobre cimientos, columnas, muros exteriores, techos y demás elementos

Estructurales, siempre que éstos no sean integrantes únicamente de una sección sino que sirven a una o más secciones;

- i. **Los cimientos son definidos de la siguiente manera**, su misión principal es transmitir sus cargas o elementos apoyados en ella al suelo, distribuyéndolas de forma que no superen su presión admisible ni produzcan cargas zonales. Son el grupo de elementos que soportan a la superestructura. (Wikimedia, 2016).

Parte de una estructura que transmite cargas al terreno de fundación.



- ii. **Los sobrecimeintos cosntituyen**, la parte de la cimentación que se construye encima de los cimientos corridos y que sobresale de la superficie del terreno natural para recibir los muros de albañilería (Avalos, s.f).

 - iii. **Columnas**; Una columna es un elemento arquitectónico vertical y de forma alargada que normalmente tiene funciones estructurales, aunque también pueden erigirse con fines decorativos. De ordinario, su sección es circular, pues cuando es cuadrangular suele denominarse pilar, o pilastra si está adosada a un muro. (Wikimedia, 2016).

 - iv. **Muros exteriores**; Pared exterior cuyas caras están expuestas a las diversas condiciones climatológicas. También llamada fachada, pared de fachada. (Diccionario de Arquitectura y Construcción, 2016)

 - v. **Techos**: El techo es una parte o superficie superior que funciona como protector, que cubre una determinada habitación o domicilio, cerrándola enteramente. Se trata de un **elemento de protección**, de cubrición, cuya función es la de tapar un determinado espacio o bien resguardarlo de todo aquello que se suscite en el exterior. (Maquinariaconstruccionpro,s.f).
- b) Los pasajes, pasadizos, escaleras, y, en general, vías aéreas de circulación de uso común
- i. **Pasajes**: espacio longitudinal, a modo de pasadizo, entre dos sectores dentro de un edificio que comunica unas habitaciones con otras. (Diccionario de Arquitectura y Construcción, 2016).



- ii. **Pasadizos:** superficie o medio de evacuación que conecta una sección determinada con una anexa o análoga. (Diccionario de Arquitectura y Construcción, 2016).
- iii. **Escaleras:** una escalera se define como la estructura diseñada para enlazar dos .niveles a diferentes alturas (plantas). (De arquitectura, 2011).

c) Los ascensores y montacargas;

Ascensores: Vehículo en el que la energía necesaria para la elevación de la carga se transmite por una bomba con motor de accionamiento eléctrico que transmite un fluido hidráulico a un cilindro que actúa directa o indirectamente sobre la cabina, (también pueden utilizarse varios motores, bombas y/o cilindros). (Gual, 2009).

Montacargas: es un aparato de elevación que sirve para realizar transporte de material. Constan de una plataforma que se desliza a través de guías metálicas dispuestas al efecto. (Construmatica, s.f).

e) Las obras decorativas exteriores a la edificación o ubicadas en ambientes de propiedad

Común;

f) Los locales destinados a servicios comunes tales como portería, guardianía; y otros;

g) Los jardines y los sistemas e instalaciones para agua, desagüe, electricidad, eliminación

De basura y otros servicios que no estén destinados a una sección en particular;

h) Los sótanos y azoteas, salvo que en los títulos de propiedad de las secciones aparezcan

Cláusulas en contrario;

Sótanos: es un recinto, habitable o no, ubicado bajo tierra entre los cimientos de una edificación, -que separa el nivel principal de la vivienda de las tierras-. (Wikiarquitectura, 2010).

Azotea: es la zona de la casa abierta al aire libre, la extensión exterior habitable de una vivienda por encima de nivel del terreno, provista de barandillas o muros bajos. (Wikimedia, 2016).

Ambos elementos tienen particular tratamiento respecto a la opción de reservarse la propiedad de los mismos -posibilidad en la que el propietario se reserve el derecho de sobreelevación o realizar excavaciones-, o en su defecto considerarlos comunes.

i) Los patios, pozos de luz, ductos y demás espacios abiertos;

j) Los demás bienes destinados al uso y disfrute de todos los propietarios.

De igual modo el TUO del reglamento de la ley n° 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.

En el art. 134. Bienes comunes intransferibles

Son bienes comunes intransferibles, salvo pacto en contrario en el reglamento interno:

El terreno sobre el cual está construida la edificación que tiene dos o más secciones de propiedad exclusiva, salvo que sobre él se constituya derecho de superficie,

Los cimientos, sobre cimientos, columnas. Muros exteriores, techos y demás elementos estructurales esenciales para la estabilidad de la edificación, siempre que sirvan a dos o más secciones



Los pasajes, pasadizos, escaleras, porterías, áreas destinadas a la instalación de equipos y en general, vías aéreas de circulación común.

Los ascensores y montacargas, salvo los propios de una sección de propiedad exclusiva.

Los sistemas de instalaciones para agua, desagüe, electricidad, eliminación de basura y otros servicios que no estén destinados a una sección en particular.

