



# UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



## TESIS

---

**“LA GARANTÍA HIPOTECARIA DEL PROPIETARIO REGISTRAL NO  
POSEEDOR DE BIEN INMUEBLE Y EL DERECHO DEL PRESCRIBIENTE  
DECLARADO JUDICIALMENTE”**

---

**PRESENTADO POR:**

**Bach.** Diego Chevarria Alanoca

**PARA OPTAR EL TÍTULO  
PROFESIONAL DE ABOGADO**

**ASESORA:**

**Abg.** Rocío Flor Romero Parizaca

**CUSCO – PERÚ**

**2022**



## AGRADECIMIENTO

A Dios todo poderoso por sobre todas las cosas, por llenar de bendiciones mi vida por darme las fuerzas necesarias de seguir adelante, siempre ponerme en el sendero de la vida a las personas correctas e indicadas que me ayudaron y me guiaron en todo este proceso.



## DEDICATORIA

A mis padres Miguel Chevarria Quispe y Fabiana Alanoca Quipe porque me dieron la vida, por creer siempre en mí, brindándome su apoyo en cada momento, por su buenos deseos, valores y consejos que me brinda para seguir adelante siendo ellos mi mayor fuente de inspiración.



## ÍNDICE

PORTADA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
DEDICATORIA .....	III
ÍNDICE.....	IV
RESUMEN .....	VII
ABSTRACT.....	IX
Capítulo I: Introducción.....	11
1.1 Planteamiento del Problema.....	11
1.2. Formulación del problema .....	14
1.2.1 Problema general.....	14
1.2.2 Problemas específicos.....	14
1.3. Justificación.....	14
1.3.1. Conveniencia .....	14
1.3.2. Relevancia social .....	15
1.3.3. Implicancias prácticas.....	15
1.3.4. Valor teórico.....	15
1.3.5. Utilidad metodológica.....	16
1.4. Objetivos de investigación .....	16
1.4.1. Objetivo general .....	16
1.4.2 Objetivos específicos .....	16
1.5. Delimitación del estudio .....	16
1.5.1. Delimitación espacial.....	17
1.5.2. Delimitación temporal .....	17
Capítulo II: Marco Teórico .....	18
2.1 Antecedentes de la investigación .....	18
2.1.1 Antecedente Internacional.....	18



2.1.2 Antecedentes nacionales .....	20
2.1.3. Antecedentes Locales.....	25
2.2 Bases teóricas .....	25
2.3 Marco conceptual .....	30
2.4 Hipótesis de trabajo .....	31
2.5. Categorías de estudio .....	31
Capítulo III: Método.....	33
3.1 Diseño Metodológico.....	33
3.2. Diseño contextual .....	33
3.2.1. Escenario espacio temporal.....	33
3.2.2. Unidad(es) de estudio .....	33
3.2.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	34
Capitulo IV: Desarrollo Temático.....	36
4.1. La garantía hipotecaria.....	36
4.1.1. La hipoteca .....	37
4.1.2. Las formalidades de la hipoteca .....	39
4.1.3. Los bienes sobre los que recae la hipoteca: .....	40
4.1.4. La extensión de la hipoteca en cuanto al bien.....	41
4.1.6. La prohibición del pacto comisorio: .....	42
4.1.7. Reducción del monto de la hipoteca:.....	42
4.1.8. Los derechos del acreedor hipotecario.....	43
4.1.9. Efectos de la hipoteca frente a terceros adquirentes:.....	45
4.2 La prescripción adquisitiva de dominio .....	52
4.2.1. Doctrina:.....	52
4.2.2. Fundamento Jurídico:.....	52
4.2.3. Naturaleza Jurídica: .....	54
4.2.4. Los requisitos para prescribir: .....	55



4.2.5. Las modalidades de Prescripción Adquisitiva.....	58
4.2.7. El proceso de prescripción adquisitiva de domino: .....	63
4.2.8. Los efectos de la sentencia firme de la Declaración Judicial de Prescripción Adquisitiva de Dominio .....	74
4.2.9. Derecho comparado .....	80
4.2.10. Jurisprudencia sobre prescripción adquisitiva de dominio de inmueble .....	83
4.2.11. El tercero registral:.....	90
Capítulo V: Resultado y Análisis de los Hallazgos.....	92
5.1 Resultados del Estudio .....	92
5.2 Análisis de los Hallazgos .....	99
5.3 Discusión y contrastación teórica de los hallazgos .....	106
D. CONCLUSIONES.....	112
E. RECOMENDACIONES .....	113
F. BIBLIOGRAFÍA.....	114
ANEXOS .....	118
C. Matriz de consistencia.....	118
D. Instrumentos de recolección de datos .....	119



## RESUMEN

La presente investigación tiene como por objetivo general, analizar las implicancias que genera la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor del bien inmueble frente al derecho del prescribiente declarado judicialmente.

Los objetivos específicos están referentes a conocer la opinión de los expertos de Derechos Reales de la provincia de La Convención en Cusco, sobre las implicancias que genera la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente y precisar la doctrinaria y jurisprudencia peruana respecto a los conflictos de las categorías jurídicas: Prescripción Adquisitiva de Dominio de inmuebles e Hipoteca Inmobiliaria. Se postuló como hipótesis que: La garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble tiene implicancias directamente en el derecho del prescribiente declarado judicialmente. En el marco teórico se desarrolla la teoría pertinente a La garantía hipotecaria y la Prescripción adquisitiva de dominio, en el Capítulo I se desarrolló la parte general de la investigación referido al planteamiento del problema, problemas generales y específicos, objetivos generales y específicos, en el Capítulo II se desarrolla en marco teórico en el que se hizo una búsqueda de material reciente y de mucha importancia para la investigación, tomando en cuenta los antecedentes, la hipótesis planteada, asimismo las categorías de estudio que nos permitieron conocer y comprender en profundidad el tema de la investigación, el Capítulo III está referido al método que se utilizó en el presente estudio, también tenemos el capítulo IV concerniente al desarrollo temático de acuerdo a las categorías de estudio e información pertinente, por último el Capítulo V en el que se desarrolla los resultados y el análisis de los hallazgos. La investigación es cualitativa documental, la discusión de los resultados se realizó a través de la argumentación jurídica en base a los



datos teóricos y facticos. La hipótesis fue validada y la principal conclusión fue: La garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble genera implicancias directamente al derecho del prescribiente declarado judicialmente. La garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble genera implicancias directamente al derecho del prescribiente declarado judicialmente.

**Palabras clave:** Garantía hipotecaria, prescripción adquisitiva de dominio, propietario registral no poseedor.





## ABSTRACT

The present investigation has as a general objective, to analyze the implications generated by the mortgage guarantee of the registered owner who does not possess the real estate against the right of the prescriber judicially declared.

The specific objectives are related to knowing the opinion of the Real Rights experts of the province of La Convención in Cusco, on the implications generated by the form of resolution of the mortgage guarantee processes of the registered owner who does not possess real estate to the right of the judicially declared prescriber and specify the Peruvian doctrine and jurisprudence regarding the conflicts of the legal categories: Acquisitive Prescription of Ownership of real estate and Real Estate Mortgage. It was postulated as a hypothesis that: The mortgage guarantee of the registered owner who does not possess real estate has direct implications in the right of the prescriber judicially declared. In the theoretical framework, the theory pertaining to the mortgage guarantee and the purchasing prescription of domain is developed, in Chapter I the general part of the investigation referred to the approach of the problem, general and specific problems, general and specific objectives, was developed in the Chapter II is developed in a theoretical framework in which a search for recent material and of great importance for the investigation was made, taking into account the background, the hypothesis raised, as well as the categories of study that allowed us to know and understand in depth the subject. of the investigation, Chapter III referred to the method used in the present study, we also have chapter IV concerning the thematic development according to the categories of study and pertinent information, finally chapter V in which the results are developed and analysis of the findings. The research is qualitative documentary, the discussion of the results was carried out through legal argumentation based on theoretical and factual data. The hypothesis was validated and the main



conclusion was: The mortgage guarantee of the non-possessor registered owner of real estate generates implications directly to the right of the prescriber judicially declared. The mortgage guarantee of the registered owner who does not possess real estate generates implications directly to the right of the prescriber judicially declared.

**Keywords:** Mortgage guarantee, domain acquisition prescription, non-possessor registered owner.



## Capítulo I: Introducción

### 1.1 Planteamiento del Problema

La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir la propiedad debido en el transcurso en el tiempo, y así lo establecen los artículos 950° y 951° del Código Civil. Es una forma de adquirir un bien porque se produce en transformación de poseedor en propietario de un bien a través del transcurso del tiempo, mediante la prescripción adquisitiva de dominio, lo que se busca es el reconocimiento como propietario de un inmueble a aquel que ya lo tuvo, utilizándolo como si fuera el verdadero propietario, dentro del plazo señalado por la ley.

La prescripción adquisitiva puede realizarse en vía judicial o en vía notarial, y es un modo de adquirir la propiedad muy utilizado en nuestro país, sin embargo en la realidad suele ocurrir que el propietario registral no poseedor del bien, lo afecte mediante gravámenes, situación que afectará directamente al derecho del prescribiente declarado judicialmente, frente a ello se presenta las siguientes interrogantes: ¿Qué implicancias genera estos gravámenes sobre el bien inmueble materia de prescripción realizados intencionalmente por el propietario, al derecho del prescribiente?, ¿Es posible que la garantía real interpuesta sobre el bien inmueble, se ejecute sin tener en cuenta el derecho del poseedor?

Esto es posible porque el propietario registral del inmueble prescrito no está impedido a constituir gravámenes para asegurar alguna obligación propia o a favor un tercero, como su derecho natural.

Por lo tanto, en un proceso judicial el poseedor obtiene el bien inmueble por una declaración judicial, contenida en una sentencia firme siendo así quien declare e



inscriba su derecho de propiedad y por consecuencia se cancela el asiento registral del anterior propietario (art. 952° Código Civil) y se inscribe el nuevo nombre del adquirente.

El artículo 952°, señala “Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño.” El ordenamiento jurídico civil de nuestro país no describe las consecuencias de obtener una restricción de propiedad sobre posibles garantías hipotecarias, gastos y cargas financieras sobre bienes inmuebles.

Al respecto, debemos considerar los siguientes puntos de análisis, si las publicaciones de registro brindan seguridad jurídica a través de los registros, y el contenido de las publicaciones de registro se refiere a nuestro sistema de registro; sin embargo, esta seguridad jurídica puede depender de hechos en contrario.

En cuanto a la diligencia debida de los acreedores consiste básicamente en comprobar o verificar que no sólo los propietarios registrados dan la propiedad como garantía, sino también asegurarse de que la estructura de posesión vigente en cada momento no incluye propietarios indeterminados.

Por lo manifestado, es pertinente pedir al acreedor que realice diligencias oportunas para la comprobación y comprobación pertinente, no siempre acogerse a los principios registrales como el de la fe pública.

También tenemos que tener en consideración, El Decreto Supremo N°006-2006 sobre vivienda aprueba lo dispuesto en la Ley N°28687 de la legalización de la propiedad informal, en el cual se valora el medio para la adquisición de dominios a cargo de las municipalidades en su artículo 74° describe la cancelación de cualquier



gravamen, derecho, impedimento u otra situación o impedimento al registro que afecte el dominio del nuevo titular, siempre que el titular (acreedor) haya sido notificado y no se oponga a la revocación de ese derecho; el efecto de extinción fue reconocido por el propio tribunal registral, es sumamente interesante porque revela el principio del período de adquisición retroactivo hasta el momento en que comienza a ser propiedad, debe durar sujeto a la revocación de los derechos constituidos por el propietario antecesor, hipoteca o de otro modo, si la autoridad administrativa puede revocar los privilegios de crédito hipotecario de un procedimiento administrativo, porque así el juez pudiera hacerlo, invocando evidentemente al titular del derecho a nulidad por tener un interés legítimo, sería conveniente que la ley no había cerrado los ojos ante el hecho de que se expusiera el problema y se diera una resolución.

En la provincia de La Convención, del Departamento del Cusco, el problema planteado también se presenta, por lo que el objeto es realizar un análisis de las implicancias que genera la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente; en aspectos de que este no puede ejercer su derecho de propiedad plenamente ya que primordialmente afecta al desarrollo y crecimiento económico del nuevo titular por la carga de la deuda que tiene impuesta, teniendo en consideración que la adquisición de la propiedad de bien inmueble es adquirido originariamente, mas no ha sido una adquisición derivada, resulta necesario plantear alternativas de solución basadas en doctrina, jurisprudencia y derecho comparado.

Es por lo tanto que, enunciamos como problemas de investigación los siguientes:



## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1 Problema general**

¿Qué implicancias genera la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente?

### **1.2.2 Problemas específicos**

1. ¿Cuál es la opinión de los expertos en materia de Derechos Reales de la provincia de La Convención, Cusco, sobre las implicancias que genera la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente?
2. ¿Cuál es la orientación doctrinaria y jurisprudencial peruana respecto de la problemática del escenario conflictivo de las categorías jurídicas de prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles e Hipoteca inmobiliaria?

## **1.3. Justificación**

### **1.3.1. Conveniencia**

Resulta conveniente realizar la presente investigación ya que toda la información recopilada mostrará el aporte de diferentes doctrinarios y conocedores de derecho ya que, es una situación problemática que se presenta en nuestra realidad nacional, local; por lo que, necesita ser afrontada efectivamente para no tener consecuencias graves, al momento de aplicar la norma los administradores de justicia.



### **1.3.2. Relevancia social**

Este presente trabajo de investigación posee relevancia social, busca solucionar conflictos sociales de diversas manifestaciones y dimensiones, referidos a la colisión entre la prescripción adquisitiva de dominio y los gravámenes establecidos por el propietario no poseedor respecto del bien inmueble, siendo los prescribientes declarados judicialmente quienes serán beneficiados si conseguimos soluciones a futuros conflictos que puedan surgir ante los órganos jurisdiccionales, especialmente de la provincia de La Convención, Cusco.

### **1.3.3. Implicancias prácticas**

Esta investigación pretende analizar el tratamiento de la prescripción adquisitiva de dominio y la garantía hipotecaria de propietario registral no poseedor de bien inmueble, con la finalidad de proponer alternativas de solución que disminuyan las posibles afectaciones de los eventuales derechos de prescribientes.

### **1.3.4. Valor teórico**

Analizaremos exhaustivamente el tratamiento de la prescripción adquisitiva de dominio y la garantía hipotecaria de propietario registral no poseedor a nivel doctrinario, jurisprudencial y de derecho comparado con la finalidad de fundamentar teóricamente las alternativas de solución que propondremos frente a las posibles afectaciones de los eventuales derechos de prescribientes.



### 1.3.5. Utilidad metodológica

Considero que los efectos de este trabajo investigación puede incentivar y contribuir a los investigadores posteriores que realizaran temas de investigación relacionado a la prescripción adquisitiva de dominio, ya que la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble en la cual va a seguir consecutivamente el enfoque cualitativo será pertinente y método de la fundamentación jurídica contribuirá con el objetivo de la presente investigación.

## 1.4. Objetivos de investigación

### 1.4.1. Objetivo general

Analizar las implicancias que genera la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente.

### 1.4.2 Objetivos específicos

1. Conocer la opinión de los expertos en materia de Derechos Reales de la provincia de La Convención, Cusco, sobre las implicancias que genera la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente.
2. - Precisar la orientación doctrinaria y jurisprudencial peruana respecto de la problemática del escenario conflictivo de las categorías jurídicas de prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles e Hipoteca inmobiliaria.

## 1.5. Delimitación del estudio

**Conceptual:** Derechos Reales y Derecho Registral.

**Social:** Poseedores prescribientes.





### **1.5.1. Delimitación espacial**

**Geográfica:** El ámbito geográfico corresponde al territorio peruano sin embargo los datos fácticos se tomarán en la provincia de La Convención, departamento del Cusco.

### **1.5.2. Delimitación temporal**

No tiene delimitación temporal.



## Capítulo II: Marco Teórico

### 2.1 Antecedentes de la investigación

#### 2.1.1 Antecedente Internacional

**-Título:** “La prescripción independiente de la acción hipotecaria dirigida contra el tercer poseedor” tesis para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile (2010).

**Autor:** Jove Avilés, Alfonso

**Lugar:** Santiago de Chile

**Resumen:** La presente memoria de prueba, está relacionada con que ha aparecido un problema aún inexplorado de la doctrina: la posibilidad de realizar transacciones de acciones de forma independiente. En el primer capítulo se analizan las características del gravamen, que según el autor están más íntimamente relacionadas con la determinación independiente de la limitación, por ejemplo, la autenticidad, el inmueble, la prelación, especialmente sus auxiliares. La segunda parte analiza luego esto desde varios aspectos de la doctrina y la jurisprudencia, donde los préstamos hipotecarios son independientes de la deuda hipotecaria. Una consideración mucho más fundamental en varios casos es la existencia de un tercer propietario del inmueble hipotecado, pues en este caso es importante el número de prescripciones independientes que determina la ley hipotecaria. El tercer capítulo investiga y analiza principalmente el número de prescripción independiente de la compañía hipotecaria. Primero, examina la capacidad del deudor original para renunciar al estatuto de limitaciones y si esa renuncia se aplica al tercero propietario. En este caso, la pregunta es si el plazo de prescripción para los deudores individuales debe aplicarse a los terceros propietarios. El último punto, en qué



consiste y cuáles son los argumentos de la posición mayoritaria, se somete al autor para su posterior divulgación, la doctrina de la minoría y su fundamento. Además, se han presentado algunos argumentos en apoyo de esta última posición. Finalmente, los autores concluyen el estudio indicando las conclusiones más importantes derivadas de las instituciones analizadas. En base a esto, propone una versión crítica interactiva como el camino a seguir para la futura adopción judicial de la doctrina de la minoría.

### **Conclusiones:**

- Si es viable que la acción hipotecaria prescriba de forma separada a la acción personal emanada del crédito garantizado. Lo anterior, quedo del todo claro una vez que se trató el tema de la renuncia a la prescripción efectuada por el deudor personal. Luego, en relación con este mismo punto, es posible concluir que la interrupción de la prescripción, que perjudica al deudor principal, no lo hace respecto al tercer poseedor de la finca hipotecada, conclusión a la que es factible llegar por varias razones, entre las cuales destacan el alcance desproporcionado atribuido al principio de que lo accesorio sigue la suerte principal, y la determinación del correcto sentido y alcanza de las disposiciones aplicables.

Sin embargo, y no obstante de creer que la postura a la que adhiero tiene más grande motivo jurídico, además he podido concluir que no será una tarea fácil revertir la doctrina y jurisprudencia, hasta el día mayoritarias. Sostengo lo anterior, fundamentalmente, porque existe en nuestra mentalidad jurídica una noción injustificada, de acuerdo a la cual, la prescripción es una institución que ampara la mala fe del deudor, lo que en la práctica se traduce en que las normas que la regulan deben ser interpretadas en forma restrictivas. Lo anterior, es bastante injusto si se estima que la interpretación se efectúa de dicha manera respecto del deudor, sin embargo, en forma



amplia cuando se trata de beneficiar al acreedor, lo que es abiertamente contrario a los principios y normas del propio Código Civil, puesto que, lo conveniente u odioso de una disposición no debe tomarse en cuenta para ampliar o restringir su interpretación (Artículo 23). Además, la misma Corte Suprema ha reconocido que “La prescripción obedece a una consideración de orden público que no desconoce y ni se aparta de los principios de justicia que inspiran los regímenes de derecho y de ley”. (Alfonso, 2010)

### 2.1.2 Antecedentes nacionales

**Título:** “La prescripción adquisitiva de dominio y su perjuicio por gravámenes del propietario registral no poseedor”, tesis para optar al título de Abogado Universidad Privada Antenor Orrego. (2015)

**Autor:** Ferrer, Mantilla Dino Eduardo

**Lugar:** Trujillo

**Resumen:** La prescripción es una forma de adquirir bienes inmuebles después del vencimiento del plazo establecido en los artículos 950 y 951 de nuestro ordenamiento jurídico civil. Es un método de adquirir una propiedad porque lo que se busca es el reconocimiento del poseedor en propietario, como en la adquisición de terrenos, en base al tiempo transcurrido que el poseedor se convierte en propietario. Utilizar como propietario de hecho durante el plazo legal. En efecto, una persona distinta del propietario puede en cualquier momento afectar o esperar a que se inscriba en el registro público un caso que afecte a bienes inmuebles, como una hipoteca, antes de que el usucapiente inicie la prescripción de la adquisición. Afecta directamente al poseedor usucapiente. Esto nos llevó a hacernos la siguiente pregunta: ¿existen mecanismos de defensa? ¿se puede ejecutar la garantía real recaída sobre el bien inmueble sin importar el derecho del poseedor? ¿una vez que se inicia el proceso de prescripción adquisitiva,



el poseedor adquirirá la propiedad con todas las cargas sobre el bien inmueble? Cuando comience el proceso de prescripción, el propietario recibirá la propiedad y todos los cargos por la propiedad. No hay razón por la que un propietario registrado de una propiedad sujeta a la ley de prescripción deba tener una hipoteca para garantizar cualquier obligación a favor de un tercero de buena fe.