Los patios, pozos de luz, ductos de ventilación o instalaciones, salvo los propios de una sección de propiedad exclusiva.

Los estacionamientos exigidos reglamentariamente.

Aquellos que señalen como tales en el reglamento interno.

Se deja en manos de los propietarios la posibilidad de establecer que bienes tendrán la cualidad de bienes comunes, no exigidos enunciativamente en la norma precitada.

5.6 Aplicación del reglamento interno en la ley N° 27157

El artículo 39 de ley N° 27157 regula el reglamento interno

Las edificaciones a que se refiere el artículo 37 de la presente Ley deben contar necesariamente con un Reglamento Interno elaborado o aprobado por el promotor o constructor o, en su caso, por los propietarios con el voto favorable de más del 50% (cincuenta por ciento) de los porcentajes de participación.

Se aprecia que el reglamento interno puede ser otorgado por el constructor o promotor de la edificación, acto unilateral, faccionado por, el propietario de la edificación en proyecto o vocación de pertenencia a distintos propietarios.

De modo adverso se presenta cuando ya habiéndose adquirido las secciones de una edificación el propietario o promotor omitió el faccionamiento del reglamento interno, ante tal caso se faculta a los propietarios para que establezcan el citado reglamento.



Artículo 42.- Del contenido

El Reglamento Interno debe contener, obligatoriamente, lo siguiente:

- a) La descripción de las secciones, con indicación del área construida de las mismas y destino o uso al que deben estar dedicadas (vivienda, comercio, industria, oficina, cochera u Otros);
- b) Los bienes de propiedad común y los servicios comunes;
- c) Los derechos y obligaciones de los propietarios;
- d) Los porcentajes que a cada propietario corresponden en la propiedad de los bienes comunes, de acuerdo al criterio adoptado por el Reglamento Interno, a fin de atender los gastos que demanden los servicios comunes, la conservación, mantenimiento y administración de la edificación, y en las votaciones para adoptar acuerdos en las Juntas de Propietarios;
- e) Todo lo relativo a las sesiones ordinarias y extraordinarias, quórum, votaciones, acuerdos, funciones y demás, de las Juntas de Propietarios.

El reglamento interno viene a ser un acto jurídico, donde la manifestación de voluntad plurilateral está dirigida a producir una combinación de mutaciones o efectos jurídicos personales- obligaciones- y reales.

Pérez Pérez citado por Gonzales (2005), refiere que la eficacia de los efectos reales, se aprecia en que se afectara el dominio de los propietarios mutando una situación de dominio ordinaria, en una compartida en cuanto al objeto de la propiedad, pues vincula indivisiblemente las partes privativas o exclusivas con las partes comunes.



Da origen a un régimen especial e propiedad, en el cual se establece un sistema complejo de facultades, limitaciones, cargas y obligaciones, que constituyen *lex rei* que vincula a los otorgantes del acto y sucesivos adquirentes.

La aplicación del reglamento interno entonces se convierte en un requisito constitutivo del régimen, ya que este es un elemento configurador del régimen.

5.7 Extinción del régimen

El régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, se extingue por demolición o destrucción del edificio, salvo que las zonas comunes y exclusivas puedan delimitarse exclusivamente en función del suelo.

También se extingue el régimen por acuerdo unánime de todos los propietarios, en cuyo caso se procede a la acumulación respectiva en la partida matriz. Esta acumulación no requiere ningún requisito municipal o administrativo.

De la definición institucional contenida en el Art. 129 del reglamento de la ley 27157, se puede extraer los siguientes elementos configuradores del régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común:

Edificación o conjunto de edificaciones, por lo menos en proyección.

Coexistencia en la mencionada edificación o conjunto de edificaciones, de secciones de dominio exclusivo con bienes de dominio común y servicios comunes.

Pertenencia, o vocación de pertenencia, a distintos propietarios de las secciones de dominio exclusivo.

En tanto no se presente alguno de estos elementos configuradores, será posible declarar la extinción de la propiedad horizontal, con el consiguiente nacimiento de una propiedad ordinaria.



5.7.1 Extinción voluntaria

Se produce cuando el o los propietarios deciden voluntariamente poner fin al régimen precitado, para lo cual no deberá existir alguno de los elementos configuradores del régimen, la misma que puede presentarse en dos sub- modalidades:

Cuando ya no existe pluralidad de propietarios, y el único titular decide en forma voluntaria poner fin al régimen, con lo cual el edificio pasara a regirse por las normas de propiedad ordinaria, dejando por tanto de existir secciones de propiedad exclusiva y común.

Cuando habiendo pluralidad de propietarios, estos deciden en forma voluntaria poner fin al régimen, con lo cual el edificio pasara a regirse por las normas de la copropiedad, y dejaran de existir secciones de propiedad exclusiva y común.

Nótese que este negocio jurídico plurilateral produce un efecto contrario a la partición, esto, es un grupo de propietarios exclusivos aporta sus titularidades a un fondo común, del cual todos ellos emergerán co-participes.

5.7.2 Extinción involuntaria

Se produce por cuestiones ajenas a la voluntad de los propietarios. El caso típico es la destrucción del edificio. ante tal situación nacera una copropiedad ordinaria sobre el suelo, salvo exista un único titular de todas las zonas de dominio exclusivo, sin embargo no se producirá la extinción cuando la propiedad horizontal pueda delimitarse exclusivamente sobre el suelo, sin necesidad del edificio.

5.8 Bienes Exclusivos

Los bienes de propiedad privada, son aquellos que están bajo el poder de los sujetos de derecho particulares en “el ejercicio de poder jurídico basado en la alienabilidad de los

bienes (inter vivos o mortis causa), limitado solo por la ley o el interés público”. (Gonzales, 2012).

Los bienes exclusivos seran en esencia aquellos donde los titulares de dicho poder juridico (propiedad ordinaria), compuesto por los atributos de uso, disfrute, disposicion y reinvidacion, no encuentra mas limitaciones que las previstas en la ley y el interes social.

5.8.1 Concepto

Los bienes son los objetos materiales cosas e inmateriales derechos susceptibles de valor y relación jurídica

Son los valores materiales e inmateriales que le dan vida a una relación jurídica patrimonial, y que son de utilidad para el bienestar del hombre.

Se denota que un bien es una cosa susceptible de aprehensión o apropiación, y que al representar utilidad económica al aprehensor, es valuada jurídicamente como un bien.

Concepto jurídico de bien. Es la expresión de mayor amplitud patrimonial, el cual por la gama de bienes que van apareciendo conforme avanza la ciencia y tecnología, jurídicamente adquiere la necesidad de ser identificado como objeto corporal con valor económico, involucrando a los derechos bienes inmateriales.

5.8.2 Clasificación

En doctrina tenemos diversas clasificaciones en atención a criterios independientes y características que los ubican en las siguientes posiciones:

- a) **Fungibles.**- Los bienes fungibles son los que pueden ser reemplazados por otros bienes equivalentes; también se afirma que los bienes fungibles tienen el mismo poder liberatorio, pueden sustituirse unos bienes por otros a condición de que sean de la misma especie y calidad.



- b) **No Fungibles.**- Estos bienes presentan la condición de insustituibles o cambiables por otros del mismo género.
- c) **Bienes consumibles y no consumibles.**- Serán bienes consumibles aquellos cuya existencia se extingue con el primer uso. En cambio los bienes no consumibles son los que soportan más de un consumo material.
- d) **Bienes divisibles e indivisibles.**- Son divisibles aquellos que sin destruir o menoscabar su propia capacidad económica pueden ser fraccionados en porciones de tal modo que dichas porciones puedan formar un todo uniforme, conservando su integridad.
- e) **Bienes presentes y futuros.**- Los bienes presentes tienen existencia real y efectiva en un tiempo determinado. Los bienes futuros son aquellos que sin existencia real y actual, hay probabilidad de que su existencia se concrete.
- f) **Bienes Simples.**- Aquellos cuya integridad tienen estructura uniforme y no admiten divisiones en partes, los bienes simples pueden ser divididos o separados por la intervención del hombre.
- g) **Bienes Compuestos.**- Llamados también bienes complejos debido a estar conformados por dos o más bienes simples.
- h) **Bienes Accesorios.**- En el Artículo 888 del Código Civil de 1984 refiere: Son accesorios los bienes que, sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien, es decir están subordinados a otro bien llamado principal, sin el cual no pueden existir.
- i) **Bienes Integrantes.**- El Artículo 887 del Código Civil de 1984 refiere: Las partes integrantes no pueden ser objeto de derechos singulares, dicho bien se encuentra físicamente incorporado para formar un bien principal, si se separa destruye o altera el bien principal.

Al respecto el Artículo 889 del Código Civil de 1984 refiere:

- **Partes integrantes y accesorias**

Artículo 889.- Las partes integrantes de un bien y sus accesorios siguen la condición de éste, salvo que la ley o el contrato permitan su diferenciación o separación.

**CAPÍTULO VI****6 RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LOS BIENES COMUNES DENTRO DEL RÉGIMEN DE UNIDADES INMOBILIARIAS DE PROPIEDAD EXCLUSIVA Y PROPIEDAD COMÚN EN LA LEY N° 27157****Antecedentes**

El desarrollo del presente capítulo nos remite necesariamente al proyecto de investigación, en el cual se ha planteado el problema principal y tres problemas secundarios, los que coinciden con el objetivo general y con los tres objetivos específicos seleccionados.

Problema Principal

¿La deficiente regulación de los bienes de propiedad común de la propiedad horizontal en la ley N° 27157 genera el uso abusivo de espacios de uso común por parte de los propietarios?

Problemas Secundarios (Específicos)

- 1° ¿Cuál es el fundamento jurídico de la creación de la propiedad horizontal?
- 2° ¿Es obligatorio la aplicación del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común en la ley N° 27157?
- 3° ¿Que se entiende por bienes comunes y bienes exclusivos en una propiedad horizontal?

Objetivo General

Fundamentar las razones por las cuales la deficiente regulación de los bienes de propiedad común de la propiedad horizontal en la ley N° 27157 genera el uso abusivo de espacios de uso común por parte de los propietarios.