Hasta ahora, conceptos tan básicos como el registro y la publicidad han surgido de la necesidad de asegurar la firmeza y seguridad jurídica del contrato a través del registro, así como el contenido relacionado con la inscripción en el sistema registral de mi país. El registro público será un mandato externo permanente y continuo para determinadas posiciones jurídicas, regulado por el Estado e implementado a través de un órgano operativo, para aumentar la conciencia pública de terceros para proteger sus derechos y brindar seguridad jurídica en el tráfico. En este sentido, lo que llamamos hipoteca es un derecho de garantía real. El Código Civil también establece que la propiedad es prenda en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, independientemente de que pertenezca o no a un tercero. La garantía no se carga directamente y da al acreedor el derecho de persecución, el derecho de prioridad y la venta de los bienes dados en garantía. Al igual que con todos los derechos de seguridad, los gravámenes son secundarios a las obligaciones. Este último es clave y tiene vida propia: puede vivir sin la garantía. Si el préstamo hipotecario está unido a la obligación, el préstamo hipotecario, a su vez, no puede existir por separado. Por lo tanto, la transferencia de la propiedad al acreedor es el resultado del registro de la propiedad y no una renuncia en forma expresa. Entonces hay una transferencia legal y no una transferencia física. Un tercero compró el terreno y, aunque no tenía relación jurídica con el inmueble, sabía por el registro de la propiedad que el inmueble estaba hipotecado. Aunque se da por sentado que la escritura es válida y la hipoteca se te



asigna oficialmente, afecta a la seguridad jurídica que exista un registro adicional de la propiedad que apunte en contra de la hipoteca y compra.

III Para el acreedor diligente, la inferencia que se desprende de esta doctrina puede interpretarse en el sentido de que no solo debe ser diligente en la verificación y comprobación del propietario y del titular que se encuentra registrado, sino también. Tenga la seguridad de que no hay un poseedor usucapiente. Entonces corresponde exigir a la institución hipotecaria que realice las diligencias necesarias para verificar, y no basta que se sigan en todos los casos los principios del registro de la propiedad, como generalmente se acepta, o acogerse a los principios registrales, sino que los hechos deben predominar la facticidad del poseedor.

#### **Conclusiones:**

El poseedor se va ver perjudicado por las garantías reales que haya realizado el propietario registral de mala fe, ya que cuando el juez le otorgó la propiedad al prescribiente, este lo va adquirir con todas las cargas y gravámenes que se encuentre el bien.

Nada impide que el titular registral afecte el bien con una garantía real como es en este caso una hipoteca, lo cual afectaría directamente al poseedor prescribiente.

por otro lado, el poseedor al ser declarado propietario este podrá acudir al poder judicial para demandar la nulidad de la hipoteca que se han constituido en el transcurso del proceso. (Eduardo, 2015)

**-Título:** “La prescripción adquisitiva de dominio como forma de extinción de la hipoteca” tesis para optar título Abogado de la Universidad Nacional de Piura. (2017)

**Autor:** Yangua Sandoval, Derbib Lorenzo



**Lugar:** Piura

**Resumen** En nuestra normativa civil vigente aún no están claramente organizadas, y/o establecida las consecuencias de la prescripción adquisitiva en cuanto a la hipoteca y demás gravámenes; Derechos de préstamo hipotecario, cuyo acreedor otorgó a los acreedores, han establecido una confrontación con los derechos de propiedad del usucapiente; El propósito del estudio es proporcionar soluciones legítimas a medidas controvertidas del acreedor hipotecario y el usucapiente.

**Conclusiones:**

La hipoteca válidamente constituida, otorga al acreedor hipotecario los derechos de persecución, preferencia y venta extrajudicial del bien hipotecado, no obstante, estos derechos, no son absolutos, pues se encuentra su limitación en alguna disposición diferente de la ley incompatible que este en poder de un tercero adquirente. En efecto en el artículo 1117° del código civil señal: “el acreedor puede exigir el pago al deudor, por la acción personal; o al tercer adquirente del bien hipotecado, usando de la acción real. El ejercicio de una de estas acciones no excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el deudor, impide se ejecute el bien que este en poder de un tercero, salvo la disposición diferente de la ley.”

El efecto de extinción de cargas y gravámenes que produce la prescripción adquisitiva de dominio, llamado en doctrina como “Usucapio Libertatis”, no ha sido reconocido expresamente en el código civil peruano; sin embargo, este efecto no está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico, pues en la vía administrativa está previsto el decreto supremo N°006-2006-Vivienda , que aprueba el reglamento de la Ley N°28687, ley de formalización de propiedad informal, en el cual se contempla el procedimiento de la prescripción adquisitiva de dominio a cargo de las municipalidades



y en su artículo 74° se ha dispuesto la cancelación de cualquier derecho, carga, gravamen u otra circunstancia u obstáculo registral que afecte el dominio del nuevo propietario, que siempre que el titular del gravamen haya sido notificado y no se hubiera opuesto a la cancelación del mismo; efecto extintivo que ha sido reconocido por el propio tribunal registral. (Yangua, 2017)

**-Título:** “Efectos de la prescripción adquisitiva de dominio frente a la garantía hipotecaria inscrita”, tesis para optar el título profesional de Abogada en la Universidad Nacional de Trujillo. (2013)

**Autor:** Moreno Gupioc, Paula Marilyn y Valverde Utrilla, Betsy Katherine

**Lugar:** Trujillo

**Resumen:** En nuestro ordenamiento jurídico existen dos figuras que son esenciales para el tráfico legal y el desarrollo del país. Definir tanto la prescripción adquisitiva dominio de inmuebles como las garantías hipotecarias los dos Derechos Reales: es una forma primitiva de convertirlo en un incentivo que favorezca a los beneficiarios que usan y cuidan el inmueble, no permitiéndole poner dinero en la economía. El estatus de propietario real eventualmente se convirtió en el estatus de ley y estaba destinado a terminar con el interminable debate sobre la propiedad de los bienes; se estableció para proteger adecuadamente los intereses de los prestamistas al mismo tiempo que promovía el desarrollo del crédito, que era un factor esencial en el crecimiento comercial, industrial y económico.

**Conclusiones:**

En nuestra legislación, los efectos de prescripción adquisitiva de dominio tramitada en sede judicial solamente establecen el efecto adquisitivo de la propiedad, que acarrea la pérdida del derecho de propiedad por parte del anterior titular, no obstante, en sede





administrativa, se puede realizar el levantamiento de gravámenes que afectan el bien. Es así que, los actos jurídicos como la hipoteca que se constituyen en base a la información que brinda el registro se encuentran amparados por el artículo 2014° del Código Civil, que contempla el principio de buena fe registral; por los que, el acreedor hipotecario no se ve afectado si existe un cambio en la titularidad del bien.

En la vía judicial, como efecto de la declaración de propiedad de prescripción adquisitiva de propiedad se regula solamente la cancelación del asiento registral del antiguo propietario, mas no se pronuncia sobre el levantamiento de cargas y gravámenes (hipoteca), pues esta figura es regulada por su propia normatividad, esto es, El Código Civil, que señala el artículo 1122° las causales para su extinción; situación diferente a la ocurrida en la vía administrativa que sin tener en cuenta el artículo citado, ampara la posibilidad de levantar gravámenes, como la hipoteca. (Moreno & Valverde , 2013)

### **2.1.3. Antecedentes Locales**

Realizada la revisión de la bibliografía en la zona no se ha podido verificar que existan estudios relacionados con el tema “Garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble y el derecho del prescribiente declarado judicialmente”.

## **2.2 Bases teóricas**

### **La garantía hipotecaria**

#### **Concepto de hipoteca:**

Derecho real que grava un bien inmueble se denomina hipoteca y se inscribe en el registro de la propiedad.

El bien permanece en manos del propietario mientras éste cumpla con sus obligaciones, de lo contrario el acreedor puede ejecutar el gravamen.



Un préstamo hipotecario es la transferencia de derechos de propiedad como garantía de un préstamo u otras obligaciones. Actualmente, es el método más común de financiación de transacciones inmobiliarias. El deudor es una persona que transfiere derechos de propiedad al acreedor hipotecario.

Un acreedor hipotecario suele ser una institución financiera, un proveedor de un préstamo u otro interés a cambio de una garantía. Por lo general, los préstamos hipotecarios se pagan a plazos, incluidos los intereses y la cantidad prestada. Si el deudor no paga, se ejecuta la hipoteca, lo que da al deudor la posibilidad de exigir el pago inmediato de la totalidad de la deuda.

#### **Caracteres:**

##### **La hipoteca es un derecho indivisible, accesorio, inmobiliario y especial**

a) Indivisible: El artículo 1102° del Código Civil ha tenido en cuenta esta característica al disponer que la hipoteca es indivisible y subsiste íntegramente sobre todos los bienes hipotecados b) Accesorios: La hipoteca es accesorio del crédito garantizado. El mismo artículo 1097° del Código Civil recoge este principio al disponer que la hipoteca se considera garantía del cumplimiento de cualquier obligación por sí o por un tercero. c) Inmobiliario: Jurídicamente la hipoteca solo recae en bienes inmuebles d) Especial: La peculiaridad de la hipoteca tiene dos formas: tiene una característica especial en la propiedad y especial en el Crédito (Avendaño, 2008)

#### **Requisitos:**

“En nuestro ordenamiento jurídico en su artículo 1099° del Código Civil indica los siguientes requisitos para la validez de la hipoteca: primero; que sea constituida por el propietario del bien o por quien está autorizado por ley, segundo; que el gravamen sea a



cantidad determinada o determinable; tercero; que se inscriba en el registro”.

(Avendaño, 2008)

### **Constitución por el propietario:**

“El inciso 1 del artículo 1099° menciona como un requisito de validez de la hipoteca, que se afecte el bien inmueble de propietario o quien este autorizado para ese efecto conforme lo establecido en la ley generalmente se hipoteca el derecho de propiedad, y por lo tanto el que constituye debe ser necesariamente el propietario o el que está autorizado por ley” (Avendaño, 2008)

### **Inscripción:**

Toda hipoteca debe inscribirse en registro ya que es un elemento constitutivo del derecho real de hipoteca, si no se inscribe no hay derecho real de hipoteca, sin la inscripción hipotecaria solo habrá un contrato hipotecario, pero no derecho real de hipoteca (Avendaño, 2008)

### **La prescripción adquisitiva de dominio.**

#### **Concepto:**

Según el artículo 950° del código civil:

La propiedad se adquiere en pleno dominio con posesión, publica, continua, pacífica por el plazo de diez años. Se adquiere dentro de cinco años existiendo algún título y buena fe.

De acuerdo con los principios portugueses, a menos que se especifique lo contrario, la propiedad u otros derechos de propiedad reservados por un período determinado dan derecho al propietario a realizar sus actividades. En cuanto a la forma originaria de



adquisición, entonces el uso según este principio es un efecto de posesión, un efecto posible, porque el beneficiario adquiere el derecho no por el derecho del dueño anterior, sino a pesar de él. probablemente no sea necesario ya que puede realizarse posesión sin usucapión (Soares, 2017)

Como se mencionó anteriormente, podemos referirnos a la definición de la usucapión, como la forma de adquirir un derecho de propiedad mediante posesión de un bien inmueble en el tiempo, cumpliendo lo prescrito por la norma.

**Requisitos:**

- *Continua*

La posesión continua, sucede con el tiempo sin interrupciones ni lagunas. El poseedor debe encontrarse en posesión permanente en uso del bien y comportarse, como un dueño, cuidadoso y diligente, en todas las formas aceptables

Sin embargo, a la que hace referencia este requisito es de carácter relativo, ya que no es necesario la permanencia, más por el contrario basta con probar el ejercicio de los atributos de la propiedad como: usar y disfrutar desde el tiempo inicial y otro posterior presumiéndose la posesión en el tiempo intermedio. (Schreiber, 2011)

- *Pacífica*

En cuanto al derecho de uso pacífico, es relativo, porque en estos casos el titular acude a la defensa del derecho de uso, porque la ley prevé tal tutela.

- *Pública*

Según (Bullard, 1987)



La posesión pública, hace referencia que no debe temer de su posesión sea conocida, debe como real dueño, con naturalidad que le daría tener un derecho legítimo. Por lo tanto, no adquirirá quien subrepticamente se introduce en el inmueble y esta permanece oculto en una habitación del mismo con tal de que el propietario no lo descubra.

La posesión pública se refiere al uso de cualquier característica (uso y disfrute) de la propiedad que puede ser observada por quienes viven cerca o pasan por la propiedad.

- *Como propietario*

Los poseedores directos tales como arrendatarios, usuarios, deudores, custodios y depositantes quedan por tanto exentos de tener este derecho. (Schreiber, 2011)

En conclusión, se puede decir que para que el poseedor la obtenga por prescripción, no debe usar solamente una propiedad del inmueble, sino actuar como si fuera dueño.

### **La prescripción adquisitiva de dominio corta o de buena fe**

“Ya nos referimos líneas arriba sobre la prescripción adquisitiva de dominio larga o de mala fe, la cual requiere del paso de 10 años (cumpliendo los requisitos establecidos) para su configuración. Ahora nos vamos a tratar, brevemente, respecto a la prescripción adquisitiva de dominio corta o de buena fe, la cual requiere del transcurso de cinco años” (Vasquez, 2003)

### **El justo título y la buena fe**

“En general, el justo título puede ser considerado como un bien jurídico constitutivo que reúne todas las condiciones prescritas por la ley, cuyo objeto es la transferencia de



la titularidad de los bienes; pero acreditada por la ausencia del cedente de dicha disposición de los bienes, y sin embargo es la causa legal para la posesión del prescribiente” (Vasquez, 2003)

De lo dicho, vemos la característica clave del título justo, es decir, el título se efectúa solo por las cualidades personales del cedente, en lugar de satisfacer todas las demás condiciones, de conformidad con la ley, para transferir la propiedad.

Con lo referente a la buena fe, “el poseedor tiene que haber actuado teniendo la convicción de ser legítimo propietario del inmueble que está poseyendo. Conviniendo que hay que precisar que la buena fe no solamente es un estado anímico o subjetivo, también tiene que corresponder a un elemento causal, objetivo, cual es el justo título de que anteriormente tratábamos. Faltando el justo título no existiría aclaración racional respecto de fenómenos anímicos” (Schreiber, 2011)

Sin embargo, “cuando se trate de adquirir un bien por prescripción adquisitiva de plazo corto que es de cinco años será necesario contar con una buena fe subjetiva (Creencia) y también como una buena fe objetivo (comportamiento) ya que el adquirente creará (buena fe subjetiva) del quien recibe el bien, tiene poder y facultad de disposición para que lo pueda transferir, en base al justo título utilizado para celebrar el presente negocio jurídico (buena fe objetivo). Cabe mencionar que el justo título es causa de creencia de que se adquiere de quien tiene la facultad y le poder verdaderamente de disposición para transferir el inmueble” (Schreiber, 2011)

## 2.3 Marco conceptual

### **Propiedad:**



“El hecho o circunstancia de que alguien es dueño de algo y puede disponer de él dentro de la ley. (Léxico, 2021)

**Poseción:**

“Hecho jurídico que produce consecuencia jurídica y consiste en que una persona tenga en su poder una cosa corporal como señor y dueño” (EcuRed, 2021).

**Gravamen:**

“En latín, gravamen es una carga u obligación que se aplica a la propiedad.

**Hipoteca:**

“Leyes que obligan a los bienes inmuebles a garantizar el cumplimiento de obligaciones o el pago de deudas.

## **2.4 Hipótesis de trabajo**

La garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble genera implicancias directas al derecho del prescribiente declarado judicialmente.

## **2.5. Categorías de estudio**

En los estudios cualitativos como la presente, busca conocer y comprender en profundidad la realidad que se investiga. (...) A diferencia del enfoque cuantitativo, los estudios cualitativos no buscan medir el fenómeno a través de sus variables, razón por la cual no es necesario operacionalizarlas, por el contrario, en los estudios cualitativos se precisan identificar las categorías de estudio que permitirán ahondar en el conocimiento y comprensión de la realidad investigada. (Castro Cuba, 2019)



CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
<b>La garantía hipotecaria</b>	-Concepto de hipoteca
	-Caracteres
	-Requisitos
	-Constitución por el propietario
	-Inscripción
<b>La prescripción adquisitiva de dominio</b>	-Concepto
	-Requisitos
	-La prescripción adquisitiva de dominio corta o de buena fe
	-El justo título y la buena fe





## Capítulo III: Método

### 3.1 Diseño Metodológico

#### **Tipo:**

Socio Jurídica, que estudia las normas o instituciones jurídicas, busca un acercamiento entre el sistema normativo y realidad social de la norma (Castro Cuba, 2019, p.39)

#### **Enfoque:**

El estudio será cualitativo documental porque “utilizará datos sin mediciones numéricas, se enfocará en una situación o fenómeno jurídico específico; referido a las categorías de estudio de prescripción adquisitiva de dominio y el derecho de gravar del propietario no poseedor, lo cual se describirá a partir de la información, revisión sistemática (normas jurídicas, doctrina, jurisprudencia) y estrategias” (Fernández, Urteaga y Verona, 2015, p.18-19).

También realizaremos entrevistas a los expertos en materia de Derechos Reales sobre la forma la forma de resolución de procesos de prescripción adquisitiva de dominio del prescribiente frente a la garantía hipotecaria respecto de los bienes con gravámenes (garantías hipotecarias), así como analizaremos la información conforme a lo mencionado.

### 3.2. Diseño contextual

#### 3.2.1. Escenario espacio temporal

En cuanto al escenario espacio temporal, corresponde al territorio del Perú y al período de vigencia de las normas analizadas.

#### 3.2.2. Unidad(es) de estudio

Con lo referente a la unidad de estudio, la obtendremos de los datos de:



- Las entrevistas realizadas a 11 Abogados expertos en materia de Derechos Reales y Derecho Registral de la provincia de la Convención.
- Así mismo del análisis realizado entre; textos, artículos científicos y de estudios, se consideraron a 28 autores, sobre la prescripción adquisitiva de dominio.

### 3.2.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas de recolección de datos que se utilizaran:

- **Análisis de textos**

Se analizarán textos específicos, como artículos científicos, estudios y materiales científicos físicos y virtuales, para profundizar la investigación y lograr los objetivos de la investigación.

- **Entrevistas a abogados, operadores de Derecho especializados, expertos en materia de Derechos Reales y Derecho Registrales.**

Dirigidas a:

- Abogados
- Registradores Públicos

Los instrumentos de recolección de datos que utilizaremos:

- Formato de análisis de textos.
- Guía de preguntas para las entrevistas.

#### **Descripción de los instrumentos**

Respecto a los instrumentos de recolección de datos estos tendrán datos básicos de identificación, también conceptos analíticos a las categorías y subcategorías, también las observaciones correspondientes.



### **Plan de análisis de datos**

El procedimiento de recolección de datos se desarrollará en dos etapas: la recolección y selección de datos y su análisis cualitativo.

El análisis de los datos fácticos y la información teórica obtenida de la revisión bibliográfica en la categoría de investigación se realizará de acuerdo con los métodos de investigación cualitativos aplicables en la legislación, utilizando el razonamiento legal para lograr los objetivos de la investigación.



## Capítulo IV: Desarrollo Temático

### 4.1. La garantía hipotecaria

La garantía hipotecaria, desde el punto de vista jurídico, es un instrumento legal o convencional anexo a la obligación, en el cual es un medio que asegure y proteja contra algún riesgo la obligación adquirida por una determinada persona, en el cual el acreedor adquiere una seguridad respecto al cobro efectivo de su crédito en tiempo y forma.

Empero, La garantía reconoce que las diferentes modalidades deben al mismo tiempo defender adecuadamente a los acreedores y estos otorguen préstamos, ya que este es un factor decisivo en el desarrollo del crecimiento comercial, industrial y económico. Por lo tanto, las acciones y procedimientos y medidas legal son para defender sus derechos, como las mismas obligaciones, de otorgar privilegios a los acreedores otorgados. El deudor reducir su patrimonio, en perjuicio del acreedor, incumpliendo varias de sus obligaciones frente al acreedor; Sin embargo, no solo debido a los cálculos de los deudores, sino también en muchos casos útiles, el cumplimiento de las obligaciones puede interrumpirse. Luego debe pagar el crédito y esta obligación de proporcionarlo como una adición. La seguridad es muy importante para los préstamos. Como ha cumplido necesariamente la obligación de que se trate, aumenta y disminuye su interés, no necesariamente el interés presuntivo, si la obligación se cumple oportunamente. Cabe señalar que el crédito es un sistema indispensable en una sociedad de consumo y se utilizan muchas herramientas para convencer a las personas de pedir dinero prestado para adquirir bienes o servicios; por ejemplo, las ventas a plazos de bienes en la sociedad moderna requieren necesariamente garantías, por lo que el vendedor no puede pagar sin una garantía y a plazos, significa que el sujeto carece de adquirir propiedad. Siempre que esté debidamente asegurado por un garante o una garantía real, tiene la capacidad de completar la transacción. (Moreno & Valverde , 2013)



Para entender que la garantía hipotecaria se basa en bienes inmuebles, se establece que la propiedad hipotecada no deja el título hasta que se vence la deuda (que puede no ser vencida). Si el deudor no paga, el acreedor tiene derecho a ejecutar el préstamo inmobiliario hipotecado. Una vez completada la venta de la propiedad, se pagan el capital, los intereses y las tasas; el saldo (si lo hubiere) queda a favor del deudor (Ordoñez, 2016).