Objetivos Específicos

- 1° Desarrollar el fundamento jurídico de la creación de la propiedad horizontal.
- 2° Determinar si es obligatorio la aplicación del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común en la ley N° 27157.
- 3° Determinar que se entiende por bienes comunes y bienes exclusivos en una propiedad horizontal.

Como indicamos los problemas planteados y los objetivos propuestos, armonizan, y todos en forma copulativa buscan demostrar la hipótesis que planteamos en la presente investigación.

Por lo que en adelante, analizaremos cada uno de los problemas planteados y los objetivos propuestos.

De los problemas planteados y los objetivos propuestos

Para efectos de abordar el tema, debemos de analizar previamente los problemas secundarios y los objetivos específicos, para poder enlazar el problema principal y el objetivo general, y finalmente comprobar nuestra hipótesis.

Fundamento jurídico de la creación de la propiedad horizontal

Como primer problema secundario planteado nos propusimos dar respuesta a la siguiente pregunta, ¿Cuál es el fundamento jurídico de la creación de la propiedad horizontal?, problema de basta coherencia con el primer objetivo específico propuesto.

PRIMER PROBLEMA SECUNDARIO:

¿Cuál es el fundamento jurídico de la creación de la propiedad horizontal?



PRIMER OBJETIVO ESPECÍFICO

Desarrollar el fundamento jurídico de la creación de la propiedad horizontal.

El fundamento jurídico de la creación de la propiedad horizontal, ha sido analizado en el **Cap. III, ítem 3.2** de esta investigación, para explicar el tema recurrimos a la doctrina nacional como extranjera de las cuales se extrajo:

Fundamento jurídico de la propiedad horizontal

La existencia del régimen de propiedad horizontal desde una perspectiva amplia, sugiere la existencia de una edificación elevada en altura, donde concurren en forma simultánea secciones de propiedad exclusiva y secciones de comunes en calidad de copropiedad –distinta a la ordinaria o civil-, desde un punto de vista jurídico y concreto o cuasi concreto es definida de la siguiente manera:

Como un régimen especial de propiedad en donde **en determinada edificación elevada en altura coexisten a la vez secciones de propiedad exclusiva y secciones de propiedad común, con pertenencia o proyección de la misma a distintos propietarios**, donde el suelo sobre la cual se encuentra edificada se considera como bien común.

Denotándose que la Propiedad horizontal es el régimen jurídico que supone la existencia de una edificación o conjunto de edificaciones integradas por secciones inmobiliarias de dominio exclusivo, pertenecientes a distintos propietarios y bienes y servicios de dominio común ya que cuenta con un reglamento interno y una junta de propietarios.



La propiedad horizontal además permite la organización de los copropietarios y el mantenimiento de los bienes comunes. **Se trata por tanto de aquella especial y seccional forma de división de la propiedad que se ejerce sobre viviendas, oficinas, locales comerciales, bodegas, estacionamientos, recintos industriales, sitios y otros en que se divida un condominio y que atribuye al titular de dichas unidades un derecho de propiedad absoluto y exclusivo sobre las mismas, y un derecho de copropiedad forzada respecto a los bienes de dominio común.**

Por lo que la existencia de los bienes comunes son de vital importancia para régimen, dado que estos son considerados en un primer momento como bienes comunes o bienes instrumentales; es decir sirven de medio y permiten a los titulares de las secciones exclusivas disfrutar del derecho de propiedad que ostentan sobre su respectiva sección exclusiva, es más procuran la existencia, seguridad y mantenimiento del elemento u objeto de dicho régimen la edificación en altura.

Así, quedo descrito el **fundamento jurídico de la creación de la propiedad horizontal.**

Aplicación del Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común en la ley N° 27157

Como segundo problema secundario planteado nos propusimos en dar respuesta a la siguiente pregunta, ¿Es obligatorio la aplicación del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común en la ley N° 27157?, el problema y el segundo objetivo específico propuesto resultan ampliamente coincidentes.



SEGUNDO PROBLEMA SECUNDARIO

¿Es obligatorio la aplicación del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común en la ley N° 27157?

SEGUNDO OBJETIVO ESPECÍFICO

Determinar si es obligatorio la aplicación del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común en la ley N° 27157.

En el desarrollo de nuestra investigación, hemos determinando la obligatoriedad del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, el mismo que fue desarrollado en el **Cap. IV, ítem 4.2.2** de esta investigación.

Según lo desarrollado en la presente investigación y de la información recabada de los instrumentos de recolección de datos se ha podido determinar:

Primero.- La obligatoriedad del régimen de propiedad horizontal se justifica porque sobre un mismo objeto (edificio o conjunto inmobiliario) concurren un grupo de personas que ejercen un derecho exclusivo sobre parte del bien, lo que da origen a relaciones de interdependencia entre los distintos titulares.