El derecho real convencionalmente constituido como accesorio de un crédito determinado en función de garantía por un monto expresado en dinero, que recae sobre una cosa inmueble especialmente individualizada, que queda en poder del constituyente y que debidamente registrado en caso de incumplimiento del débito, da derecho al acreedor a perseguir la cosa en poder de que se encuentre, ejecutarla y cobrarse con lo producido con prelación sobre los demás acreedores (Ordoñez, 2016).

Las garantías hipotecarias son importantes en el crecimiento social ya que la cantidad de garantías aumenta el crédito y asegura la movilización de las propiedades que es la fuente de su desarrollo. Nuestro ordenamiento jurídico actualmente en sus artículos 1091° al 1131°, acepta las siguientes garantías reales:

- La anticresis
- La hipoteca
- Derecho de retención (Código Civil).

Sin embargo, el presente estudio se avoca a la garantía hipotecaria.

#### **4.1.1. La hipoteca**

##### **a) Doctrina:**

Una garantía de buena fe e indivisible en la que el prestatario entrega los bienes inmuebles para el pago de la deuda sin ejecutar el componente presente, donde el



deudor hipotecario le permite ejecutar la propiedad y venderla en cualquier momento, para pagar la deuda y a otros acreedores.

Por su parte (Cabanellas, 1983) “es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder de un deudor”

También (Avendaño, 2008) que señala:

La hipoteca es un Derecho real de garantía. El Código Civil en su artículo 1097°:

Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los Derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado (Código Civil, 1984).

Es una garantía real e indivisible, un gravamen que se impone sobre los bienes y inmuebles del deudor y da derecho al acreedor a realizar remate de los bienes encontrados en poder del deudor. Si el deudor no paga la deuda. (Alvaro, 1959)

Una hipoteca es la mayor garantía real. Si, el deudor se beneficia de no ser privado de los bienes del reclamante, no se impone a sí mismo la responsabilidad que pudiera derivarse de la retención de bienes ajenos a título de hipoteca, hay que añadir 1. Los bienes inmuebles generalmente conservan el valor comercial. Los gravámenes incluyen el valor del seguro y de la expropiación de la propiedad (artículo 1101) y 3. El derecho a reclamar está garantizado, por lo que, en caso de impago, el acreedor tiene posibilidades muy altas de cobrar su préstamo mediante el inmueble. (Ferrer, 2015)

(Cuadros C. , 1995) señala algunas características de la hipoteca:

- b) **Es un derecho real.** - Establece que los derechos reales son normas jurídicas de propiedad de bienes que satisfacen las necesidades materiales y



espirituales de las personas. Es usado por el dueño y otros según su valor de conservación y muestra derechos de propiedad sobre otros bienes. Es un derecho de propiedad sobre bienes ajenos, pues en los derechos reales de garantía se transfiere en favor del acreedor las facultades de enajenar el bien materia de gravamen.

- c) **Es un derecho accesorio.** - Se refiere a una hipoteca como garantía de un préstamo, sin la cual el préstamo definitivamente no está garantizado. Una hipoteca es un tipo de garantía adjunta al préstamo que garantiza.
- d) **Es un derecho inmobiliario.** - Este tipo de préstamo hipotecario sólo puede emitirse sobre bienes inmuebles. Según el dogma clásico, nuestro Código Civil de 1984 establece que "por hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación propia o de un tercero".
- e) **Es un derecho indivisible.** - Por lo general, se coloca un gravamen sobre la propiedad que contiene la garantía y la obligación completa, artículo 1102°, una disposición destinada a determinar que la garantía no se divida y afecta a todo o todas las propiedades sobre las que recae.

#### 4.1.2. Las formalidades de la hipoteca

Hay diferencias sustanciales entre forma y formalidad de los actos o negocios jurídicos; "toda declaración requiere de una forma externa (o sabida en ausencia de ella) que refleja la voluntad; sin embargo, no todo negocio reclama de formalidad" (Lohaman citado por Aliaga, 2008). En lo referente del "principio de libertad de forma prescrito en el artículo 143° del Código Civil, el acto o negocio jurídico también puede exteriorizarse a través de diferentes formas; excepción hecha del silencio que importara manifestación de Voluntad cuando por ley o por acuerdo de las partes se les designa ese



significado. Conforme a lo establecido en el artículo 1098° del código civil la formalidad de la hipoteca, se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley, Es decir, la escritura pública o aquella prevista por la ley como son documentos privados con firmas legalizadas, formularios registrales, etc. El artículo 1098° del Código Civil está determinado oficialmente por la constitución de la hipoteca, por ello no sanciona su invalidez o incumplimiento, pero de acuerdo con el Artículo 144° del Código Civil, el documento extendido tendrá solo valor como un medio de prueba. Si la constitución de la hipoteca se registra en el registro, solo será eficiente de obligaciones entre las partes, porque la existencia legal de un préstamo hipotecario es un derecho real, esta debe ser inscrita en Registros (artículo 1099° del Código Civil) siendo la inscripción una condición para la existencia de la hipoteca. (Aliaga, 2008)

#### **Los requisitos para su validez:**

Según el artículo 1099° del Código Civil vigente, son requisitos para la validez de la hipoteca:

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

#### **4.1.3. Los bienes sobre los que recae la hipoteca:**

Según el artículo 1100° del Código Civil, “la hipoteca debe recaer sobre inmuebles específicamente determinados”. Para determinar qué bienes pueden darse en hipoteca y cuáles son mejores, y respecto a otros la doctrina, los que el conjunta de normativas les faculte de publicidad (Ferrer, 2015)





Esto incluye la creación de un mecanismo para publicitar a terceros (distintos de los propietarios legales) que no tienen una relación legal con la entidad o que pueden cumplir con estas condiciones legales. El gravamen puede extenderse a cualquier propiedad o derecho sobre la propiedad que haya sido hecho público por el ordenamiento jurídico de que se trate. Se puede embargar el instrumento de hipoteca sobre cualquier propiedad o derecho otorgado bajo la ley aplicable, lo prescrito en los artículos 140° y 219° del C.C. estos que regulan el objeto de los negocios jurídicos (Yangua, 2017)

#### **4.1.4. La extensión de la hipoteca en cuanto al bien**

Según el artículo 1101° del Código Civil, regula la especialidad de la hipoteca en cuanto al bien. “La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado, a sus accesorios, y al importe de las indemnizaciones de los seguros y de la expropiación, salvo pacto distinto”. Sin acuerdo, el gravamen se aplica a todos los miembros asociados y se reemplaza de acuerdo con las propiedades dadas en prenda; también se le conoce como "prórroga natural de la hipoteca". Cuando decimos bienes integrantes, son bienes que no se pueden separar sin destruir, dañar o modificar, los bienes y sobre los cuales no se pueden aplicar derechos individuales. Las partes integrante conforme lo señala el artículo 889° del Código Civil, siguen la condición jurídica del bien al que se integran, salvo que la ley o contrato permita su diferenciación o separación. Asimismo el artículo 888° del mismo cuerpo normativo define a los bienes accesorios, “que sin perder su individualidad, están permanentemente afectados a un fin económico u ornamental con respecto a otro bien”. Las partes accesorias, a diferencia de las partes integrantes, pueden separarse temporalmente del principal para servir al propósito económico de la otra parte y, como resultado, la parte accesoría pierde su estado. En cuanto al monto de la indemnización asegurada y de expropiación,



si los bienes hipotecados están asegurados y ocurre un siniestro o de grado, se considerará imponible la indemnización correspondiente, es decir, en la medida en que el monto de la indemnización sustituya a los bienes hipotecados.

#### **4.1.5. Indivisibilidad de la hipoteca:**

El artículo 1102° del Código Civil señala: “La hipoteca es indivisible y subsiste por entero sobre los bienes hipotecados”, sin embargo las partes pueden pactar lo contrario, siendo lógico este hecho. Becerra, señala que esto sugiere que la indivisibilidad en realidad no afecta la calidad de la hipoteca, sino su integridad como derecho de garantía para pagar la deuda original. Dado que son indivisibles para cada parte de la hipoteca, deben pagar todas las partes de la deuda.

#### **4.1.6. La prohibición del pacto comisorio:**

El artículo 1111° del C.C. prescribe: “Aunque no se cumpla la obligación, el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por el valor de la hipoteca. Es nulo el pacto en contrario”. Según este artículo, un contrato de cesión es un acuerdo entre el acreedor y deudor hipotecario en el que se estipula que la deuda se pagará mediante la toma adquisición del inmueble en caso de incumplimiento. Este principio normativo tiene por objeto evitar las pérdidas y daños que puedan sufrir el deudor hipotecario o dueño del bien por el acreedor hipotecario ante el incumplimiento de la obligación.

#### **4.1.7. Reducción del monto de la hipoteca:**

Tenemos al artículo 1115° del C.C. “El monto de la hipoteca puede ser reducido por acuerdo entre acreedor y deudor. La reducción sólo tendrá efecto frente a tercero después de su inscripción en el registro”. Con referente a este precepto normativo, es claro que la hipoteca es divisible, la separación de la hipoteca incidiría en la desafectación de cualquiera de los bienes hipotecados originalmente, así se tiene a la



hipoteca no garantice el total de la obligación del acreedor, conforme a lo que prevé el art. 1115° del Código Civil, aminorar el costo del mismo gravamen, pues, no viene a ser desafectación de cualquiera de los bienes gravados originalmente.

➤ **El capital**

Los préstamos ofrecidos y financiados son el monto principal del préstamo. Se toma como lo más importante de la hipoteca, en referencia al importe de la hipoteca, porque el inmueble responderá a la posibilidad de cumplir con la garantía correspondiente al importe del capital, quizás el valor del inmueble no permita hacerlo.

➤ **Los intereses**

La tasa de interés depende del préstamo principal. Por tanto, bajo estos criterios adicionales, la garantía hipotecaria paga los intereses devengados del préstamo. En resumen, el interés es un pasivo secundario. En principio, el tipo de interés debe constar en los documentos de gravamen y en los registros públicos, a fin de que los terceros tengan conocimiento de la responsabilidad sobre los bienes hipotecados y, en caso de garantía sea determinable.

#### **4.1.8. Los derechos del acreedor hipotecario**

**a) El derecho de persecución:**

La persecución permite al acreedor ejecutar el bien hipotecado, en caso de incumplimiento del deudor, cuando esté en poder de un tercero, la persecución es consecuencia de la oponibilidad del derecho real, la situación de hecho es el constituyente de la garantía, propietario del bien gravado, ha transmitido la propiedad o la posesión de dicho bien, el tercero adquirente ha estado en aptitud de saber, por el dato registral que el inmueble estaba hipotecado, sufre entonces en embate del acreedor hipotecario a pesar de que no tiene relación jurídica con él, de conformidad con el



artículo 1117. El pago hacia el tercero se acaba con la enajenación del inmueble hipotecado, por el cual es pagado al acreedor.

**b) El derecho de preferencia:**

La hipoteca faculta al acreedor el derecho de preferencia, pues el acreedor cobrará primero del resto de acreedores, teniendo en cuenta el costo del bien hipotecado y se discute si el crédito hipotecario tiene preferencia ante el crédito simple con el debido registro con antelación al crédito hipotecario. Con lo prescrito en el artículo 2022° del C.C. nos da entender que tiene la preferencia el crédito hipotecario, tratándose de derechos de diferente naturaleza, son aplicados las disposiciones del derecho común (Yangua, 2017)

**c) El derecho de venta judicial**

En cuanto al derecho legal de venta, el propietario finalmente otorga al acreedor el derecho de vender la propiedad hipotecada, y el acreedor hipotecario vende la propiedad hipotecada de conformidad con los artículos 720 al 724 del Código Procesal Civil. Según las investigaciones realizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros, la ejecución de los bienes hipotecados, demora de 18 a 24 meses, lo que se considera excesivo y excede con superar enormemente en el tiempo prescrito por el Código Procesal Civil. Como resultado, está surgiendo gradualmente a la autorización jurídica para ejecutar extrajudicialmente el bien hipotecado, siempre que esta haya sido acordada entre las partes, de ese modo la hipoteca es una garantía perfecta, pues el deudor mantiene la posesión de su bien; por su parte el acreedor no obliga al deudor a diferencia de la prenda. Debe agregarse aquí. Los bienes inmuebles generalmente conservan su valor en el mercado comercial, 2. La hipoteca incluye valor del seguro y de expropiación, (artículo 1101°), 3. El derecho de persecución está asegurado, y todo



esto significa que, en caso de incumplimiento, el acreedor tiene una posibilidad muy alta de hacer que se pague el crédito (Yangua, 2017).

#### **4.1.9. Efectos de la hipoteca frente a terceros adquirentes:**

Respecto a los efectos de la hipoteca el artículo 1117° del Código Civil señala: “El acreedor puede exigir el pago del deudor, por la acción personal; o al tercer adquirente del bien hipotecado, usando de la acción real. El ejercicio de una de estas acciones no excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el deudor, impide se ejecute el bien que esté en poder de un tercero, salvo disposición diferente de la ley”. En relación con esto, podemos hablar de la posibilidad que tiene el acreedor de exigir el pago al deudor: personalmente o al tercer adquirente del inmueble hipotecado ejerciendo la acción real. En este artículo podemos referirnos a las acciones que puede realizar el deudor hipotecario para la devolución del préstamo, lo que también es de esperarse cuando el inmueble hipotecado es traspasado a un tercero. De acuerdo con ello, las citadas disposiciones prevén que los deudores hipotecarios pueden pagar el préstamo de que se trate exigiendo el pago al acreedor en una acción personal y/o al que adquiere el bien hipotecado por la acción real. (Yangua, 2017).

Es factible que se den los siguientes supuestos:

Primer supuesto: que la propiedad de los bienes dados en hipoteca pertenece al deudor, y cuando la obligación está en vigor, los derechos de propiedad correspondientes no se transfieran y permanezcan siempre en control del deudor. Ante la posibilidad de falta de cumplimiento, el acreedor tiene derecho a ejercer la acción personal al deudor. Si el deudor no realiza el pago el acreedor: 1) Puede solicitar la ejecución y remate del inmueble hipotecado para recuperar el monto del crédito, que es el supuesto más habitual. 2) El acreedor puede solicitar una medida cautelar contra otros



bienes propiedad del deudor, rara vez se prioriza la primera opción y generalmente solo se solicita si el gravamen no cubre el monto total de la deuda. Independientemente del pago de la garantía, principalmente en el marco de la práctica judicial, la ejecución de la garantía se inicia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 720° y siguientes del Código Procesal Civil. La deuda finalmente se liquida a través de remate del bien de ejecución hipotecaria, pero esto no significa que se sigan la acción real, acción donde el acreedor pida ejecutar el bien gravado por el deudor, pues la acción real puede ser ejercida contra los bienes de terceros. Dado que la propiedad ofrecida pertenece al deudor y el acreedor tiene derecho real sobre esta propiedad.

En el segundo supuesto que la propiedad inmueble era inicialmente del deudor, pero se transfirió al tercer, estando aún vigente la inscripción de hipoteca, desarraigando del patrimonio del deudo, respecto a una eventual falta de cumplimiento del acreedor. 1) Ejercer la acción personal para exigir el cumplimiento de la obligación al deudor. 2) usando la acción real se exige el cumplimiento de la obligación al deudor y al tercero que lo adquirió. (Yangua, 2017)

➤ **La extinción de la hipoteca:**

Es importante diferenciar del derecho real de la hipoteca y también la cancelación de inscripción en registro. Puede que sea muy probable que la obligación haya sido extinguida, anulada, no obstante, quede sin cancelar en el registro. Este gravamen no es anulado si no se cancela la inscripción.

La eliminación de la hipoteca es sólo una forma de cumplir formalmente; hasta entonces, puede causar algún inconveniente en la disponibilidad del inmueble, pero no significa que la hipoteca no haya sido liberada. Después de la cancelación, ya no causa efecto alguno. Las causales de la extinción según el artículo 1122° “La hipoteca se



acaba por: 1. Extinción de la obligación que garantiza. 2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación. 3. Renuncia del acreedor. 4. Destrucción total del inmueble. 5. Consolidación”. Podemos decir que la extinción de la hipoteca como la garantía real, accesoria de la obligación, se extingue cuando cesa la obligación principal a la que está garantizada; Sin embargo, por regla general, una hipoteca puede rescindirse sin que se rescinda la obligación principal.

### ➤ **Extinción de la obligación que garantiza**

La extinción de la obligación que garantiza, es una de las causales por excelencia, es la causal principal de la extinción, debido a que la hipoteca como derecho real de garantía está estrechamente en conexión o ligada con el crédito o la obligación.

En la mayoría de los casos, una hipoteca es una adicional a una deuda, no tiene razón de existir por sí misma y siempre es una garantía de un crédito. Aunque el artículo 1104 del Código Civil establece que en estos casos "la hipoteca puede garantizar obligación futura o eventual", la fijación de la deuda es una condición estructural de la hipoteca y la garantía debe cumplir unos requisitos mínimos para celebrar el contrato las partes se determinan las futuras obligaciones de liquidación asegurada.

Una hipoteca se rescinde con una obligación garantizada, por lo que la rescisión de una hipoteca por razones relacionadas únicamente con el derecho real a ser garantizado, no pierde el derecho al crédito del individuo (Ferrer, 2015)

Todas las causas por las que se extingue una obligación producen la extinción de la hipoteca que la garantiza. Deberán tenerse en cuenta las causas de extinción de obligaciones (de dar, hacer, no hacer) reguladas en el Libro de Obligaciones del Código Civil. el pago de la deuda es causa de extinción de la obligación. El pago se hace mediante distintas



modalidades; el pago directo (artículo 1220°), el pago por consignación (artículo 1251°), la dación en pago (artículo 1265°). En el caso del pago con subrogación (artículo 1260°), si bien extingue la obligación, no extingue la hipoteca en virtud del artículo 1262° del Código Civil; lo mismo sucede con la cesión de créditos, en virtud del artículo 1211° del mismo cuerpo legal. También tenemos como causas de extinción de obligaciones, la novación (artículos 1277° y 1283°), la compensación (artículo 1288°), la condonación (artículo 1295°), la consolidación (artículo 1300°), la transacción (artículo 1302°), el mutuo disenso (artículo 1313°). (Ferrer, 2015)

➤ **Anulación, Rescisión o resolución de dicha obligación**

“Si las obligaciones previstas en el artículo 221° del Código Civil resultan ser nulas, porque la hipoteca tiene un efecto accesorio del derecho real, por cualquier causa establecidas para el contrato, establecidas en este artículo, la hipoteca también sufrirá las consecuencias y se extinguirá. Del mismo modo, si la obligación se rescinde; artículo 1370° del C.C., o resuelve de conformidad con el artículo 1371° del C.C. de acuerdo al pacto o en cumplimiento de la ley, la hipoteca se extinguirá” (Ferrer, 2015).

➤ **Renuncia escrita del acreedor**

Esto se debe a que, al igual que la renuncia a otros derechos de propiedad, se basa en la autonomía voluntaria. El acreedor puede renunciar a la garantía en cualquier momento, exista o no un compromiso continuo. Según la doctrina, tal conducta es unilateral y no debe perjudicar a los demás. “en virtud de la acción revocatoria o pauliana prescrito en el artículo 195° del C.C., el acreedor del renunciante puede solicitar la ineficacia de la renuncia si este acto le perjudica”





➤ **Destrucción total del inmueble**

Una vez que la propiedad hipotecada se haya destruido por completo, la hipoteca ya no es válida. En la mayoría de los casos, se acepta el derecho a indemnización o seguro contractual por ello. En caso de destrucción parcial, permanece la hipoteca respecto de lo no afectado, ello en aplicación de indivisibilidad. Este artículo trata sobre el daño físico a la propiedad. Pero también existe la posibilidad de pérdida del bien. Aunque no se indica en la norma, la pérdida de derecho hipotecario, también hace que el gravamen se extingue (Moreno & Valverde , 2013)

➤ **Otro supuesto legal: Extinción de la hipoteca por caducidad**

El Tribunal Registral establece un precedente de cumplimiento obligatorio, la norma dio una nueva razón para extinguir una hipoteca. Llegamos a una conclusión después de analizar el alcance de la Ley N°26639, en su artículo 3°, señala textualmente lo siguiente:

A criterio del juez, los gravámenes, restricciones al titular del derecho inscrito, procesos judiciales y demás disposiciones o decisiones sobre actos o contratos inscritos, caducarán a los 10 años de la inscripción, si no se renueva. Para los créditos hipotecarios con garantía de gravámenes, la norma del apartado anterior tiene una vigencia de 10 años desde la fecha en que vencen el plazo del crédito de los préstamos garantizados (Yangua, 2017).