El supuesto factico antes descrito para que obtenga reconocimiento jurídico debe ser sometido a evaluación a través de un procedimiento de inscripción, que reconozca la concurrencia de dichas personas, se discrimine la exclusividad de su derecho de los demás titulares y se determine la participación que ostentan sobre los bienes que son comunes y se establezca un régimen de comunidad que regule y limite sus derechos y obligaciones.



Segundo.- En la doctrina no se discute el carácter imperativo respecto a la aplicación del régimen a las edificaciones que reúnan en forma copulativa los elementos configuradores (coexistencia entre secciones de propiedad exclusiva pertenecientes a diferentes propietarios y existencia de secciones y/o servicios comunes).

Tercero.- La propiedad horizontal se caracteriza por imponer una regulación orgánica de los derechos y obligaciones de los titulares, una descripción precisa de las zonas exclusivas y comunes, una más acentuada limitación al derecho de propiedad exclusivo en virtud a unas relaciones de vecindad más estrechas; así como la existencia de derechos individuales inderogables para cada uno de los propietarios.

Ello lo refiere Lacruz Berdejo citado por Gonzales (2005), quien refiere que:

Dentro de este ámbito se encuentra la naturaleza básica del derecho de propiedad horizontal, así como la dualidad de la propiedad exclusiva y propiedad común¹, la delimitación física de estos elementos, su inseparabilidad; y en general, los asuntos que se refieran a la conservación y seguridad del edificio, y a los órganos de decisión y representación de dicha colectividad. (p. 531).

Es así que hemos determinado que el la aplicación del régimen de propiedad horizontal, resulta obligatorio, para las edificaciones elevadas en altura, nos encontramos ante un supuesto constitutivo

Bienes comunes y bienes exclusivos en una propiedad horizontal

En la investigación, se configuro como problema a dar respuesta a la siguiente interrogante, 3° ¿Que se entiende por bienes comunes y bienes exclusivos en una propiedad horizontal?, problema que se muestra contundentemente relacionado con el tercer objetivo trazado.

¹ El subrayado es nuestro.



TERCER PROBLEMA SECUNDARIO

¿Qué se entiende por bienes comunes y bienes exclusivos en una propiedad horizontal?

TERCER OBJETIVO ESPECÍFICO

Determinar que se entiende por bienes comunes y bienes exclusivos en una propiedad horizontal.

En el transcurso de este trabajo, se dio repuesta en forma categórica, al problema planteado, determinando en forma concreta que se entiende por bienes comunes y bienes exclusivos en una propiedad horizontal.

El mismo que se encuentra desarrollado en el **Cap. V. ítems 5.1, como en el 5.4 respecto los bienes comunes y en ítem 5.8 respecto los bienes exclusivos** de esta investigación.

Bienes Exclusivos

Al respecto en la presente investigación se ha podido determinar que entendemos por bienes exclusivos.

Los bienes exclusivos seran en esencia aquellos donde los titulares de dicho poder juridico (propiedad ordinaria), compuesto por los atributos de uso, disfrute, disposicion y reinvidacion, no encuentra mas limitaciones que las previstas en la ley y el interes social.

Concepto jurídico de bien. Es la expresión de mayor amplitud patrimonial, el cual por la gama de bienes que van apareciendo conforme avanza la ciencia y tecnología, jurídicamente adquiere la necesidad de ser identificado como objeto corporal con valor económico, involucrando a los derechos bienes inmateriales.



Los bienes de propiedad privada, son aquellos que están bajo el poder de los sujetos de derecho particulares en el ejercicio de poder jurídico basado en la alienabilidad de los bienes (inter vivos o mortis causa), limitado solo por la ley o el interés público. (Gonzales, 2012).

De las conceptos extraídos, no precisamente como bienes exclusivos en sí, podemos decir que una cosa susceptible de valorización económica, y que recibe valuabilidad jurídica, es considerado como bien y que si sobre el mismo se pueden ejercer los atributos de la propiedad o dominio en forma plena.

Así determinada la naturaleza jurídica de los bienes exclusivos, concentramos orientación de la tesis en la naturaleza jurídica de los bienes comunes, que orientan la tesis.

BIENES COMUNES

Sobre los bienes comunes, las partes de la copropiedad que pertenecen en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, que por su naturaleza o destinación permiten o facilitan la existencia, estabilidad funcionamiento conservación, seguridad, uso, goce o explotación de los bienes de dominio particular.

Guillermo Correal citado por Blanco (s.f), refiere que los bienes comunes “son comunes ya que son aquellas cosas destinadas a asegurar la existencia misma de los edificios, y para permitir a los diversos propietarios el ejercicio de su derecho de goce sobre la porción divisa que les corresponde privativamente”.

La propiedad horizontal se encuentra determinada en base a los siguientes principios:

No puede existir propiedad horizontal sin por lo menos un bien de propiedad común.



Necesariamente serán bienes comunes los que resulten imprescindibles para el uso y aprovechamiento por todos los titulares de las secciones de propiedad exclusiva (principio de necesidad común). (Gonzales, 2009).

El interés colectivo producido en las situaciones jurídicas de propiedad horizontal, hace nacer una “relación de utilidad o necesidad entre los bienes comunes e individuales” (Gonzales, 2005).

En la presente tesis hemos sostenido que la regulación sobre bienes comunes es deficiente, puesto que asociamos dicha deficiencia, al uso abusivo de dichos bienes por parte de los propietarios.

Los bienes comunes son definidos en el Art. 40 de la ley N° 27157, sobre el particular nos interesa el Inc. b) Los cimientos, sobre cimientos, columnas, muros exteriores, techos y demás elementos estructurales, siempre que éstos no sean integrantes únicamente de una sección sino que sirven a una o más secciones; el legislador ha establecido que la consideración de bien común que tienen los elementos estructurales esta condicionados a que estos sirvan a una o más secciones, excluyendo los elementos estructurales que he encuentren y sirvan únicamente a una sección exclusiva.

La actualidad refiere que los propietarios de secciones exclusivas, entendiendo y asimilando como correcta dicha regulación, realizan variaciones o modificaciones de las estructuras que se encuentran dentro departamento (ya que la ley las considera exclusivas y no comunes, puesto que no sirven a una o más secciones), con lo cual ponen en riesgo la seguridad y existencia del objeto material del régimen de propiedad horizontal.



Dicha definición de bienes comunes contenida en el precitado Artículo, desconoce la naturaleza jurídica, característica principal y finalidad de los bienes comunes, puesto que los elementos estructurales que no sirven a dos secciones o más, es decir se encuentran únicamente en la sección exclusiva, si ostentan naturaleza jurídica de bien común y deben (sirven a todos los propietarios, procuran la existencia y seguridad del régimen y su objeto material) de ser considerados como tales para evitar su alteración y afectación por los propietarios.

Así y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de bien común, los elementos estructurales, por más que se encuentren en determinada sección exclusiva y no sirvan a una o más secciones deben de ser considerados bienes comunes, para poder así corregir la normativa y evitar el uso abusivo de dichos bienes.

Por qué sostenemos que el legislador nacional ha incurrido en regular en modo deficiente los bienes comunes en la precitada ley y que la misma incide en el uso abusivo a los bienes comunes por los propietarios, será contestado a continuación.

Del problema principal y objetivo general

¿La deficiente regulación de los bienes de propiedad común de la propiedad horizontal en la ley N° 27157 genera el uso abusivo de espacios de uso común por parte de los propietarios?

Dar respuesta a esta interrogante, viene a ser el principal problema planteado en el proyecto, el cual constituye por cierto el objetivo general de esta tesis, la relación coherente, que vincula, nuestro problema principal y el objetivo general, es en realidad lo que nos permitirá demostrar la hipótesis de trabajo.



PROBLEMA PRINCIPAL

¿La deficiente regulación de los bienes de propiedad común de la propiedad horizontal en la ley N° 27157 genera el uso abusivo de espacios de uso común por parte de los propietarios?

OBJETIVO GENERAL

Fundamentar las razones por las cuales la deficiente regulación de los bienes de propiedad común de la propiedad horizontal en la ley N° 27157 genera el uso abusivo de espacios de uso común por parte de los propietarios.

En nuestra investigación hemos sostenido que el uso abusivo de espacios de uso común realizado por parte de los propietarios se debe a la deficiente regulación de los mismos en la ley N° 27157.

El legislador nacional, al regular los bienes comunes ha establecido que: los bienes comunes, específicamente sobre los elementos estructurales, deberán necesariamente servir cuando menos a una o más secciones, la naturaleza jurídica de los mismos informa, que el legislador no reconoce su esencia y función al excluir aquellos elementos que no cumplan con la condición establecida. Y que consecuentemente esto deja espacio a que los propietarios ejercen abusivamente el derecho de propiedad sobre los mismos.

Las razones por las que consideramos la deficiente regulación de los bienes comunes en la ley N° 27157, genera el uso abusivo de espacios comunes por los propietarios, las podemos definir de la siguiente manera

Por bienes comunes se entiende: son comunes ya que son aquellas cosas destinadas a asegurar la existencia misma de los edificios, y para permitir a los diversos propietarios el ejercicio de su derecho de goce sobre la porción divisa que les corresponde privativamente, es decir su concurrencia en el régimen tiene una función, la cual representa el interés de los



propietarios en otras palabras “relación de utilidad o necesidad entre los bienes comunes e individuales, en ese entender la configuración legal desconoce el principio que inspira la existencia de los bienes comunes.

Lo relevante para la configuración de un bien común radica en preponderar el principio inspirador de los mismos el principio de necesidad común, que opera entre los partícipes del régimen especial; es decir la remisión directa a la finalidad social que tiene la propiedad ordinaria en general respecto a la sociedad, la cual permite legítimamente limitar el derecho en función a un interés común.

Entonces de igual modo, pero concentrado y concreto; el principio de necesidad común permite legítimamente limitar el derecho de propiedad de los participantes del régimen de propiedad horizontal, para poder limitar el derecho de propiedad se debe tener en cuenta no afectar su contenido esencial.