El Tribunal Registral Indicó que la Ley N°26639 tiene por objeto, entre otras cosas, cancelar la inscripción de hipotecas que afecten ciertos bienes que no hayan sido ejecutados durante el período correspondiente. En este caso, no se puede confundir la cancelación de la inscripción de la hipoteca con la extinción de la hipoteca, porque se puede perder por cualquier causa y la inscripción sigue siendo válida (Yangua, 2017).



Para que el gravamen no expire tal como indica en la ley expresamente, el acreedor diligente debe negociar la deuda a través de la renegociación de la deuda o entablar una demanda; es importante inscribir estas acciones en el registro de la propiedad para comenzar a cobrar la deuda después de la expiración del plazo. Documentación específica de ejecución definitiva, registro de la propiedad o, si lo permite la ley, notificación clara al acreedor de la ejecución unilateral o contractual; Las partes registran el caso (Ferrer, 2015)

➤ **La posesión:**

La posesión podemos definirla como “el poder de hecho general y exclusivo sobre una cosa, ejercida a título de dueño” (León, 2005). La posesión se entiende como el poder que se tiene sobre un bien. También tenemos al Código Civil peruano que prescribe; la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad; de esa forma nuestro Código señala que mediante la posesión se ejerce poderes inherentes a la propiedad. Por su parte Avendaño (1999) citado por Ferrer (2015) la posesión indica el uso del hecho, contrario a lo que sería de Derecho, señalado por el mismo autor, porque no es necesario ni suficiente para la existencia de la propiedad, es insuficiente la posesión de derecho, vale decir la otorgada por contrato o resolución, es importante el hecho de la posesión. La propiedad se puede recaer en bienes corporales incorporales. Si es una cosa física, entonces es fácil concluir que podemos poseerla (podemos poseer la tierra, cederla, etc.) (Ferrer, 2015).

Para este mismo autor Ferrer (2015) En efecto, “las características jurídicas de la posesión, ya que el poseedor tiene potestad material para ejercer sobre la cosa, potestad independiente, sea o no conforme a la ley. El objeto de la posesión es cualquier cosa tangible en el comercio. El poseedor tiene derecho a gozar de la cosa, con



independencia jurídica y económica. La cuestión de la legalidad y la ilegitimidad está más allá de la esencia de la posesión. El poseedor se comporta con el objeto, al igual que su dueño. Propiedad implica posesión, pero los dos pueden existir por separado; porque, hablamos de propiedad sin posesión cuando la propiedad la conserva un tercero que la preserva con el ánimo de propietario. En cambio, cuando hablamos de posesión sin propiedad, tenemos cosa sin intención de ser dueño”

➤ **La propiedad:**

Según el Código Civil, en su artículo 923° señala que la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley. En ese contexto, Vásquez (1996) “explica que se considera al Derecho de propiedad como a todo Derecho subjetivo, como el poder unitario más amplio sobre la cosa, como un señorío global, donde las llamadas facultades o Derechos del propietario no son una serie de sumados cuya adición constituya la propiedad, sino solo aspectos parciales del señorío total que esta es”.

Por su parte el doctor Avendaño (2012) señala que: “La propiedad suele definirse como el poder jurídico por el que una persona somete un bien a su señorío. Este señorío se ve reflejado en las facultades que tiene el propietario sobre el bien” (p.123). Suscribiéndonos en lo que señala Ferrer (2015) “Podemos decir que la propiedad es el derecho supremo del hombre sobre las cosas, porque en virtud de su poder sobre las cosas, el hombre puede hacer lo que le plazca, a menos que se haga la acción que hace con respecto a esa cosa. Siempre y cuando este dentro de los parámetros de la ley. En cuanto a la doctrina, significa que la propiedad es absoluta, exclusiva y permanente”.



Siendo la propiedad un derecho reconocido por el derecho civil y la constitución, el estudio es tan importante, posee relevancia jurídica, debido a ello que las formalidades de adquisición del título de propiedad, no solo se puede dar entre las partes, pues tienes otras formas de adquirir como es la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio.

## **4.2 La prescripción adquisitiva de dominio**

### **4.2.1. Doctrina:**

En doctrina, tenemos algunos autores como es a:

Bonfante citado por Yangua (2017) Señala que la usucapión es un: “Modo por el cual la propiedad se adquiere mediante la posesión legalmente justificada y continuada también durante un periodo de tiempo legal” (p, 21).

“La usucapión es la adquisición, por el poseedor de una cosa, del Derecho de propiedad o de otro Derecho real sobre esa cosa, por efecto de la posesión prolongada”. (Ramirez E. , Tratado de Derechos Reales, 2004)

A nuestro criterio, la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión, es una forma de adquirir la propiedad mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario, el cual se encuentra señalada en la ley.

### **4.2.2. Fundamento Jurídico:**

La prescripción adquisitiva de dominio o usucapión en la necesidad de convertir la posesión en propiedad durante el cumplimiento de un cierto período de tiempo y bajo ciertas condiciones, es decir, convertir el poder de hecho en derecho.

Para (Borrel y Solier, 1944)“La usucapión es considerada una institución de derecho público, como aseguradora de la propiedad, y se funda en la presunción de que abandona su derechos él que no lo ejercita durante mucho tiempo”



Por su parte (Messineo, 1954) señala:

La base legal para la usucapion, se encuentra en el descuido del valor por parte del propietario registral, ya que se manifiesta una posesión prolongada y continua de un prescribiente, de la que disfruta ejerciendo ininterrumpidamente la posesión. Dejando al descuido el bien por parte del propietario. Nace la adquisición de la propiedad con el transcurso del prolongado del prescribiente. (p, 132)

En ese mismo modo, (Papaño, 2007) señala:

Tiene un fundamento en la presunción de abandono de la cosa por parte del propietario. Sabemos que éste conserva su propiedad aunque no realice sobre la cosa actividad alguna, pero si otro la posee durante el tiempo requerido para adquirirla por prescripción, aunque no estuviera en conocimiento de aquella posesión, la ley considera su inacción como abandono de la cosa y, en consecuencia permite que se la adjudique al poseedor, porque fue él quien realmente ejerció de facto el la posesión del bien.

Y en palabras de (Gonzales Barrón, 2005)

Se le puede llamar hecho jurídico preclusivo, vale decir concluye los problemas que no tienen cuando acabar respecto a la normativa de adquisiciones, en un tiempo razonable en la que sigue el derecho legal, se entiende que lo pasado no existe interés legal alguno que pida su garantía (del antiguo dueño); por el contrario, se da a conocer el interés de quien tiene el bien en su poder (del poseedor). Es por ello, que la ley



elabora una forma de prueba absoluta de propiedad, es así, que los problemas respecto de la titularidad de bienes son resueltos.

#### **4.2.3. Naturaleza Jurídica:**

Se considera que el verdadero fundamento de la usucapión es la conciencia constitutiva de las apariencias como única realidad de los derechos y la propiedad. La usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad o un instrumento de seguridad jurídica, es el hecho mismo (el único hecho) de la propiedad. La base dogmática de un orden social fundamental (Fundamento Jurídico 41, Casación N°2229-2008-Lambayeque).

Por eso se dice que la usucapión es una consecuencia necesaria de la protección de la posesión. Este derecho suele sacrificarse antes que la propiedad o cualquier otro derecho real (de ahí que se considere un derecho temporal de hecho). Pero cuando, por un lado, la propiedad o derecho real del que se trata se descuida y, por otro lado, la posesión se alía con el tiempo y el manejo diligente, la posesión termina con éxito, creando un derecho real verdaderamente específico y definitivo. En cierto sentido, la usucapión también representa la superposición de la realidad a la derecha (Fundamento Jurídico 43, Casación N°2229-2018-Lambayeque).

En suma, el derecho de uso se convierte en la base sobre la cual el poseedor adquiere un derecho real correspondiente a su relación con la cosa (propiedad, derecho de uso), al continuar poseyendo por todo el tiempo que la ley prescribe. También sirve a la seguridad jurídica de la ley y sin ella nadie estaría cubierto con pretensiones infundadas o extinguidas hace mucho tiempo, lo que obliga a limitar las pretensiones de la legislación antigua. (Base legal 43, protesta No. 2229-2018-Lambayeque). En suma, el derecho de uso se convierte en la base sobre la cual el poseedor adquiere un derecho



real correspondiente a su relación con la cosa (propiedad, derecho de uso), al continuar poseyendo por todo el tiempo que la ley prescribe.

Fundamento que se encuentra en el descuido del propietario anterior en desmedro de su propio derecho, contradiciendo al goce de un propio bien y la posesión continua que señala la ley, situación que el prescribiente genera valor al inmueble, por la inactividad e infructuoso del propietario (Ramirez, 2004)

Por su parte Cuadros citado (Ferrer, 2015) sostiene:

La naturaleza jurídica de la prescripción adquisitiva es de carácter originario y de carácter derivada, argumenta, que es mixta, porque cuando se trata de prescripciones extraordinarias, el título es innecesario, por lo que necesariamente la prescripción puede ser de carácter originario. Pero para que la regulación a corto plazo funcione, es importante señalar que es de carácter derivada y que este tenga un título para que se realice la transmisión de derecho conforme a ley. (p.72)

#### **4.2.4. Los requisitos para prescribir:**

Si bien es cierto, que la propiedad está basada en la usucapión, es decir se debe tener esencialmente a la posesión, no obstante, la posesión no es suficiente, son requeridas algunas condiciones adicionalmente según se señala en el artículo 950° Código Civil, el que se mencionará conforme lo señala el artículo antes mencionado y algunos autores.

##### **a) Posesión continua:**

Es aquella posesión en la que no existen, lagunas y vacíos. No obstante, no siempre deber haber una posesión perenne o en todo momento ni personalmente sobre el bien (art. 904° del C.C.). Sino que se considera también, la falta de permanencia en el bien debido a la naturaleza o por una demanda, existirá posesión continua; a) el ejercicio de



esta sin lagunas, b) existencia de interrupción menos de 1 año, o c) debido a que en el tiempo de 1 años sea reestablecida por mandato judicial (Moreno y Valverde, 2013). En tanto, el artículo 915° del Código Civil, muestra el término supuesto de continuidad, es decir; si el poseedor actual ha probado previamente su ejercicio de hecho, se le considera poseedor cuando interviene, salvo prueba en contrario. Es importante distinguir entre el concepto de "posesión no interrumpida". La falta de posesión perenne es realizada por este mismo, que deja de poseer el bien, en cambio la interrupción es realizado por otro ajeno a este. La no continuidad y omisión es por causa del poseedor y la interrupción es a causa de terceros (Ramírez, 2004,p.536)

#### **b) Posesión Pública:**

El dominio público surge como un hecho de la realidad física, y la realidad se manifiesta en la sociedad. Por cierto, una posesión oculta no es la misma porqué; “quien pretende usucapir un bien tal como prescribe nuestro ordenamiento jurídico, ser propietario, no puede esconderse u ocultarse, no puede tener conductas equivocadas o fundarse en meras tolerancias del verdadero poseedor, pues la clandestinidad es mirada con desaprobación, en cuanto sustrae a algo del curso natural de las interacciones humanas, a través de la negación de un valor social fundamental como es la comunicación” (Gonzales Barrón, 2005, p. 672). El Segundo Pleno Casatorio señaló que la posesión pública en primera instancia tiene que ser vista y conocida por todas y evidente ante la población; pues el prescribiente contradice al propietario o poseedor antiguo, por lo que debe conocerse el hecho de la posesión, y ejercerla de manera plena o también oponerse a ella si esa su voluntad (Corte Superior de Justicia de la Republica, Pleno Casatorio Civil, 2008).

#### **c) Posesión pacífica**





El derecho es creado como un mecanismo ordenador de las conductas humanas, el objetivo entre otros, es el de suprimir la violencia. Por lo cual debe, el requisito en mención debe ser entendida dentro de ciertos límites, puesto que su aplicación extensiva implicaría que ninguna persona pueda ganar la usucapión, si antes no adquirió la posesión mediante una entrega voluntaria. Es bien sabido que las relaciones pacíficas de propiedad no son así interpretadas en el derecho moderno, pues al reclamar la posesión años después de la fecha de adquisición, se sustrae sistemáticamente su nacimiento del centro de los hechos y procesos. En este sentido, si la posesión pacífica lesionaría la condición jurídica de los demás, la prescripción no tendría un objeto, porque esta figura jurídica es mecanismo de adquisición de la propiedad requiere un conflicto del poseedor "ad usucapionem" (Moreno, 2013).

Por otro lado, tenemos a la doctrina que considera que la posesión no conduce a la usucapión si la adquisición se encuentra viciada por violencia, pero sólo hasta que el vicio haya cesado. En este sentido, si la violencia ha cesado, o la posesión se liquida a favor de una de las partes inmiscuidas en ello. Al mismo tiempo, podemos decir que la propiedad es imperceptiblemente pacífica y libre de cualquier tipo de violencia (Moreno & Valverde , 2013)

#### **d) Posesión a título de propietario**

Para Diez Picazo citado por Moreno (2013) "hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o el estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño" (p. 27). Debe enfatizarse el animus domini, se exceptúa el aspecto psicológico del poseedor y ello debe darse conforme al actuar de este, cuyo propósito debe ser comportarse como



propietario y no reconocer ningún otro poder superior de otro sujeto; el *animus domini* es el actuar como dueño del bien carácter de propietario legítimo. Porque los arrendatarios, comodatarios, depositarios, no tienen el *animus domini*, porque no poseen el bien como dueños (Moreno & Valverde , 2013)

#### e) El plazo de la posesión

La posesión es necesario extenderse por un periodo constante que se encuentra regulada en el Código Civil conforme a las distintas circunstancias, así se tiene a la prescripción ordinaria de bien inmueble (05 años) y la prescripción extraordinaria de bien inmueble (10 años).

#### 4.2.5. Las modalidades de Prescripción Adquisitiva

##### **Prescripción Adquisitiva Corta o Abreviada:**

En esta modalidad, el período establecido para la adquisición del bien u usucapir se reduce a 5 años siendo este el periodo de tiempo para prescribir “por transferencia que se le haya hecho por quien no era propietario, siempre que la adquisición de la posesión haya ido acompañada de la buena fe del adquirente; y derive de un título (Moreno & Valverde , 2013). Por su parte (Yangua, 2017), señala que la buena fe para prescribir, en concebida como el desconocimiento de un derecho de terceros “está justificado por el estado de buena fe del adquirente, por la presencia del título de adquisición (aunque en concreto sea idóneo para determinar la adquisición) y por la transcripción realizada del título, que pone al verdadero propietario en situación de conocer la transferencia realizada y de interrumpir eventualmente la usucapición.

La prescripción adquisitiva corta se encuentra clasificada dentro de los modos originarios de adquirir la propiedad; esta constituye una derogación al principio “*nemo plus iuris*”; el usucapiente hace una adquisición que su causante (*non dominus*) no



podría hacer y, precisamente por eso, también ella es modo de adquisición originario.

Los requisitos para la prescripción adquisitiva ordinaria son:

### **La posesión continua y a título de propietario**

Éste es el primer elemento, al que se deberá aplicar el contenido de la posesión sustentada en la teoría de Ihering, y luego, en segundo plano, las presunciones de posesiones del tiempo intermedio entre la posesión actual y la anterior y la continuidad de posesión la de aquel que transmitió el bien e inclusive la presunción de propiedad, no sin antes haberse probado la posesión en su real contenido y dimensión. Y esta posesión continua tiene que ser:

- En concepto de propietario, es decir, la posesión continua debe ejercerse en base a los poderes fácticos del Derecho de propiedad.
- Pública, no basada en actos clandestinos.
- Pacífica, obtenida sin violencia.
- No interrumpida, la interrupción de la posesión está referida a la supervivencia de un hecho que, destruyendo algunas de las condiciones de la usucapión (permanencia de la posesión, inacción del propietario anterior) corta el curso de aquella, haciendo inútil el tiempo obtenido.

En resumen, habrá posesión continua: a) cuando ella se tiene o ejerce sin interrupciones, b) cuando la interrupción es menor de un años o c) cuando durante más de un año, esta le es restituido por sentencia.

- **La posesión pacífica**

El segundo elemento, es la posesión pacífica adquirida o mantenida por todo el tiempo de la prescripción por medio de la fuerza o mediante la violencia no permite la



adquisición del Derecho, entendiéndose por violencia no solo las vías de hecho sino también la violencia moral.

La usucapión de bienes poseídos por la fuerza o con violencia, no comienza sino desde el día en que se hubiera purgado el vicio de la posesión, lo que podría suceder al momento de cesar la fuerza o violencia, porque solo en este tiempo que el poseedor vicioso no tendrá contradictor en su posesión (Ferrer, 2015).

- **La existencia de justo título**

El justo título es un título imperfecto, más que un “justo título”, deriva de un acto jurídico que implica una propiedad aparente ya que da la impresión de transferencia real del dominio, sin embargo, el disponente no tiene condiciones de propietario, vale decir, un orden legal destinado a la transmisión de la propiedad (compraventa, permuta, partición, dación en pago, herencia, etc.). El justo título para la usucapión ordinaria debe ser cualquier acto o negocio jurídico dirigido a la adquisición, debe ser un acto traslativo cuya finalidad sea la salida de un bien del patrimonio de otro. En suma, el justo título será un acto o negocio jurídico a título particular, cuya finalidad sea la transferencia de la propiedad, siempre que sea válido. Por ello el defecto del título será subsanado a través de la posesión de buena fe por el plazo señalado en la ley. Según Arias-Schreiber (1993) los requisitos de un justo título son: 1. Ser un acto traslativo de dominio, como son la compraventa, la donación y otros análogos. 2. El acto jurídico no debe estar sujeto a una causal de nulidad absoluta. 3. Debe tener existencia real y efectiva. 4. Debe probarse y no presumir.

- **Buena fe**

Para la prescripción adquisitiva, el poseedor deberá haber actuado de buena fe, vale decir, siendo el legítimo propietario del bien que posee. Es importante señalar que la



buena fe, no constituye un estado de ánimo y subjetivo, por el contrario, debe corresponder a un elemento causal objetivo. La buena fe, es la convicción que tiene el adquirente de la legitimidad del título, es decir, que presume adquirir válidamente, de quien considere dueño (Ferrer, 2015)

- **Prescripción adquisitiva larga o extraordinaria:**

Se le llama prescripción adquisitiva extraordinaria, si falta los elementos de justo título y buena fe, que son componentes de la prescripción adquisitiva ordinaria, entonces recibe el nombre de prescripción adquisitiva extraordinaria, debiendo estar siempre compuesta por la posesión continua como propietario, como señala en nuestro Código Civil para esta clase de prescripción se extiende de cinco a diez años. Artículo 950° C.C. “la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años” según este texto, lo exigido es la posesión y el transcurso del tiempo. Esta clase de prescripción larga o extraordinaria, se origina en la prescripción *longi temporis* del Derecho Romano. Es el modo originario de adquirir la propiedad; tiene los elementos de: posesión y el transcurso del tiempo legal. La posesión prescriptora es la ejercida a título de dueño directa o inmediatamente, o indirecta o mediatamente.

- **Los bienes prescriptibles e imprescriptibles:**

La prescripción adquisitiva se aplica sobre bienes muebles e inmuebles, siendo diversos los periodos de posesión que se exigen para usucapir los dos tipos de bienes. Sin embargo, respecto a los bienes inmuebles la prescripción adquisitiva de dominio. Todos los bienes que no pueden ser objeto de propiedad privada no son susceptibles de posesión de buena fe de los inmuebles. Los bienes que no pueden ser objeto de



propiedad privada no son susceptibles de posesión y en consecuencia de usucapión. Los bienes muebles e inmuebles de dominio público del Estado.

Los bienes de dominio público (artículo 73° de la constitución), 2. Los recursos naturales, 3. Los yacimientos y restos arqueológico, construcción, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico.

- **Los efectos de la prescripción:**

Los efectos de la prescripción adquisitiva, viene a ser el efecto adquisitivo es otorgar el Derecho de propiedad sobre el bien prescrito sin título y perfeccionar el título justo del bien adquirido. Podemos decir: la adquisición de la propiedad por parte del prescribiente; en consecuencia, se tiene la pérdida del derecho de propiedad por parte del anterior titular e imposibilidad de ejercitar la acción de declaración de certeza de reivindicación. Y también tenemos los efectos retroactivos, al día en que se inició la prescripción. Efecto que puede ser susceptible de renuncia por quien tenga capacidad de ejercicio y adquisición. Cabe mencionar que para que la prescripción produzca efectos contra el anterior dueño y contra terceros, es necesario que la sentencia declarativa del Derecho de propiedad sea inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble y sus efectos son: 1. Constituye título eficiente del Derecho de propiedad adquirido. 2. Cancela el Derecho inscrito del anterior propietario. Conforme los principios del Derecho Registral, la prescripción ganada producirá efecto contra terceros sólo desde el día de la inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad inmueble. Cabe señalar que la propiedad se adquiere por prescripción en merced al transcurso del tiempo y no merced a la sentencia expedida en el juicio autorizado en el artículo 952° del C.C. la propiedad



se adquiere por prescripción basado en el transcurso del tiempo y no basado en la sentencia.

- **Efectos sobre los derechos menores que recaen sobre el bien:**

Tenemos a (Gonzales Barrón, 2005) que indica: la doctrina debate desde hace buen tiempo, si la usucapión conlleva la extinción, o no, de los derechos reales menores o las cargas que gravasen el bien. Y algunos doctrinarios responden de manera afirmativa sustentándose en el carácter originario, y no derivativo de la prescripción adquisitiva de dominio. Este hecho daría lugar a la extinción de todos los derechos menores, el objeto de la prescripción de dominio es que la cosa se adquiere fuera de todo obstáculo anterior.

#### **4.2.7. El proceso de prescripción adquisitiva de dominio:**

El proceso de prescripción adquisitiva de dominio, debe ser invocada de parte, en consecuencia, el juez o funcionario público no puede declarar de oficio que se cumplió la prescripción adquisitiva de dominio, debe ser invocada por el interesado mediante una petición expresa.

En esa línea como caracteres del proceso de prescripción se tienen:

-El poseedor usucapiante puede actuar su derecho por medio del proceso-tipo establecido por el legislador, en calidad de demandante. La causa se tramita como proceso abreviado, de acuerdo con el art. 504 inciso 2° del Código Procesal Civil.

-El actor debe aportar los medios de prueba que permitan al juez que se forme de una convicción favorable respecto a la existencia de los elementos constitutivos de la usucapión; es decir, debe probarse el hecho central, la posesión.



- El proceso de usucapión es un proceso contradictorio, no un simple proceso no contencioso.

-Se produce un cambio en la calidad jurídica del título puesto que el poseedor usucapiente (que en la realidad ya es el nuevo propietario) será declarado, previo proceso, propietario en virtud de la negligencia del antiguo dueño; en consecuencia, el fallo cancelará el asiento del antiguo propietario.

-Quien adquiere un bien por usucapión con todas las formalidades legales y procesales, se halla protegido por la ley, es decir, no prosperará la reivindicación que contra él promueva en antiguo propietario. El art. 927° del C.C. establece la imprescriptibilidad de la acción reivindicatoria; no obstante, esta no procede contra el poseedor usucapiente declarado propietario.

- La sentencia o resolución administrativa, que accede a la petición de prescripción de propiedad, es título para la inscripción de la propiedad en el registro y tiene calidad declarativa. (Moreno & Valverde , 2013)

- **Prescripción adquisitiva de dominio vía judicial:**

En el artículo 952° del Código Civil señala: Quien adquiere el bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario” Según este artículo, el usucapiente no utiliza la prescripción como excepción, sino que la recoge como acto o acción procedente para declararlo en posesión.

Según el Poder Judicial del Perú, la prescripción adquisitiva de dominio se inicia con un proceso judicial con la finalidad de adquirir la propiedad de un bien a través de la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante 10 años, así como se





adquiere la propiedad a los 5 años cuando medien justo título y buena fe. Cuando se trate de bienes muebles, la adquisición por prescripción se da a los 2 años si hay buena fe, y a los 4 años si no la hay.

Son Competentes:

- Juez de Paz Letrado, cuando el valor del bien es mayor a 100 URP y menor de 500URP.
- Juez Especializado en lo Civil o Mixto, cuando el valor del bien supera los 500 URP.

Y para iniciar un proceso de prescripción adquisitiva de dominio son requisitos:

- Demanda firmada por el demandante y su abogado.
- Copia simple del DNI del demandante.
- Planos de ubicación y perimétricos del inmueble.
- Certificación municipal acerca del poseedor.
- Copia literal del asiento de inscripción (de los últimos años si el predio es urbano, y de los últimos 5 años si el predio es rústico)
- Certificado negativo de inscripción expedido por SUNARP.
- Declaración testimonial de no menos de 3 ni más de 6 testigos mayores de 25 años de edad.
- Inspección judicial del predio en caso de deslinde.
- Tasa judicial por ofrecimiento de pruebas (abonar en el Banco de la Nación).
- Cédulas de notificación suficientes (abonar en el Banco de la Nación).

Como se precisó líneas arriba, el proceso de prescripción adquisitiva de dominio se tramita en la vía del proceso abreviado establecida en el artículo 504° del Código



Procesal Civil, también debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 424° y 425° respecto de los requisitos de la demanda al igual que los requisitos especiales requeridos para el proceso, que los encontramos en el artículo 505° del C.P.C.

1.- Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.

2.- La propiedad se describirá con la mayor precisión posible. En el caso de inmuebles, deberá adjuntar: plano de ubicación y perimetral, así como descripción de las edificaciones existentes, firmado por ingeniero o arquitecto con su respectiva colegiatura y correctamente certificado por autoridad u otro competente, según la naturaleza del inmueble propiedad; y, si el caso con certificación administrativo o municipal de la persona que aparece como propietaria u ocupante del inmueble.

De estimarlo necesario, el Juez podrá exigir constancia del pago de los impuestos que afecten al inmueble.

3.- En el caso de bienes inmuebles que puedan inscribirse en un registro público o privado, se adjuntan copia literal de las respectivas inscripciones de los últimos diez años, para inmuebles urbanos, o cinco años para bienes inmuebles rústicos, bienes muebles caso contrario certificación de estos que señale nos estar inscritos.



4.- Se rendirá necesariamente como prueba testimonial por lo menos tres y como máximo seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de otros medios de prueba que se consideren pertinentes.

5.- En el caso de deslinde, se dará también como prueba la inspección judicial del inmueble.

6. Los nombres de los colindantes.

- **Emplazamiento al propietario**

El juez de conformidad con la ley, permite un período de tiempo para que el demandado comparezca ante el tribunal y esté presente para responder a la solicitud y garantizar el derecho de contradecir. La demanda de prescripciones se dirige contra el dueño "formal", osea, contra quien figura en los registros públicos como dueño del inmueble a usucapir. Una vez evaluada favorablemente la demanda, el Juez correrá traslado al demandado para que consteste la demanda, ejerciendo su derecho de defensa, el artículo 430 del Código Procesal Civil señala: “Si el Juez califica la demanda positivamente, da por ofrecidos los medios probatorios, confiriendo traslado al demandado para que comparezca al proceso”.

Los efectos del emplazamiento se encuentran establecidos en el artículo 438° del C.P.C. “El emplazamiento válido con la demanda produce los siguientes efectos:

- 1 . La competencia inicial no podrá ser modificada, aunque posteriormente varien las circunstancias que la determinaron
- 2 . El petitorio no podrá ser modificado fuera de los casos permitidos en este Código.



3 . No es jurídicamente posible iniciar otro proceso con el mismo petitorio.

4 . Interrumpe la prescripción extintiva”.

- **Contestación de la demanda**

La demanda y contestación es la etapa procesal conocida como actos postulatorios, la contestación a la demanda puede definirse como el acto procesal realizado por el demandado, mediante el cual se opone a lo que pretende el demandante, argumenta las razones, tanto de hecho como de derecho, que justifiquen la posición que defiende y que tengan por objeto la resolución definitiva del juicio dictado, es decir, la sentencia, incluida su absolución, el sobreseimiento total o parcial de la pretensión del actor. Según el inciso 5 del artículo 491° del C.P.C. En el caso de procesos abreviado, el demandado tiene diez días para responder a una demanda de prescripción para la reconvencción si es el caso. Cabe señalar que el demandado podrá ejercer los mecanismos de defensa previstos en la ley, teniendo en cuenta los plazos establecidos para cada caso, por lo que conforme al inciso 1 del artículo 491 del C.C.P., el demandado tiene tres días de plazos para interponer tachas u oponerse a los medios de prueba, desde la notificación de las resoluciones que los dicten. Asimismo, el demandado tiene cinco días para interponer excepciones, defensas previas, contados a partir de la fecha de notificación de la demanda o de la reconvencción, en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 491 del C.P.C. (Yangua, 2017)

- **Los efectos de la contestación de la demanda**

Culmina la etapa postuladora del proceso; Queda integrada a la relación procesal y centrada los términos de la litis fijándose la cuestión litigiosa; Con la contestación de la demanda quedan determinados los hechos sobre los cuales se tendrá que producir la



prueba; Asimismo delimita el thema decidendum, pues la sentencia definitiva sólo puede versar sobre las cuestiones planteadas por ambas partes. Con ella queda constituida la relación procesal entre las partes; Establece en forma definitiva la competencia del juez.; Caduca para el demandante la posibilidad de recusar (Yangua, 2017).

- **Emplazamiento al acreedor hipotecario**

Como se señaló líneas arriba, la solicitud mediante la demanda para usucapir un bien, es realizada contra el propietario que se encuentra registrado como dueño en el Registro, si prospera este pedido, el usucapiente desplegará la consecuencia de extinción respecto a la propiedad del dueño antiguo; sin embargo, si el bien está con cargas, gravada por hipoteca. “El demandante usucapiente debe también emplazar al titular de tales derechos menores, toda vez que como hemos podido advertir meridianamente, el efecto extintivo de la prescripción adquisitiva de dominio se extiende además de la propiedad a todos los demás derechos menores constituidos sobre el inmueble a usucapir (Yangua, 2017). En ese sentido, además del propietario, se reputará su crédito el reclamante, frente al deudor hipotecario y frente a los menores titulares de derechos que pudieren pertenecer al inmueble regulado.

El artículo 92° del C.P.C. señala: “Hay litisconsorcio cuando dos o más personas litigan en forma conjunta como demandantes o demandados, porque tienen una misma pretensión, sus pretensiones son conexas o porque la sentencia a expedirse respecto de una pudiera afectar a la otra”. Si el usucapiente no demanda al acreedor hipotecario o al que tiene otras cargas, no se prohíbe al Juez traer al informe del proceso al tenedor de las cargas, si en el tiempo califica la petición y, después de al revisar el registro de la propiedad, advierte que existen honorarios y cargas a inscribir a favor del tercero, ya



que es claro que la decisión que el juez dicte en las sentencias, puede afectar a los titulares de estos derechos menores. Con respecto a ello tenemos el artículo 95° del C.P.C. “En caso de litisconsorcio necesario, el Juez puede integrar la relación procesal emplazando a una persona, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso le va a afectar. Si carece de la información necesaria, devolverá la demanda y requerirá al demandante los datos para el emplazamiento al litisconsorte. Si el defecto se denuncia o el Juez lo advierte después de notificada la demanda, suspenderá la tramitación del proceso hasta que se establezca correctamente la relación procesal.” En ese mismo sentido el inciso 1 del artículo 505° del C.P.C. establece como requisito especial de la demanda de prescripción adquisitiva lo siguiente: “1. Se indicará en todo caso: (...); la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien (...)”. La exigencia de incorporar al acreedor hipotecario, ya se encuentra señalada en la propia norma y corresponde a los jueces del órgano jurisdiccional al momento de califica la demanda, adviertan dicha situación.

Si, a pesar de ser debidamente notificado, el acreedor hipotecario no comparece personalmente en el proceso, éste deberá ser rebelde hasta la sentencia, si la sentencia fuere firme y fidedignamente determinada, producirá su efecto y su derecho caducará, no sólo el título sino la propiedad del antiguo dueño, sino que también destruirá el derecho del acreedor hipotecario, ya que la condena está justificada y formará ciertamente título para la inscripción de cancelación en el Registro donde se encuentra, donde se inscribe la hipoteca y otros derechos menores (Yangua, 2017).

- **Las posibles causales de contradicción oponibles por el acreedor hipotecario**



Cabe señalar que la hipoteca es una garantía real y una de sus características es que es accesoria, ya que se constituye para garantizar las obligaciones del dueño del inmueble o de un tercero, o de un tercero que no es dueño legalmente. El presunto acreedor puede oponerse a la revocación de su derecho fundando su pretensión en el “*ius persecuendi*” o derecho de persecución que le confiera en virtud de autorización expresa y vinculante de la ley. En efecto, el artículo 1097 del Código Civil establece que: “*Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.*”; de acuerdo a lo establecido en el artículo 1117° del mismo cuerpo normativo que señala: “*El acreedor puede exigir el pago al deudor, por la acción personal; o al tercer adquirente del bien hipotecado, usando de la acción real. El ejercicio de una de estas acciones no excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el deudor, impide se ejecute el bien que esté en poder de un tercero, salvo disposición diferente de la ley.*” Cabe señalar, sin embargo, que este derecho de persecución no es absoluto, ya que, según la propia norma, está limitado por otra disposición de la ley (Yangua, 2017)

Consideramos estas posiciones muy restrictivas y a la vez antagónicas, ya que no podemos ejercer el derecho del acreedor hipotecario en perjuicio del propietario, y por el contrario, por ello, recomendamos una posición intermedia.

Los presupuestos para esta postura son:



-La primera hipótesis, tras analizar el problema planteado, es considerar que la usucapión es retroactiva, es decir, el usupiente es propietario desde el momento en que comienza a correr el plazo (Yangua, 2017).

- La segunda hipótesis sostiene que la hipoteca es un derecho auxiliar, es decir, no puede existir sin una obligación garantizada; de conformidad con el artículo 1097 del Código Civil: “Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero” (Yangua, 2017).

-Finalmente, la tercera hipótesis es que la hipoteca sólo será válida si está constituida por el propietario; De acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1, artículo 1099 del Código Civil, estas son las condiciones para la validez de la hipoteca: “Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley” (Yangua, 2017).

El juez deberá tomar en cuenta personalmente el conflicto formado y al acreedor hipotecario durante el proceso, sin embargo, deberá esperar a que la sentencia llegue a su fin, pues si la pretensión principal, es la declaración del dueño propietario, declarada infundada, en el pedido de cancelación hipotecaria, seguirá la misma suerte que la demanda principal y será inútil si la sentencia es contraria. En este sentido, para declarar fundado o infundado el conflicto de un acreedor hipotecario, el juez deberá verificar la fecha de constitución del gravamen y, además, la validez de la obligación garantizada, teniendo en cuenta los siguientes factores: 1.- En todos los casos, debe existir una obligación presente garantizada, porque, si no hay obligación, la hipoteca se extingue automáticamente. 2.- Si la hipoteca se constituyó antes del comienzo del plazo, debe declararse la razonabilidad del conflicto y existir los derechos del presunto acreedor, ya que la hipoteca fue constituida por quien entonces era el legítimo propietario (Yangua, 2017).





- f) Si la Hipoteca se constituye durante o después del plazo a usucapir, el conflicto debe declararse infundado, ya que el efecto retroactivo de la usucapición hace que se convierte al beneficiario poseedor en propietario desde el comienzo del plazo prescriptorio; Por tanto, la hipoteca se constituye por una persona que ya no es propietaria, violando una de las condiciones de validez de la hipoteca previstas en el inciso 1 del artículo 1099 del Código Civil (Yangua, 2017)

- **Declaración judicial de prescripción y los derechos del prescribiente**

Como se mencionó líneas arriba el primer paso es la demanda, acto que ocurre en un proceso, es el punto de partida. En opinión de Chiovenda citado por (Yangua, 2017) señala:

La demanda judicial, en general, es el acto por el cual la parte (demandante), haciendo valer la existencia de una determinada voluntad de derecho que asegura un bien, declara la voluntad de que la ley se hará cumplir contra otra parte (el demandado) e invoca para ello a la autoridad del organo judicial (p. 84-85).

En ese contexto, podemos señalar que la sentencia emitida por Órgano Jurisdiccional en el que se declara la usucapion, se inscribe ante Registros Publicos como un título y extingue la anotación del propietario anterior. Sentencia en la que se declara el derecho de propiedad, este no viene a ser constitutivo, debido a que declara la existencia o inexistencia del derecho petitionado (Moreno & Valverde , 2013)

El artículo 952 del Código Civil vigente establece: “Aquel que logra el bien mediante la usucapion esta facultado para iniciar un juicio y ser declarado propietario” . Por regla



general, para reclamar judicialmente la titularidad de un determinado inmueble, se debe interponer una demanda.

La sentencia aplicable a la petición es el título para la inscripción del inmueble en el registro respectivo y la nulidad de la posición a favor del antiguo propietario.

Los derechos del prescribiente son los mismos que los de un propietario, puesto que mediante el proceso judicial de prescripción adquisitiva de dominio se logra la propiedad del bien inmueble, siendo así los derechos del prescribiente; todos los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico peruano concerniente al derecho de propiedad.

#### **4.2.8. Los efectos de la sentencia firme de la Declaración Judicial de Prescripción**

##### **Adquisitiva de Dominio**

###### **Efectos retroactivos:**

Al respecto (Ramirez E. , Tratado de Derechos Reales, 2004) indica que la base de este efecto retroactivo es que tiende a consolidar actos, como titular (incluso no reconocido) de este derecho, que ha ejercido durante el uso y si el efecto de su adquisición no produce que desde el momento en que se hace la declaración producidos, estos actos son atacables en la medida en que se presume que fueron realizados por alguien que no tiene derecho a demostrarlos. Por lo tanto, esta regla tiene por objeto proteger a los terceros que parecen haber estado tratando con el poseedor; Esta retroactividad tiene las siguientes consecuencias: a) Si el del usucapiente serían probados su mala fe, no es obligatorio para este devolver o pagar el fruto del bien. b) Los derechos reales otorgados por el usucapiente son válidos y seguros. c) Los derechos efectivamente constituidos por el propietario anterior son nulos durante el período de



uso, ya que son otorgados por alguien que no es el propietario de la propiedad, ya que el titular del derecho se considera propietario desde el comienzo de su propiedad (p.536)

Por su parte Mazeaud señala que este efecto, resulta que los actos celebrados por el poseedor, durante el plazo de la prescripción, se encuentran convalidados y que el poseedor es propietario, retroactivamente de todos los frutos percibidos incluso de mala fe en el transcurso de ese plazo.

Nuestro ordenamiento jurídico no prevé expresamente la eficacia retroactiva de la prescripción adquisitiva. Por otro lado, en algunos sistemas jurídicos sí regulan la retroactividad, tal como ocurre con el Código Civil de Portugal. (Art. Retroactividad de la usucapión.- Invocada la usucapión, sus efectos se retrotraen a la fecha del inicio de la posesión). La doctrina Portuguesa (Pires de Lima y Antunes Varela) aclara que en los casos de usucapión ordinaria, la retroactividad de la usucapión se computa a partir de la posesión, y no a la fecha del título (Gonzales, 2011, p. 365).

En ese contexto, La Corte Suprema, en la Casación 750-2008 Cajamarca, señala:

Noveno.- Ahora bien, establecido que la usucapión opera de pleno derecho, es decir, que el efecto de la adquisición del derecho de propiedad sobre un bien en virtud a una posesión cualificada y por el término legal opera por la satisfacción y comprobación de tales requisitos corresponde ahora determinar cuáles son sus efectos en el tiempo, esto es, si se es propietario recién a partir del cumplimiento de los diez años o cinco años de posesión, junto con los demás requisitos, o se retrotrae al momento en que se inició la posesión; al respecto esta Sala de Casación se inclina por la posición de estimar que una vez



configurada la usucapión, esto es, cumplidos todos los requisitos establecidos en el artículo 950° del Código Civil, ésta nos coloca en la situación de considerar la existencia de una ficción legal en virtud de la cual los efectos de la usucapión deben retrotraerse al momento en que se inició la posesión; al respecto esta Sala de Casación se inclina por la posición de estimar que una vez configurada la usucapión, esto es, cumplidos todos los requisitos establecidos en el artículo 950° del Código Civil, ésta nos coloca en la situación de considerar la existencia de una ficción legal en virtud de la cual los efectos de la usucapión deben retrotraerse al momento en que se inició la posesión, dado que es en base a la realidad de dicha posesión durante un lapso de diez años o ya de cinco años que se adquirió el derecho de propiedad.