Nuestra hipótesis de trabajo planteada ha sido establecida de la siguiente manera:

Se genera el uso abusivo de espacios de uso común por parte de los propietarios debido a la deficiente regulación que existe en la ley N° 27157 - Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común.

Hipótesis que ha sido planteada expuesta y demostrada.



CONCLUSIONES

Primera

Según el desarrollo en la investigación, el fundamento jurídico de la propiedad horizontal trasciende en la regulación orgánica de los derechos y obligaciones de los titulares de la propiedad, además que establece una descripción precisa de las zonas exclusivas y comunes, es mas en ella se establece, una acentuada limitación al derecho de propiedad exclusiva en virtud a las relaciones de vecindad más estrechas; así como la existencia de derechos individuales inderogables para cada uno de los propietarios.

Segunda

Se ha determinado en la investigación que la aplicación del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común es obligatorio; ello debido a que según se desprende del Artículo 38° de la ley N° 27157 esta es optativa y según el Decreto Supremo 035-2006-vivienda TUO del Reglamento de esta norma en forma adversa prescribe que el régimen de unidades exclusivas y de propiedad común son aplicables únicamente a los edificios elevados en altura.

Tercera

Podemos concluir determinando que los bienes comunes, son aquellos bienes que por su naturaleza sirven de sustento al régimen de propiedad horizontal, es decir aparte de ser instrumento para el goce del derecho de propiedad de secciones exclusivas, procuran la existencia conservación del régimen y del objeto material de dicho régimen. Asimismo los bienes exclusivos, son aquellos bienes en donde los titulares de la propiedad ejercen el poder conferido por el ordenamiento en forma plena (usar, gozar, disfrutar, reivindicar), es decir sin más limitaciones que el orden público y las buenas costumbres.

Cuarta

Existen razones jurídicas y doctrinarias, porque la deficiente regulación de los bienes comunes dentro del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común en la ley N° 27157, genera el uso abusivo de secciones de propiedad común por



parte de los propietarios, pudiendo verificarse ello, en el Art. 40 en el Inc. b) de la citada ley, cuando este hace referencia a “los cimientos, sobrecimientos...” como elementos comunes, “... en cuanto no sean integrantes únicamente de una sección sino que sirvan a una o más secciones” comprobándose así la exclusión de tal calificación a los elementos estructurales que se encuentran únicamente en una sección exclusiva determinada, por ende la norma apaña que determinado propietario decida modificar o retirar una pared divisoria dentro de su propiedad exclusiva, sin considerar que dicha alteración constituye un agravio en contra del régimen y específicamente la conservación del edificio.

Quinta

Se ha determinado que mediante el uso de la Ley N° 27157- Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, se genera un uso abusivo de los espacios de uso común debido a que la misma ley desconoce en esencia la naturaleza jurídica del bien común que poseen algunos elementos estructurales ubicados dentro de la sección exclusiva, ello debido a la desnaturalización de la propiedad horizontal.



RECOMENDACIONES

Primera

- Se recomienda implementar con doctrina jurisprudencial, el alcance de la norma referente a la propiedad de uso exclusivo y propiedad de uso común, a fin de profundizar la institución jurídica de la propiedad horizontal y que los distintos campos en donde esta adquiere presencia sean correctamente entendidos por los operadores jurídicos, por supuesto en sede registral y municipal debido a su competencia en algunos supuestos.

Segunda

- Debe de tenerse en cuenta que para dichos cambios el concepto social que aúna en estas épocas sobre lo que es el derecho de propiedad, resulta ser el pilar fundamental en la que reposa nuestra postura, de regular los elementos estructurales, como bienes comunes por naturaleza (esencia), aunque no cumplan con la errada condición-siempre deben de servir a una o más secciones- establecida en la ley en cuestión.

Tercera

- Puede a la vez adjudicarse el uso de dichas secciones en calidad exclusivo al propietario en donde esta se ubique, pero manteniendo y reconociendo su naturaleza de sección común, e imponiéndole por consiguiente la imposibilidad de alteración de esta, pero a nivel legal y eficiente.

Cuarta

- Se recomienda al legislador elaborar un proyecto de ley que complemente el tema referente a los bienes comunes, especificando sus finalidades, naturaleza y límites y



así conjurar los conflictos que devienen de una deficiente regulación sobre estos bienes.

Quinta

- En vista de que la propiedad debe ejercerse en armonía con el bien común, dentro de los límites que se establecen por ley, resulta totalmente justificada la intervención sobre las secciones exclusivas, con afán de procurar alcanzar una regulación eficiente se proceda a modificar la ley.

**BIBLIOGRAFÍA**

Fernández Salas, J. C. (2013). EL DERECHO REAL DE SUPERFICIE: REDEFINICIÓN COMO MODALIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD. Lima : PUCP.

Avalos Cardenas, A. (s.f). Icap. Obtenido de file:///C:/Users/HP_PC/Downloads/Clase%205.1%20Sobrecimientos.pdf

Blanco , L. C., Merchan, E., & Ochoa, W. (s-f). ESTUDIO TECNICO DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL PARA MEDELLIN.