En ese mismo contexto, el Tribunal Registral en la Resolución N° 009-97-ORLC/TR, señaló lo siguiente:

Que, de acuerdo a lo expresado por Manuel Albaladejo (Derecho Civil, 3era. Edición. Tomo III, Vol I, citado por Jorge Avendaño en Derechos Reales-PUCP), si bien la adquisición se produce al cumplirse el plazo que, en cada caso, la Ley marca, sin embargo, tiene efectos retroactivos que alcanzan hasta el momento en que empezó a usucapirse. Es decir, el usucapiente se convierte en titular del derecho al final del plazo, pero éste le es reconocido como si le correspondiese desde el principio. Efecto retroactivo que viene exigido por el propio papel que la usucapión desempeña, ya que consolida los actos que como titular (sin serlo) del



derecho, realizó el usucapiente durante el transcurso de la posesión, y sin tal efecto de la adquisición, aquellos actos serían atacables en cuanto realizados por quien no tenía derecho a verificarlos.

### **La extinción de la hipoteca, gravámenes y cargas**

En cuanto a la extinción de las hipotecas, cargas y gravámenes, Gonzales señala que doctrina ha discutido de si la prescripción conduce a la extinción, de derechos reales pequeñas u otros gravámenes. Algunas teorías de los estudiosos responden afirmativamente, basándose en la característica originaria y no en la regla de adquisición de dominio, lo que daría lugar a la extinción de todos los derechos menores, ya que el objeto de la usucapión es algo que se puede obtener sin los obstáculos que tienen. Esta sería una solución razonable por el carácter originario de los derechos de uso, pues con ello se rompe la historia anterior del inmueble, por lo que se cancela y extingue correctamente la existencia de gravámenes o cargas. Compartimos el criterio de los doctrinarios que responden afirmativamente a la extinción de los derechos reales o cargas que gravasen el bien, teniendo en cuenta que el objeto de la prescripción es que el bien sea adquirido fuera de todo obstáculo anterior. Es lo que se llama en la doctrina de Usucapion Libertatis, el derecho de usar como medio para librarse de los obstáculos; Sin embargo, cabe señalar que esta vigencia en el Código Civil peruano es limitada, pues el artículo 952 del Código Civil establece “(...). La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño”, en este artículo podemos apreciar que no expresa que se deban cancelar las inscripciones de los titulares de los derechos reales menores o las cargas que gravasen el bien; en así que se puede evidenciar la existencia



de un vacío legal que de manera expresa no regula la extinción de cargas y gravámenes en las inscripciones como resultado de la usucapión. En esa línea, que, si bien es cierto, que el Código Civil no regula la extinción de las cargas y gravámenes del bien obtenido por usucapión, pero tampoco lo prohíbe de manera expresa. En ese sentido, en de considerar que esta omisión de regulación en la norma, no impide que los jueces resuelvan cuando, en una demanda de usucapión, la exclusión y cancelación de todos los cargos que afecten al inmueble, es aquí donde es importante señalar al Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, sobre la obligación de subsanar los defectos u omisiones de la ley, indicando lo siguiente: “Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano”. Asimismo, en nuestra carta magna, en el inciso 8 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, señala: “El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”. Por su parte, Gonzales, siguiendo la doctrina italiana, señala que existe una segunda visión doctrinal que favorece el efecto de extinguir las cargas y gravámenes, indicando esta última a falta de una información normativa clara que deba ser consultada, refiere el "principio de la extinción de los derechos por incompatibilidad", principio según el cual las situaciones jurídicas se extinguen cuando las situaciones reales o las leyes son incompatibles con él. En otras palabras, la persona que tiene pleno dominio sobre un bien obtendrá el derecho a usarlo sin tener en cuenta los cargos anteriores, pero no por nuestra propiedad, sino por terminación, los derechos no coinciden con los derechos del nuevo propietario. También es importante, señalar que, en la vía administrativa, se prevé la extinción de la de las cargas y gravámenes en la usucapión. El antecedente primigenio fue el Decreto Supremo 05-2005-JUS-Reglamento de la Ley N°29391-La ley de Formalización de la Propiedad Informal de



terrenos ocupado por posesiones informales, centros urbanos informales y urbanizaciones populares, establecía en sus artículos 77.6° y su 92° de declarar la usucapión en sede administrativa, y que, a diferencia de una autoridad judicial, abre la posibilidad de la liberación de las cargas en los bienes adquiridos. El Decreto fue derogado por el Decreto N°006-2006-Supremo de Vivienda, que aprobó las disposiciones de la Ley N°28687, sin embargo, entre sus disposiciones, se continuó considerando el procedimiento para la adquisición de inmuebles por parte de los municipios; Asimismo, prevé la capacidad de rescindir cualquier derecho, carga, impedimento u otra situación o impedimento por parte del registro que afecte el dominio del nuevo titular, siempre que el titular de la barrera notificada y no se oponga a la revocación de ese derecho; Como vemos, al declarar la prescripción administrativamente, existe un precedente legal para que esto se aplique a los gravámenes y cargas sobre la propiedad. Artículo 74° Cumplidos los requisitos que establecen la ley y el presente reglamento, y siempre que la oposición no sea amparada, se procederá a emitir resolución respectiva, declarando fundada o fundada en parte la pretensión de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio (...) disponiéndose la inscripción de los siguientes actos: (...) 74.3 La cancelación de cualquier derecho, carga, gravamen u otra circunstancia u obstáculo registral que afecte el dominio de nuevo propietario, siempre que el titular de la carga o gravamen haya sido notificado y no se hubiere opuesto a la cancelación del mismo (...) (Yangua, 2017)

También tenemos al Tribunal Registral en la Resolución N°180-2006-SUNARP-TR, estableció lo siguiente: “La resolución del ente edil que dispone la cancelación de cargas y gravámenes de un predio usucapido dentro del marco del Decreto Supremo N°005-2005-JUS, tiene eficacia en el Registro para levantar dichas medidas sin necesidad de recurrir al Poder Judicial”. Sin embargo, esta normativa es de aplicación



restringida debido, que en la práctica las inscripciones de la Declaración judicial de prescripción adquisitiva de dominio se realizan por orden judicial.

#### **4.2.9. Derecho comparado**

##### **A. Legislación Española:**

En la legislación española, en su Código Civil, el artículo 1930° señala que:

Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales. (Legislación Consolidada, 1889). En el mismo Código en su artículo 1937° señala: y cualquiera otra persona interesada en hacer cumplir la prescripción, pueden hacer uso de ella a pesar de la renuncia expresa o implícita del deudor o propietario. El artículo 1933° de la ley española, el artículo 1144° de México y el artículo 1202° de Uruguay disponen usucapion adquirido por un copropietario o un miembro del público beneficiará a otros (Yangua, 2017)

Para la legislación española, el plazo para la prescripción es de 10 años de conformidad al artículo 1957° de su Código Civil, al igual que en la legislación Venezolana (art. 1979°), pero en España, esto rige entre personas vivas; porque si se trata de ausentes se aumenta el plazo a 20 años: Artículo 1957°, “El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título” (Legislación Consolidada, 1889). También se presume que el titular actual, que lo era en el período anterior, continúa haciéndolo durante ese período, salvo prueba en contrario. Y además, se toma en su totalidad la fecha en que se calcula la hora de inicio; por este último debe estar completamente completado (Yangua, 2017)

##### **B. Legislación Italiana y Alemana:**





La legislación italiana acoge la usucapión libre de gravámenes o usucapion libertatis, el que se encuentra señalado en su artículo 1153° del Código civil italiano, prescribe:

Artículo 1153°: La persona cuyos bienes muebles son vendidos por persona distinta de su dueño. Los bienes se obtienen a título gratuito con derechos ajenos a la cosa, si estos derechos no proceden del título y si el comprador es de buena fe. (Código Civil Italiano citado por (Yangua, 2017)

Es así que el código italiano acoge en su legislación la usucapion libertatis, disponiendo que el que ha obtenido un bien inmueble de persona distinta de su dueño, lo adquiere por posesión, siempre que haya actuado de buena fe al tiempo de la entrega y tenga título propio para la enajenación. Dado que los bienes adquiridos, se adquieren fuera de derecho de otra persona, derivan del título, de la buena fe del que lo adquiere. Asimismo, se tiene en el artículo 945° del Código alemán (BGB) señala: “Con la adquisición de la propiedad por usucapión se extinguen los derechos de terceros establecidos sobre la cosa antes de la adquisición de la posesión en concepto de dueño, a no ser que el poseedor en concepto de dueño esté de buena fe, con relación a estos derechos, al adquirir la posesión o se entere más tarde de su existencia”. La vida útil también debe pasar por los derechos de terceros; Se aplican en su momento las disposiciones de los artículos 939° y 944°. Este artículo establece la usucapión liberadora o usucapión libertatis, una institución cuyo fundamento es la posesión que se logra fuera de cargas (Yangua, 2017).

### **C. La Legislación Colombiana:**

En la legislación colombiana, en su Código Civil en su artículo 2534° señala: “La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá



contra terceros sin la competente inscripción”. También tenemos el artículo 2538° “Toda acción por la cual se reclaman un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho”. El Código Civil colombiano indica que si las personas que tenían una hipoteca de hace muchos años, y se preguntaban si su acreedor podría algún día reclamar en los tribunales competentes, demandando la declaración de Prescripción de la Acción Hipotecaria, ello sería de tranquilidad para el dueño y otros interesados. En este sentido, se entiende que un préstamo hipotecario puede ser irrealizable si se deja pasar diez años sin medidas de cobro, y, por tanto, la hipoteca se extingue con carácter principal transcurriendo más de diez años sin tomar la acción correspondiente o c (Yangua, 2017) consecutiva, es decir, si el crédito está garantizado por la hipoteca especificada, entonces la hipoteca, que es accesoria, estipula también, porque estipula la obligación de asociación.

#### **D. La Legislación Argentina**

La legislación argentina en su artículo 3948 del Código Civil establece que la prescripción es el derecho por el cual el poseedor de un bien "inmueble" obtiene "el dominio" sobre él, al continuar poseyéndolo por el tiempo que señale la ley. Artículo 4015° “Prescribase también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbre para cuya prescripción se necesita título” el mismo cuerpo normativo en su artículo 4016° “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta de título ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión. El que durante tres años ha poseído con buena fe una sola cosa muebles robada o perdida, adquiere el dominio por prescripción. En la legislación argentina, se tiene previsto que, pueden ser susceptibles de usucapión bienes inmuebles o muebles. La usucapión larga es la



denominada veinteñal establecida en el artículo 4015° y la usucapión breve, llamada decenal establecida en el artículo 3999° del Código Civil argentino que prescribe: “El que adquiere un inmueble con buen”

#### **4.2.10. Jurisprudencia sobre prescripción adquisitiva de dominio de inmueble**

##### **i. II Pleno Casatorio Civil**

La Usucapión o prescripción adquisitiva de dominio: Fundamentos y sus efectos:

Éste Pleno Casatorio N°2229-2008- Lambayeque, es el que más desarrolla los presupuestos de la prescripción adquisitiva. Así tenemos en sus fundamentos. 41.- Se considera que el verdadero fundamento de la usucapión es la conciencia constitutiva de las apariencias como única realidad de los derechos y la propiedad. La usucapión no es sólo un medio de prueba del título o un instrumento de seguridad jurídica, es el hecho mismo (el único hecho factico) de la propiedad. 42.- Por eso se dice que la usucapión es una consecuencia necesaria de la protección de la posesión. Este derecho a menudo se sacrifica a la propiedad u otros derechos reales (por lo que se considera un derecho real temporal). Pero cuando, por un lado, la propiedad o derecho real se refiere a la renuncia, por otro lado, a la posesión en unión con el tiempo y la administración de los bienes, la posesión termina con éxito, creándose un derecho verdaderamente específico y definitivo. En cierto sentido, la usucapión también representa la superposición de la realidad fáctica sobre el derecho. 43.-La prescripción se convierte en la institución por la cual el poseedor adquiere el derecho real correspondiente a su relación con la cosa (propiedad, derecho de uso), al continuar ocupando por todo el tiempo que señala la ley. Nuestro Código civil establece que la adquisición de un inmueble en virtud de las disposiciones de un inmueble se efectúa por la propiedad continua, pacífica y pública como propietario en los diez años (denominada usucapión extraordinaria), siempre que,



con sólo título y buena fe, dicho plazo se reduce a cinco años (denominado usucapión ordinario) (Resolución Pleno de Casación, 2229-2008).

## **ii. La publicidad Registral:**

Es de suma importancia tocar el tema de lo publicado por el registro, los principios a los que se aplica, por estar íntimamente ligado a la hipoteca que afecta a los bienes inmuebles del usuario. Desarrollaremos en detalle cómo pueden ser afectado los principios del derecho registral para dar una respuesta favorable a un usucapiante de derechos reales no registrado.

La publicidad es un conjunto de medios utilizados para difundir y poner en conocimiento o dar noticias sobre determinadas situaciones o hechos, para hacerlo accesible a todos, a fin de que aquéllos, como objeto publicitario, adquieran la calidad o condición de público; es decir, serán de conocimiento público, manifiestas para todos. Entonces, la apertura es lo opuesto al secreto, mientras que la primera implica revelación y conocimiento, mientras que la segunda oculta y no sabe. En principio, el objeto de este tipo de publicidad puede ser cualquier tipo de evento, y su divulgación está dirigida principalmente a generar conocimiento efectivo para las personas a las que se dirige (Ferrer, 2015).

En este sentido, la publicidad generalmente tiene por objeto revelar y conocer eventos de cualquier tipo, lo que ocurre con la publicidad registral. La publicidad registral, en su mayor parte, tal y como la conocemos hoy en día, es una creación estatal para sustituir a la publicidad posesoria cuando ya no es suficiente para satisfacer las necesidades para garantizar la seguridad jurídica, relacionado a bienes claramente individualizables e identificables (Ferrer, 2015).



La necesidad actual de un sistema de publicidad en cualquier país sigue plenamente vigente y más apremiante que nunca, pero orientada fundamentalmente a la publicidad otorgada a través de un registro (publicidad registral), reservándose únicamente para los bienes que por su naturaleza no pueden acceder al mismo una publicidad, a través de la posesión (publicidad fáctica), toda vez que aquella resulta ser mucho más exacta y eficaz que esta (Ferrer, 2015).

En esa misma línea Delgado citado por Huertas (2013) el autor señala: la pieza fundamental de cualquier sistema de Registro, en el que se encuentran todos sus principios es la publicidad registral. Por tanto, no es sólo un principio, sino la base o condición de otros principios registrales, que no pueden existir sin el registro. Así, por ejemplo, el principio de la fe pública registral sino existiría una inscripción en el registro sobre la cual se pudiera tomar una decisión. De la misma forma, de nada sirve hacer público el registro si no genera efectos jurídicos, es decir, los principios de legalidad, fe pública y principio de oponibilidad en el registro. Es por esto que existe una retroalimentación constante entre estos principios de registro, de modo que la investigación de uno de ellos siempre está ligada al estudio de los otros principios. (p.108)

Estos principios de registro son pautas generales de referencia que guían el sistema de registro. Los principios registrales existen en el sistema registral del Perú y tienen el carácter de norma básica desde la fecha del Código Civil de y son ocho:

- Principio de rogación
- Principio de prioridad
- Principio de legalidad



- Principio de tracto sucesivo
- Principio de publicidad
- Principio de legitimación
- Principio de impenetrabilidad
- Principio de fe pública registral.

La publicidad registral cumple con los requisitos de seguridad jurídica, al proteger y potenciar los derechos que han sido creados, una vez que han sido ejercidos durante la divulgación legal de la marca de registro institucional. Las presunciones sobre la existencia, titularidad y extensión de los derechos inscritos son la base más o menos válida de cualquier sistema registral de bienes inmuebles, salvo la prueba de la existencia de buena fe y su pleno efecto entre las partes, así como los Efectos Sustanciales del Registro, que otorga un mayor grado de legitimidad a los derechos proclamados, como consecuencia natural de la idea de publicidad declaración legal, constituyendo la herramienta más eficaz para la seguridad jurídica en la circulación inmobiliaria (Huertas, 2013)

Por ello podemos decir que la publicidad registral nace por una necesidad de que los derechos sean ciertos, para la contratación y tener seguridad jurídica mediante la publicidad, pues juega un papel importante la publicidad en nuestro ordenamiento jurídico en lo que concierne al sistema registral.

### **iii. Publicidad material y la publicidad formal:**

La publicidad que proporciona el registro público se divide en publicidad material y publicidad formal. La clasificación puede haber sido esbozada por la doctrina alemana. Así, la exhibición de registros, informes y certificados, como instrumentos públicos, incorpora publicidad oficial; y en cuanto producen un efecto significativo (como la



priorización y la oponibilidad), forman parte de una publicidad significativa (Yangua, 2017).

#### **iv. Publicidad material**

La publicidad de hecho protege el derecho constitutivo, y se presume, sin admitir prueba en contrario, que el contenido de todos los documentos existentes en el Registro es conocido por todos, lo que constituye una garantía de que los declarantes, acuden al Registro para proteger sus derechos y compradores terceros Macedo citado por Calvay (2012).

A la publicidad material también se le denomina:

1. La publicidad sustantiva, se refiere al efecto que tiene el Registro, es decir, se refiere a los efectos que tiene el Registro sobre terceros aun sin su conocimiento.
2. Jurídica, porque efectos materiales significativos son producidos por la "fuerza de ejecución". La divulgación de documentos es la externalización continua y organizada de situaciones jurídicas de importancia real para la creación de conocimiento común y tiene un efecto jurídico significativo sobre la situación publicada. La situación jurídica publicada es influyente en el campo del derecho privado, ya que los particulares pueden conocer lo que se publica y, como lo autoriza la ley, se les opone la publicación, es decir, crea "conocimiento general" Tarazona citado por Calvay (2012).

Efectos sustanciales de la divulgación de documentos regidos por el C.C. en el artículo 2012°, respecto de la cognoscibilidad o presunción de conocimiento del contenido de las inscripciones, y de la fe pública artículo 2014. No cierro este punto sin señalar de antemano que el material está disponible públicamente, es decir, la



probabilidad de que este conocimiento pueda obtenerse a través de la publicidad formal. A tal consideración corresponde el registro público, es decir, el documento, ejecución de sus efectos o alcance para los títulos inscritos (Yangua, 2017)

**v. Publicidad formal:**

También se denomina publicidad procesal o informativa a contenidos del Libro de registro. Se dice que es formal porque se refiere a la forma en que se puede acceder a la información proporcionada por el Registro. Sin embargo, cualquier persona física tiene derecho a acceder a la información contenida en un registro público y que esté a su disposición previa solicitud, previo pago de los costos respectivos, siempre que ello no afecte la privacidad, y sólo se otorgará a quien tenga un interés legítimo. en eso. Esto último no puede aplicarse a nuestra realidad práctica, porque es la principal característica de la publicidad erga omnes. Nuestra regla general para el Registro Público faculta a cualquier persona, a pagar una tasa en el registro, y sin necesidad de justificar o manifestar interés, solicitar información o documentos contenidos en el Registro (Yangua, 2017)

El artículo numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú señala: Toda persona tiene derecho: A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, También los numerales 6 y 7 del artículo 2° prescribe: Toda persona tiene derecho a que los servicios de información, informatizados o no, públicos o privados, no suministren información que interfiera en la vida privada y familiar (Calvay, 2012)

**vi. El principio de fe pública registral;**

Es esta regla estricta por la cual un tercero, que hace una adquisición apoyándose en lo que publica el registro, ve el estado de la publicidad convertido para él en la medida





en que los terceros pueden confiar en lo registrado y en la medida en que, en virtud de esta confianza, la situación aparente que existe en el registro se superpone con la realidad jurídica real fuera del registro y constituye para ellos la única situación legalmente existente. Este principio especifica el efecto de una compra no disponible que puede crearse mediante suscripción en beneficio de un tercero. En otras palabras, compensa la escasez de energía del equipo del cedente; Asimismo, brinda completa protección a los terceros que cumplan con los requisitos de ley, en donde la presunción de la existencia, titularidad y alcance de los derechos inscritos se convierte en presunción *iure et de iure*. Pau citado por (Yangua, 2017)

Este principio protege las adquisiciones realizadas de buena fe y buen juicio, por la persona que figura en el registro como titular inscrito en el registro, contra cualquier intento o fuerza de menoscabar dicha adquisición sobre la base de causas previamente no inscritas. La incertidumbre reinará en las adquisiciones a considerar, por diversas razones que el adquirente nunca sabe que puede ver en su adquisición privada (Schreiber, 2011)

El principio de fe pública registral destinados a proteger los registros de terceros contra defecto, vicios y limitaciones, que afecten la propiedad de los antecesores y transferentes, no serán publicados en el registro ni conocidos por dicho registro de terceros. Esto asegura que el comprador, el arrendatario que consulta los datos y los titulares a los que indica el registro siguen protegidos en la apariencia creada por el registro anterior y por tanto no pueden ser privados del derecho a sí, aunque posteriormente se verifique el título del transferente fue invalidado, o incluso si el título válido indicado originalmente se invalidó más tarde (cardenas,2010).

#### **vii. Los requisitos:**



Los requisitos necesarios para que el tercero registral pueda ser protegido o goce de la fe pública registral, están regulados en el artículo 2014° del C.C.

- 1 . Que el tercero proceda con buena fe
- 2 . Que el tercero efectúe la adquisición a título oneroso
- 3 . Que el tercero adquiera de quien aparece en el registro con facultades para otorgar el derecho.
- 4 . Que en el registro no conste las causales de nulidad o ineficacia.
- 5 . Que el tercero inscriba en el registro su derecho adquirido.

#### **4.2.11. El tercero registral:**

Un tercero inscrito como titular puede ser beneficiado o perjudicado, por aplicación de los principios contenidos en el régimen registral, respecto de las relaciones jurídicas extranjeras, pero está relacionado respecto de su derecho inscrito y es la persona frente a ese derecho. El Tercero registral mantiene su derecho a ser inscrito en el Registro cuando la inscripción del transferente ha sido invalidado, cancelada o resuelto por razón de no estar inscrito en el Registro. El tercero registra civil, se diferencia porque este último se refiere a la persona que no es parte de una determinada relación jurídica, por lo que no se verá afectada por las consecuencias que pudiera generar la relación anterior. Esta es cualquier persona fuera de una relación legal. Sin embargo, se constituye como tal un tercero registrado que cumple ciertas condiciones, especificadas en la ley (Calvay, 2012)

El tercero del registro es la persona que ha obtenido el derecho de revisión, de buena fe, de que un derecho inscrito aparece en el registro y



que ha solicitado inscribir su adquisición y será el tercero del registro relativo a cualquier acto o contrato por el cual ha tenido lugar la celebración y que a su vez no ha sido inscrito su derecho o haya sido inscrito posteriormente. Esto se utilizará para proteger sus derechos, los principios de la ley de registro, incluido el principio de registro de fe pública (Ferrer, 2015)



## Capítulo V: Resultado y Análisis de los Hallazgos

### 5.1 Resultados del Estudio

#### 1°.- Respecto del objetivo general

El objetivo general de la presente investigación es: *“Analizar las implicancias que genera la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente”*.

Cabe mencionar que el artículo 950° de nuestro Código Civil prescribe sobre la usucapación de bien inmueble, “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y publica como propietario durante diez años a los cinco años cuando median justo título y buena fe”. En esa línea, se puede adquirir la propiedad de un bien mediante la prescripción, y para llegar a la consecución de la misma, la norma señala que se debe iniciar un proceso judicial en la vía procedimental abreviado denominado “Proceso de prescripción adquisitiva de dominio” el cual, siendo fundada otorga sentencia favorable al usucapiente, el denominado “Declaración judicial de prescripción” artículo 952° del C.C., siendo este documento un título para la inscripción de la propiedad inmueble en el Registro correspondiente ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP). Sin embargo, en la práctica es que antes de que el poseedor usucapiente inicie el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, el propietario del bien inmueble **no poseedor**, puede afectar en cualquier momento o con antelación a la inscripción de la demanda en la SUNARP para afectar el bien con garantías reales como es la hipoteca, los mismos que afectan de manera directa al poseedor usucapiente. En ese contexto, avocándonos a nuestro objetivo general de la investigación, tenemos a (Ferrer, 2015), quien señala en sus conclusiones:



El propietario será siempre el que esté cubierto por las garantías reales que el propietario registrado haya dado de mala fe, pues cuando el juez entregue el inmueble al prescriptor, éste lo obtendrá con todas las obligaciones que tiene el inmueble.

No hay nada que impida que el propietario registrado influya en la propiedad real garantizada, como una hipoteca en este caso, de afectar directamente al propietario especificado.

Por su parte respecto a los efectos de la sentencia firme de la Declaración Judicial de Prescripción Adquisitiva de Dominio, (Ramirez E. , Tratado de Derechos Reales, 2004), precisa: la base de este efecto retroactivo es que tiende a unificar actos, como titular (incluso no reconocido) de ese derecho, que se han realizado en el curso del uso y si los efectos de su adquisición sólo hacen una declaración, entonces en los actos serán defendibles en la medida en que se presume que han sido realizados por quien no está autorizado para ello. Esta retroactividad tiene las siguientes consecuencias: a) El poseedor usucapiente, aunque se probara su mala fe, no está obligado a restituirlo o pagar los frutos del bien. b) Los derechos reales otorgados por el usucapiente resultan válidos y firmes. c) Los derechos reales constituidos por el dueño anterior, durante el curso de la usucapición serian nulos, porque fueron convenidos por quien no era dueño del inmueble.

Es de vital importancia señalar lo prescrito en el artículo 1122° del C.C. que establece sobre las causales de la extinción “La hipoteca se acaba por: 1. Extinción de la obligación que garantiza. 2. Anulación, rescisión o resolución de dicha obligación. 3. Renuncia del acreedor. 4. Destrucción total del inmueble. 5. Consolidación”. ”. En esa línea, que, si bien es cierto, que el Código Civil no regula la extinción de las cargas y



gravámenes del bien obtenido por usucapión, pero tampoco lo prohíbe de manera expresa. En ese sentido, en de considerar que ésta omisión de regulación en la norma, no impide a los jueces pronunciarse cuando en las demandas de prescripción adquisitiva de dominio, accesoriamente se peticione la extinción y cancelación de todas las cargas y gravámenes que afecten el de usucapión, en este punto es preciso señalar que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, sobre la obligación de suplir los defectos o deficiencias de la ley, señalando lo siguiente: “Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano”. Asimismo, en nuestra carta magna, en el inciso 8 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, señala: “El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”, es así que, a nuestro criterio, teniendo en cuenta la doctrina y el derecho comparado, es que debería aplicarse el efecto de extinción de cargas y gravámenes.

En la presente investigación, se ha desarrollado el tema de garantía hipotecaria de propietario registral no poseedor de bien inmueble y el derecho del prescribiente declarado judicialmente, estudio realizado en la provincia de La Convención, llegándose a los siguientes resultados:

Teniendo como base los antecedentes, las bases teóricas, y teniendo en cuenta el enfoque y las entrevistas realizadas a los operadores del Derecho especializados, expertos en materia de Derechos Reales y Derecho Registral, teniendo un total de 11 entrevistados, la mayoría considera que la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble, genera *AFECTIONES DIRECTAS* al derecho del prescribiente declarado judicialmente, afectándolo directamente como poseedor



usucapiente, pues el juez le otorgará la propiedad al prescribiente con todas las cargas y gravámenes que se encuentra el bien.

Siendo así podemos concluir que: La garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble genera implicancias directamente al derecho del prescribiente declarado judicialmente.

Es así que cumplimos con el objetivo general formulado *“Analizar las implicancias que genera la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente”*.

## **2°.- Respecto del primer objetivo específico**

El primer objetivo específico de la investigación es: *“Conocer la opinión de los expertos en materia de Derechos Reales de la provincia de La Convención, Cusco, sobre las implicancias que genera la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente”*.

De acuerdo a los resultados de las 11 entrevistas a los operadores del Derecho, expertos en materia de Derechos Reales de la provincia de La Convención, la mayoría considera que la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente, genera implicancias que afecta negativamente al derecho del prescribiente, debido a que las cargas y gravámenes como es la hipoteca no se extinguen con la inscripción del nuevo asiento registral a nombre del prescribiente declarado judicialmente.

En ese contexto concluimos que: Las implicancias que genera la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien



inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente, lo afecta negativamente, debido a que las cargas y gravámenes como es la hipoteca, que el prescribiente declarado judicialmente, al momento de adquirir la propiedad solo adquirirá respecto al bien, efecto adquisitivo de la propiedad, por lo cual el acreedor hipotecario se ve amparado por el sistema registral, por la inscripción que tiene en el registro, como es el principio de publicidad en la cual este principio registral le brinda la seguridad jurídica, por lo cual este no se ve afectado por el cambio de dominio del bien, haciendo que en la práctica siempre va favorecer al acreedor hipotecario, no se extinguen con la inscripción del nuevo asiento registral a nombre del prescribiente declarado judicialmente, este lo va a adquirir con las cargas y gravámenes.

De esta manera cumplimos con el primer objetivo específico *“Conocer la opinión de los expertos en materia de Derechos Reales de la provincia de La Convención, Cusco, sobre las implicancias que genera la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente”*.

Es importante señalar brevemente las respuestas de los expertos:

Los 11 entrevistados señalan que teniendo presente que la norma no prevé respecto de la extinción de las cargas y gravámenes que afectan los bienes inmuebles materia de prescripción, los legisladores deben tener presente este vacío y trabajar en ello, así como los administradores de justicia (Jueces) teniendo presente la característica originaria de la prescripción, unificar criterios al momento de resolver, de ese modo la resolución sobre prescripción adquisitiva de dominio, le sea reconocido y declarado su derecho al poseedor en cumplimiento de lo establecido por la ley para que a este se le reconozca mediante la Declaración Judicial de Prescripción, sin embargo, en la praxis, por el





contrario los procesos judiciales en esta materia es resuelto en favor del acreedor; prevalece las cargas y gravámenes en el nuevo asiento registral a nombre del prescribiente, lo que afecta directamente al derecho del prescribiente. Por lo que manifiestan que debería prevalecer los derechos del prescribiente, teniendo presente que la usucapión es un modo de adquirir un bien inmueble con carácter originario.

### **3°.- Respecto del segundo objetivo específico**

Por último, el segundo objetivo específico de la investigación: *“Precisar la orientación doctrinaria y jurisprudencial peruana respecto de la problemática del escenario conflictivo de las categorías jurídicas de prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles e Hipoteca inmobiliaria”*.

En base a los antecedentes y bases teóricas de la presente investigación, en doctrina tenemos a (Gonzales Barrón, 2005) señala:

La usucapión puede catalogarse como hecho jurídico preclusivo, esto es, que pone fin a los debates interminables sobre la legalidad de las adquisiciones, pues dentro de un razonable marco de tiempo transcurrido el derecho legítimamente deduce que del pasado remoto no sobrevive ningún interés jurídico que solicite su garantía (el del antiguo dueño); y más bien se manifiesta como preferente el interés encarnado por la situación de hecho (el del poseedor). Entonces, para superar este conflicto, el ordenamiento crea un mecanismo de prueba absoluta de la propiedad por la que todos los debates potenciales o reales sobre la titularidad de los bienes quedan concluidos.

Por su parte Cuadros citado por (Ferrer, 2015) sostiene:



La naturaleza jurídica de la prescripción es la de una adquisición originaria y una derivada, argumenta, que es mixta, porque cuando se trata de prescripciones largas o ordinaria, el título es innecesario, por lo que los mecanismos de prescripción pueden originarse. Pero para que la regulación a corto plazo funcione, conforme al derecho de uso, es necesario que el título tenga buena tradición y transmita la Ley.

Suscribiendonos a Gonzales Barrón: la doctrina debate desde hace buen tiempo, si la usucapación conlleva la extinción, o no, de los derechos reales menores o las cargas que gravasen el bien. Y algunos doctrinarios responden de manera afirmativa sustentándose en el carácter originario, y no derivativo de la prescripción adquisitiva de dominio. Este hecho daría lugar a la extinción de todos los derechos menores, el objeto de la prescripción de dominio es que la cosa se adquiere fuera de todo obstáculo anterior. En ese orden de ideas, a nuestro criterio, se debe priorizar el derecho de prescribiente, pues la usucapación tiene un carácter originario y no derivativo, en consecuencia, este hecho daría lugar a la extinción de las cargas y gravámenes del bien materia de usucapación, el objeto de la prescripción de dominio es que el bien se adquiere sin obstáculos. El efecto de extinción de cargas y gravámenes que produce la prescripción Adquisitiva de dominio, es lo que en doctrina se denomina Usucapación Libertatis, la usucapación como medio para liberarse de los gravámenes; no obstante, que ese efecto en el Código Civil Peruano se encuentra limitado, pues el artículo 952° del C.C. señala que “La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño”, respecto a que se deban cancelar las inscripciones de los titulares de los derechos reales menores o del acreedor hipotecario no dice nada, por lo tanto, se evidencia un vacío legal que no regula esta problemática. Y teniendo los resultados de las 11 entrevistas a los



operadores del Derecho, expertos en materia de Derechos Reales de la provincia de La Convención, la mayoría considera que: La orientación doctrinaria y la jurisprudencia peruana respecto al tema de investigación al que nos avocamos, debería ser en favor de los prescribientes. En ese contexto podemos concluir que: La orientación doctrinaria y jurisprudencial peruana respecto de la problemática del escenario conflictivo de las categorías jurídicas de Usucapión de inmuebles e Hipoteca inmobiliaria, en la práctica, hacen prevalecer los derechos del acreedor hipotecario en desmedro de los eventuales derechos del poseedor prescribiente

De esta manera logramos cumplir también con el segundo objetivo específico: “Precisar la orientación doctrinaria y jurisprudencial peruana respecto de la problemática del escenario conflictivo de las categorías jurídicas de prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles e Hipoteca inmobiliaria”

## **5.2 Análisis de los Hallazgos**

En base a los resultados obtenidos ahora conocemos que las implicancias que genera la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente.

Así también, se realizaron entrevistas a los expertos en el tema de investigación, de los cuales obtuvimos resultados que juntamente con el estudio realizado en doctrina y jurisprudencia y derecho comparado relevante, fueron de gran aporte para validar nuestra hipótesis y cumplir con los objetivos de la investigación.



**Tabla 1 y 2** Sobre el conocimiento que poseen acerca de hipoteca y prescripción adquisitiva de dominio judicial.

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Técnica de Recolección
1.¿Qué entiende usted por hipoteca?	Indagar con los entrevistados respecto al conocimiento que poseen sobre hipoteca y prescripción adquisitiva de dominio.	11	A elección del investigador	ENTREVISTA
2.¿Qué entiende usted por prescripción adquisitiva de dominio?				

#### **Análisis de Resultados.**

- Los entrevistados manifiestan que hipoteca es: Un derecho real de garantía, que recae sobre un bien inmueble, con el propósito de asegurar el cumplimiento de la obligación propia o de una tercera persona.
- Los entrevistados manifiestan que Prescripción adquisitiva de dominio es: La adquisición de un bien, mediante el transcurso de un determinado tiempo, siempre que el poseedor haya cumplido con lo establecido en la ley.



**Tabla 3** Sobre el conocimiento que tienen; de, cual es la finalidad de la institución jurídica de prescripción adquisitiva de dominio

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Técnica de Recolección
3. ¿Cuál es la finalidad de la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio judicial?	Indagar con los entrevistados respecto al conocimiento que tienen sobre la finalidad de la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio judicial.	11	A elección del investigador	ENTREVISTA

### Análisis de Resultados

- Los entrevistados manifiestan que, la finalidad de la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio judicial es: Adquirir la propiedad del bien inmueble mediante la declaración judicial de prescripción adquisitiva de dominio (sentencia fundada), siempre que se cumpla los requisitos de ley.



**Tabla 4** Sobre la opinión que tienen: De qué manera afecta la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Técnica de Recolección
4. Según su opinión, ¿De qué manera afecta la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente?	Indagar con los entrevistados, de qué manera afecta la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente	11	A elección del investigador	ENTREVISTA

#### Análisis de Resultados

- Los entrevistados manifiestan que la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble afecta directamente al derecho del prescribiente declarado judicialmente como propietario.



**Tabla 5** Sobre la opinión que tienen: Respecto a las implicancias que se dan como consecuencia de la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente.

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Técnica de Recolección
5. ¿Cuál es su opinión, sobre la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente?	Indagar con los entrevistados, sobre la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente	11	A elección del investigador	ENTREVISTA

### **Análisis de Resultados.**

- Los entrevistados manifiestan que, la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente, siempre va a prevalecer la garantía hipotecaria a favor del acreedor, en perjuicio del prescribiente que generará afectación a su derecho.



**Tabla 6** Sobre el conocimiento que poseen respecto a la orientación doctrinaria y jurisprudencial peruana respecto de la problemática del escenario conflictivo de las categorías jurídicas de prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles e Hipoteca inmobiliaria.

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Técnica de Recolección
6. ¿Cuál es la orientación doctrinaria y jurisprudencial peruana respecto de la problemática del escenario conflictivo de las categorías jurídicas de prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles e Hipoteca inmobiliaria?	Indagar con los entrevistados, respecto de la orientación doctrinaria y jurisprudencial peruana respecto de la problemática del escenario conflictivo de las categorías jurídicas de prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles e Hipoteca inmobiliaria.	11	A elección del investigador	ENTREVISTA

#### **Análisis de Resultados.**

- Los entrevistados expresan que la orientación doctrinaria y la jurisprudencial en el ejercicio del derecho, siempre prevalece los derechos del acreedor hipotecario frente al derecho del usucapiente y que estos por el contrario deberían ser a favor del usucapiente.





**Tabla 7** Sobre, la consideración de si es necesario la regulación de la prescripción adquisitiva de dominio como una forma de extinción cargas y gravámenes que afecten el bien materia de prescripción.

Pregunta	Objetivo de la pregunta	Participantes	Muestra No probabilística	Técnica de Recolección
7.¿Considera usted, necesaria la regulación de la prescripción adquisitiva de dominio como una forma de extinción cargas y gravámenes que afecten el bien materia de prescripción?	Indagar con los entrevistados, de si es necesaria la regulación de la prescripción adquisitiva de dominio como una forma de extinción de cargas y gravámenes que afecten el bien materia de prescripción.	11	A elección del investigador	ENTREVISTA

### **Análisis de Resultados.**

- Los entrevistados refieren que, si es necesaria la regulación correspondiente para extinguir cargas y gravámenes que causen afectación al bien a usucapir, por el carácter originario de la adquisición del bien, debido a que la declaración judicial de prescripción adquisitiva de dominio y la inscripción en el Registro debe ser fuera de todo obstáculo.



### 5.3 Discusión y contrastación teórica de los hallazgos

Una de las más importantes, surge sobre las implicancias que genera la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente, debido a que el derecho del prescribiente es afectado directamente, pues el propietario registral no poseedor actuando de mala fe llega a ofrecer como garantía hipotecaria el bien inmueble materia de usucapión, al conocer del inicio de un proceso de prescripción adquisitiva de dominio por parte del poseedor quien cumplió con los requisitos establecidos en la norma para ser declarado como propietario judicialmente respecto de un determinado bien.

#### Comparación crítica

Conforme a los antecedentes nacionales e internacionales citados en la presente investigación, tenemos las siguientes comparaciones que se presentan en la siguiente tabla.