Blanco, L. C., Merchan M., E., & Ochoa O, W. (s.f). Estudio de la propiedad horizontal para medellin.

Borda A, G. (S.f). Tratado de Derecho Civil Derechos Reales. Buenos Aires: Perrot.

Castillo-Córdova, L. (Mayo de 2006). EL DERECHO DE PROPIEDAD COMO OBJETO DE PROTECCIÓN DEL PROCESO DE AMPARO. Obtenido de Normas legales: análisis jurídico: doctrina, jurisprudencia, consultas: https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1907/Derecho_propiedad_objeto_proteccion_proceso_amparo.pdf?sequence=3

COLOMBIANO, C. C. (1887). Legis. Bogota : Legis coleccion.

Construmatica. (s.f). Metaportal de Arquietctura Ingeniera y Construccion. Obtenido de <http://www.construmatica.com/construpedia/Montacargas>

De arkitectura. (2011). Aprendiendo a ser arquitecto. Obtenido de <http://dearkitectura.blogspot.pe/2010/12/la-escalera-definicion-partes-y-tipos.html>

Diccionario de Arquitectura y Construccion. (8 de Noviembre de 2016). Diccionario de Arquitectura y Construccion. Obtenido de <http://www.parro.com.ar/definicion-de-pared+exterior>

Fundacion Wikimedia Inc. (10 de Abril de 2016). Wikipedia.org. Obtenido de <https://es.wikipedia.org/wiki/Cimentaci%C3%B3n>



- Gaceta Juridica. (2005). Constitucion Comentada Articulo por Articulo. Lima: Gaceta Juridica.
- Gonzales Barron, G. (2003). Curso de derechos reales. Lima: Jurista Editores.
- Gonzales Barron, G. (2005). Derechos reales. Lima: Jurista .
- Gonzales Barron, G. (2009). Derechos Reales. Lima: Legales.
- Gonzales Linares, N. (2012). Derecho civil patrimonial- derechos reales. Lima: Jurista editores.
- Gual Terrada, M. (8 de Junio de 2009). GMV We Know How. Obtenido de <http://blog.gmveurolift.es/elevador-vs-ascensor-definicion-y-diferencias/>
- Guevara Hernandez, A. L. (2006). LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL, COMO INSTRUMENTO QUE RESPONDA A LA REALIDAD GUATEMALTECA. Guatemala: Universidad de San Carlos Guatemala.
- Guzman Gomez, A. F. (2015). LA PROPIEDAD HORIZONTAL, UN ESTUDIO COMO SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS. Bogota: Universidad Catolica de Colombia.
- Hernandez Sampieri, R., Fernandes Collado, C., & Baptista Collado, M. (2010). Metodologia de la Investigacion. Mexico: Mc Graw Hill.
- Huerta Guerrero, L. A. (1997). Jurisprudencia Constitucional e Interpretación de los derechos fundamentales: Serie de Lecturas sobre Temas Constitucionales N° 13. Lima : Comisión Andina de Juristas.
- Lacruz Berdejo, J. L. (1990). Elementos del derdecho civil. Barcelona: Bosch.
- Maquinariaconstruccionpro. (S.f). Maquinariapro. Obtenido de Maquinariapro.: <http://www.maquinariapro.com/construccion/techos.html>
- Mazeud , H. (1960). Lecciones de Derecho Civil. Buenos Aires: Ejea.
- Nader Danies, L. M. (2002). Analisis Juridico de la Propiedad Horizontal en Colombia. Analisis Juridico de la Propiedad Horizontal en Colombia. Bogota, Colombia.
- Palacios C, E. (2005). La copropiedad. Docentia et investigatio, 73-82.



- Ramires Cruz, E. M. (2003). Tratado de derechos reales. Lima: Rodhas.
- Roa, R. (1999). Hacia un Nuevo Regimen de Propiedad Horizontal en Colombia. Bogota, Colombia.
- Rodriguez Alvarez , J. L. (1995). Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales. Barcelona : Ariel S.A.
- Rojas Birry, F. (2010). Manual de Propiedad Horizontal. Bogota: Personeria de Bogota.
- Rubio Llorente, F. (1995). Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales. Barcelona : Ariel S.A.
- Ruiz Muñoz, D. (2004). ANÁLISIS DEL RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL EN COLOMBIA. Bogota: Centro de Investigaciones Socio Juridicas.
- Samayoa Serovic de Sandoval, M. (1981). Regimen de la propiedad horizontal en Guatemala. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín.
- Torres Vasquez, A. (2014). la propiedad predial. Docentia et Investigatio U.N.M.S.M., 34.
- Velasquez Jaramillo, L. G. (1998). La Propiedad Horizontal en Colombia. Colombia: Leyer.
- Wikiarquitectura. (7 de Abril de 2010). Es.arquitectura. Obtenido de <https://es.wikiarquitectura.com/index.php/S%C3%B3tano>
- Wikimedia Fundacion Inc. (29 de Octubre de 2016). Wikipedia. org. Obtenido de [https://es.wikipedia.org/wiki/Columna_\(arquitectura\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Columna_(arquitectura))