Literatura existente	Comparación crítica del autor
<p><b>Chile.</b> Jove Avilés, en su tesis <i>“La prescripción independiente de la acción hipotecaria dirigida contra el tercer poseedor”</i></p> <p>Concluyó:</p> <p>-Si es viable que la acción hipotecaria prescriba de forma separada a la acción personal emanada del crédito garantizado. Lo anterior, quedo del todo claro una vez que se trató el tema de la renuncia a la prescripción efectuada por el deudor personal. Luego, en relación con este mismo punto, es posible concluir que la interrupción de la prescripción, que perjudica al deudor principal, no lo hace respecto al tercer poseedor de la finca hipotecada, conclusión a la que es factible llegar por varias razones, entre las cuales destacan el alcance desproporcionado</p>	<p>Conforme lo expuesto por el autor de Chile, las conclusiones a las que arribó, señala: 1. La existencia de una viabilidad de que la acción hipotecaria prescriba, sin afectar a la acción personal que deriva del crédito garantizado, asimismo sostiene que la interrupción de la prescripción que genera menoscabo al deudor principal; no afecta al tercero poseedor de la finca, siendo que la hipoteca es accesorio a la acción personal.</p> <p>En nuestra investigación encontramos que la extinción de la hipoteca, cargas y gravámenes, según la doctrina, se ha venido discutiendo si la prescripción extingue la hipoteca, gravámenes y cargas, en la que algunos estudiosos de la materia señalan afirmativamente, basado en la característica originaria de la</p>



<p>atribuido al principio de que lo accesorio sigue la suerte principal, y la determinación del correcto sentido y alcanza de las disposiciones aplicables.</p> <p>-Sin embargo, y no obstante de creer que la postura a la que adhiero tiene más grande motivo jurídico, además he podido concluir que no será una tarea fácil revertir la doctrina y jurisprudencia, hasta el día mayoritarias. Sostengo lo anterior, fundamentalmente, porque existe en nuestra mentalidad jurídica una noción injustificada, de acuerdo a la cual, la prescripción es una institución que ampara la mala fe del deudor, lo que en la práctica se traduce en que las normas que la regulan deben ser interpretadas en forma restrictivas. Lo anterior, es bastante injusto si se estima que la interpretación se efectúa de dicha manera respecto del deudor, sin embargo, en forma amplia cuando se trata de beneficiar al acreedor, lo que es abiertamente contrario a los principios y normas del propio Código Civil, puesto que, lo conveniente u odioso de una disposición no debe tomarse en cuenta para ampliar o restringir su interpretación (Artículo 23). Además, la misma Corte Suprema ha reconocido que “La prescripción obedece a una consideración de orden público que no desconoce y ni se aparta de los principios de justicia que inspiran los regímenes de derecho y de ley”.</p>	<p>adquisición de un bien, lo que extinguiría a los derechos menores, pues el objeto de la usucapión es que se debe obtener sin obstáculo alguno, debido a que con ello se rompe los antecedentes del bien inmuebles, de ese modo se cancela y extingue correctamente la existencia de gravámenes o cargas. Asimismo, la interrupción de la prescripción por causas ajenas al prescribiente no afecta a este.</p> <p>Continuando; 2. El autor chileno señala que a la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria no será fácil cambiarla, pues señala que la prescripción ampara una mala fe de deudor.</p> <p>Respecto ello en nuestra investigación encontramos que el deudor hipotecario es el propietario registral no poseedor el que vendría a ser el deudor, siendo así, el deudor actuó de mala fé al hipotecar un bien del que no tenía dominio, y al ver al usucapiente solicitar la declaración judicial como propietario del bien en cumplimiento con todos los requisitos que la ley señala.</p> <p>3. En este último, el autor chileno, señala que; “La prescripción obedece a una consideración de orden público que no desconoce y ni se aparta de los principios de justicia que inspiran los regímenes de derecho y de ley”.</p> <p>Concerniente a ello en nuestra investigación, se halló que los requisitos para la prescripción con las que se debe cumplir, son: Posesión Pública, continua y pacífica en calidad de propietario en cumplimiento con la ley. Siendo así, en nuestra legislación encontramos taxativamente los requisitos para la usucapión que tienen relativas similitudes con el autor chileno.</p>
<p><b>Trujillo.</b> Ferrer en su tesis <i>“La prescripción adquisitiva de dominio y su perjuicio por gravámenes del propietario registral no poseedor”</i></p>	<p>De acuerdo a lo expuesto por el autor nacional Trujillano, y las conclusiones que llegó, el poseedor de un determinado bien, quedará perjudicado por los gravámenes y cargas realizadas por el propietario</p>



<p>Concluyó:</p> <p>El poseedor se va ver perjudicado por las garantías reales que haya realizado el propietario registral de mala fe, ya que cuando el juez le otorgué la propiedad al prescribiente, este lo va adquirir con todas las cargas y gravámenes que se encuentre el bien.</p> <p>Nada impide que el titular registral afecte el bien con una garantía real como es en este caso una hipoteca, lo cual afectaría directamente al poseedor prescribiente.</p> <p>Por otro lado, el poseedor al ser declarado propietario este podrá acudir al poder judicial para demandar la nulidad de la hipoteca que se han constituido en el transcurso del proceso</p>	<p>registral en perjuicio del usucapiente, pues al momento de la declaración judicial de prescripción se adquirirá el bien con las cargas y gravámenes. En nuestra investigación, según los hallazgos, la hipoteca de un bien por acción de mala fe de parte del propietario registral no poseedor, afecta al usucapiente, debido a que el bien continúa con el gravamen una vez dada la declaración judicial de prescripción adquisitiva de dominio.</p> <p>Asimismo, la norma no prevé o impide en caso de que el propietario registral no poseedor hipoteque el bien, ello en perjuicio del usucapiente.</p> <p>Por ultimo respecto a la declaración judicial de prescripción del bien, debería darse libre de cargas y gravámenes, debido a que la prescripción como se mencionó líneas arriba, tiene la característica originaria de la adquisición de un bien, lo que debe extinguir a los derechos menores, pues el objeto de la usucapición es que se debe obtener sin obstáculo alguno, debido a que con ello se rompe los antecedentes del bien inmuebles, de ese modo se cancela y extingue correctamente la existencia de gravámenes o cargas</p>
<p><b>Piura.</b> Yangua, en su tesis <i>“La prescripción adquisitiva de dominio como forma de extinción de la hipoteca”</i></p> <p>Concluyó:</p> <p>-La hipoteca válidamente constituida, otorga al acreedor hipotecario los derechos de persecución, preferencia y venta extrajudicial del bien hipotecado, no obstante, estos derechos, no son absolutos, pues se encuentra su limitación en alguna disposición diferente de la ley incompatible que este en poder de un tercero adquiriente. En efecto en el artículo 1117° del código civil señal: “el acreedor puede exigir el pago al deudor, por la acción personal; o al tercer adquiriente del bien hipotecado, usando de la acción real. El ejercicio de una de estas</p>	<p>El autor piurano; Yangua concluyó que el acreedor hipotecario posee derechos de persecución, preferencia y venta judicial, sin embargo, debemos señalar que es verdad que la norma señala estos derechos, por lo tanto , debemos tener presente de acuerdo a la investigación realizada, debe tenerse presente la actuación de mala fe del propietario registral no poseedor que al ser emplazado con demanda de prescripción es cuando hipoteca el bien materia de usucapición. Y como señala la doctrina se debe tener presente que la Declaración Judicial de Prescripción debe lograrse sin cargas y gravámenes, pues se cancela la inscripción anterior en el registro.</p> <p>Se debe tener presente en consideración que la hipoteca es un derecho accesorio es</p>



<p>acciones no excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el deudor, impide se ejecute el bien que este en poder de un tercero, salvo la disposición diferente de la ley.”</p> <p>-El efecto de extinción de cargas y gravámenes que produce la prescripción adquisitiva de dominio, llamado en doctrina como “Usucapio Libertatis”, no ha sido reconocido expresamente en el código civil peruano; sin embargo, este efecto no está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico, pues en la vía administrativa está previsto el decreto supremo N°006-2006-Vivienda , que aprueba el reglamento de la ley N° 28687, ley de formalización de propiedad informal, en el cual se contempla el procedimiento de la prescripción adquisitiva de dominio a cargo de las municipalidades y en su artículo 74° se ha dispuesto la cancelación de cualquier derecho, carga, gravamen u otra circunstancia u obstáculo registral que afecte el dominio del nuevo propietario, que siempre que el titular del gravamen haya sido notificado y no se hubiera opuesto a la cancelación del mismo; efecto extintivo que ha sido reconocido por el propio tribunal registral.</p>	<p>decir que no puede existir una obligación garantizada; conforme al artículo 1097° del Código Civil en el cual indica, por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía de cumplimiento de una obligación propia o de un tercero. Toda vez si la hipoteca se constituyó después de plazo prescriptorio, pues fue constituida por quien ya no era propietario.</p> <p>Aun cuando nuestro Código Civil no reconozca la “Usucapio Libertatis”, no está prohibido su aplicación.</p>
<p><b>Trujillo.</b> Moreno en su tesis <i>“Efectos de la prescripción adquisitiva de dominio frente a la garantía hipotecaria inscrita”</i></p> <p>Concluyó:</p> <p>-En nuestra legislación, los efectos de prescripción adquisitiva de dominio tramitada en sede judicial solamente establecen el efecto adquisitivo de la propiedad, que acarrea la pérdida del derecho de propiedad por parte del anterior titular, no obstante, en sede administrativa, se puede realizar el levantamiento de gravámenes que afectan el bien. Es así que, los actos jurídicos como la hipoteca que se constituyen en base a la información que brinda el registro se encuentran amparados por el artículo 2014° del Código Civil, que</p>	<p>Por su parte Moreno, el autor Trujillano, señala que la prescripción adquisitiva en vía judicial es la pérdida del derecho de la propiedad, y que en sede administrativa se pueden realizar levantamiento de gravámenes, de acuerdo al estudio y lo que se halló en la presente investigación, es verdad que es viable el levantamiento de hipoteca como es por caducidad y lo establecido en el art. 1122 del C.C. , así como por la misma norma en la que se rige Registros Público, sin embargo en el caso de las cargas y gravámenes que afectan al prescribiente de un determinado bien hipotecado de mala fe por el propietario registral no poseedor, el afectado es el prescribiente debido a que el acreedor no es afectado por el cambio de titularidad del bien y tiene los derechos</p>



<p>contempla el principio de buena fe registral; por los que, el acreedor hipotecario no se ve afectado si existe un cambio en la titularidad del bien.</p> <p>-En la vía judicial, como efecto de la declaración de propiedad de prescripción adquisitiva de propiedad se regula solamente la cancelación del asiento registral del antiguo propietario, mas no se pronuncia sobre el levantamiento de cargas y gravámenes (hipoteca), pues esta figura es regulada por su propia normatividad, esto es, El Código Civil, que señala el artículo 1122° las causales para su extinción; situación diferente a la ocurrida en la vía administrativa que sin tener en cuenta el artículo citado, ampara la posibilidad de levantar gravámenes, como la hipoteca.</p>	<p>amparados en el C.C.</p> <p>También se refiere a la cancelación del asiento registral, la norma no prevé respecto de las cargas y gravámenes sobre el bien, esa aseveración del autor es así, pero, desde nuestra posición de acuerdo a la investigación, la norma no señala taxativamente sobre la extinción de la hipoteca por prescripción, no obstante, existe en Doctrina y Derecho comparado la figura de la “<i>Usucapio Libertatis</i>”, que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no está prohibido su aplicación.</p>
--	--

En esa línea, podemos señalar que, con los antecedentes; internacional, no existe similitud, pues el ordenamiento jurídico nuestro es diferente al país de Chile, con ello podemos señalar que en nuestra investigación se no halló similitudes a la investigación del autor chileno.

Respecto a los antecedentes nacionales, el autor Trujillano se tiene una relativa similitud, debido a que se sostiene, que el perjudicado por gravámenes y cargas siempre será el usucapiente e igualmente señalar que la norma no prevé o impide en caso de que el propietario registral no poseedor hipoteque el bien, ello en perjuicio del usucapiente.

Asimismo, tenemos al autor Piurano, con quien de acuerdo a nuestra investigación, se tiene que no existe similitud, nuestra investigación tiene objetivos diferentes en consecuencia, se desarrolla para lograr conocer las implicancias que genera la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente y conocer la opinión de los expertos en materia de



Derechos Reales de la provincia de La Convención, Cusco, sobre esta problemática, así como conocer la orientación doctrinaria y jurisprudencial.

Por último, con el estudio del autor trujillano Moreno, no se tiene similitudes, pues este, realiza una investigación generalizada respecto de la prescripción adquisitiva y la hipoteca, a diferencia del presente estudio, como se señaló líneas arriba, se realizó a profundidad respecto de las implicancias que genera la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor, conocer la opinión de los expertos en materia de Derechos Reales de la provincia de La Convención y conocer la orientación doctrinaria y jurisprudencial respecto del tema de estudio.



## D. CONCLUSIONES

### **PRIMERA:**

La garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble genera implicancias directas a un eventual derecho del prescribiente, debido a que afecta directamente al derecho del prescribiente declarado judicialmente, pues al momento de emitir sentencia de Declaración Judicial de Prescripción adquisitiva de dominio, el Juez otorga el derecho sobre bien inmueble con todas las cargas y gravámenes.

### **SEGUNDA:**

Las implicancias que genera la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente, afectan negativamente al derecho del prescribiente, debido a que las cargas y gravámenes como es la hipoteca, no se extinguen con la inscripción del nuevo asiento registral a nombre del prescribiente declarado judicialmente, este lo va a adquirir con las cargas y gravámenes.

### **TERCERO:**

La orientación doctrinaria y jurisprudencial peruana respecto de la problemática del escenario conflictivo de las categorías jurídicas de Usucapión de inmuebles e Hipoteca inmobiliaria, en la práctica, hacen prevalecer los derechos del acreedor hipotecario en desmedro de los eventuales derechos del poseedor prescribiente.





## E. RECOMENDACIONES

### **PRIMERA:**

Recomendar al Congreso de la República, institución encargada de legislar en nuestro país, la regulación correspondiente en cuanto a la prescripción adquisitiva de dominio, de bien inmueble con propietario registral no poseedor, quien registra cargas y gravámenes en el título del bien, y salvaguardar el derecho de prescribiente declarado judicialmente, de tal manera se extingan las cargas y gravámenes registradas por el propietario no poseedor en el Registro, las que causan afectación al bien inmueble a usucapir, en salvaguarda del derecho del prescribiente.

### **SEGUNDA:**

Exhortar a los doctrinarios y al Poder Judicial, tener presente que esta problemática necesita ser estudiada a profundidad, pues en la práctica los derechos del poseedor prescribiente declarado judicialmente se vienen vulnerando, por lo que es necesario que tanto la doctrina y la jurisprudencia elaborado por el Poder Judicial emitan pronunciamiento.



## F. BIBLIOGRAFÍA

Alfonso, J. A. (2010). *Prescripción independiente de la acción hipotecaria dirigida contra el tercer poseedor*. Chile.

Aliaga, L. (2008). *Formalidades de la Hipoteca*.

Alvaro. (1959). *Garantía real*. 103.

Avendaño, J. (2008). *Definición de la hipoteca. Comentarios al Código Procesal Civil: Análisis artículo por artículo* (Vol. Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.

Bautista, P. (2006). *Derechos reales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas.

BOE Legislación Consolidada. (1889). Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica en Código Civil. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

Borrel y Solier, A. (1944). *Derecho Civil Vigencia y Cataluña* (2º Edición ed., Vol. Tomo III). España: BOSCH Casa Editorial.

Bullard. (1987). *La posesión pública*.

Cabanellas, G. (1983). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires: Ediciones Arayú.

Castro Cuba, I. E. (2019). *Investigar en Derecho. Texto de Apoyo a la Docencia Universidad Andina del Cusco*. Cusco.

Calvay, M. (2012). *La publicidad registral y los efectos del principio de fe pública registral ¿La publicidad registral centra solo en el asiento registral o se extiende al título archivado?* Obtenido de <http://intranet.usat.edu.pe/usat/ius/files/2012/Mayobanex.pdf>



Corte Superior de Justicia de la Republica Pleno Casatorio Civil. (2008). *Sentencia del Pleno Casatorio, Casación N° 2229-2008-Lambayeque*. Recuperado el Octubre de 2022, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d9ac818047ebd8c48b39ef1f51d74444/Segundo+Pleno+Casatorio+Civil.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d9ac818047ebd8c48b39ef1f51d74444>

Cuadros, C. (1995). *Derechos Reales*. Lima: Editorial Cuzco.

Cuadros, F. (s.f.). *Derechos Reales* (Vol. Tomo IV).

Derecho, L. P. (2022). *TUO del Código Procesal Civil*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/texto-unico-ordenado-codigo-procesal-civil-actualizado/>

Eduardo, F. M. (2015). *La prescripción adquisitiva de dominio y su perjuicio por gravámenes del propietario registral no poseedor*. Trujillo.

Fernandez, M., Urteaga, P., & Verona, A. (2015). *Guía de Investigación en Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ferrer, D. (2015). *La Prescripción Adquisitiva de dominio y su perjuicio por gravámenes del propietario registral no poseedor. Tesis para Optar el Título Profesional de Abogado*. Universidad Privada Antenos Orrego.

Gonzales Barrón, G. (2005). *Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.

Gonzales, G. (2011). *La Usucapción, fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio*. *Revista N° 211*. Lima: Gaceta Jurídica.

Hinostroza, A. (2008). *Procesos civiles relacionados con la propiedad y posesión*. Lima: Gaceta Jurídica.



Huertas, O. (2013). *La problemática de la buena fe del tercero registral*. Lima: Gaceta Jurídica.

Josserand, L. (1951). *Derecho Civil* (Vol. Tomo II. Volumen II). Buenos Aires.

León, P. (2005). *El proceso de usucapión* (3a ed. ed.). Córdoba: Alveroni Ediciones.

Messineo, F. (1954). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: Edición Jurídica Europea Americana.

Monroy, J. (s.f.). *Introducción al Proceso Civil*. Editorial Temis.

Moreno, P., & Valverde, B. (2013). Efectos de la Prescripción Adquisitiva de dominio frente a la garantía hipotecaria inscrita. *Tesis para obtener el Título de Abogada*. Universidad Nacional de Trujillo.

Ordoñez. (2016). *Derecho real convencional*.

Papaño, R. (2007). *Manual de Derechos Reales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

Ramirez, E. (2004). *Tratado de derechos reales* (Vols. Tomo II, 2da ed). Lima: Editorial Rodhas.

Ramirez, E. (2004). *Tratado de Derechos Reales* (Vol. Tomo II). Lima: Editorial RODHAS.

Ramirez, E. (2004). *Tratado de Derechos Reales* (Vol. Tomo II). Lima, Perú: Editorial Rodhas.

Ramirez, E. (2004). *Tratado de derechos reales*. Lima: Editorial Rodhas.

Schreiber, A. (2011). *Posecion continua*. Lima.



Soares, C. F. (2017). *la propiedad se adquiere con pleno dominio de concesión perpetua*. Lima.

Vasquez. (2003). *Prescripción adquisitiva de dominio larga de mala fe*.

Yangua, D. (2017). La Prescripcion Adquisitiva de Dominio como forma de Extinción de la Hipoteca. *Tesis par Optar el Título Profesional de Abogado*. Universidad Nacional de Piura.



ANEXOS

C. Matriz de consistencia

TÍTULO: “GARANTÍA HIPOTECARIA DEL PROPIETARIO REGISTRAL NO POSEEDOR DE BIEN INMUEBLE Y EL DERECHO DEL PRESCRIBIENTE DECLARADO JUDICIALMENTE” Estudio realizado en la provincia de La Convención, Cusco.

Planteamiento del Problema	Objetivos	Hipótesis	Categorías	Subcategorías	Metodología
Problema General	Objetivo General	Hipótesis de Trabajo	N° 1		
¿Qué implicancias genera la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente?	Analizar las implicancias que genera la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente.	La garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble genera implicancias directamente al derecho del prescribiente declarado judicialmente.	La garantía hipotecaria	-Concepto de hipoteca -Caracteres -Requisitos -Constitución por el propietario -Inscripción	<p><b>Tipo:</b> Socio Jurídica. <b>Enfoque:</b> La investigación será Cualitativa documental.</p> <p><b>Unidad de análisis:</b> Con lo referente a la unidad de estudio, la obtendremos de los datos de:</p> <p>Las entrevistas realizadas a 11 Abogados expertos en materia de Derechos Reales y Derecho Registral de la provincia de la Convención.</p> <p>Así mismo del análisis realizado entre; textos, artículos científicos y de estudios, se consideraron a 28 autores, sobre la prescripción adquisitiva de dominio.</p> <p><b>Técnicas e instrumentos para la recolección de datos</b> -Técnica del análisis de textos Formato de análisis de textos</p> <p>-Técnica de la entrevista a expertos Guía de entrevista</p>
Problemas Específicos	Objetivos Específicos		N°2		
<p>- ¿Cuál es la opinión de los expertos en materia de Derechos Reales de la provincia de La Convención, Cusco, sobre las implicancias que genera la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente?</p> <p>- ¿Cuál es la orientación doctrinaria y jurisprudencial peruana respecto de la problemática del escenario conflictivo de las categorías jurídicas de prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles e Hipoteca inmobiliaria?</p>	<p>- Conocer la opinión de los expertos en materia de Derechos Reales de la provincia de La Convención, Cusco, sobre las implicancias que genera la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente.</p> <p>Precisar la orientación doctrinaria y jurisprudencial peruana respecto de la problemática del escenario conflictivo de las categorías jurídicas de prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles e Hipoteca inmobiliaria.</p>		La prescripción adquisitiva de dominio	<p>-Concepto -Requisitos -La prescripción adquisitiva de dominio corta o de buena fe -El justo título y la buena fe</p>	



## D. Instrumentos de recolección de datos

### D.1 Ficha de análisis de textos

<p>Tipo de documento: .....</p> <p>Autor: .....</p> <p>Lugar y fecha de análisis: .....</p>
<p>a. Ideas principales: ..... ..... ..... .....</p> <p>b. Ideas secundarias: ..... ..... ..... .....</p>
<p>Conclusiones: ..... ..... ..... .....</p>



## D.2 Cuestionario de preguntas para la entrevista



*Sabiduría que vive en ti.*

### **“GARANTÍA HIPOTECARIA DEL PROPIETARIO REGISTRAL NO POSEEDOR DE BIEN INMUEBLE Y EL DERECHO DEL PRESCRIBIENTE DECLARADO JUDICIALMENTE” Estudio realizado en la provincia de La Convención, Cusco.**

#### DATOS DEL ENTREVISTADO

NOMBRES Y APELLIDOS:.....

OCUPACIÓN:.....

CENTRO DE TRABAJO:.....

FECHA:.....

La presente entrevista tiene por finalidad obtener información que posibilite analizar la afectación de la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente en la provincia de La Convención.

Le agradezco responder a las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es su concepto de hipoteca? y ¿Qué es la garantía hipotecaria?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

2. ¿Cuál es su concepto de la prescripción adquisitiva de dominio judicial?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

3. ¿Cuál es la finalidad de la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de





dominio judicial?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

4. Según su opinión, ¿De que manera afecta la garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

5. ¿Cuál es su opinión, sobre la forma de resolución de los procesos de garantía hipotecaria del propietario registral no poseedor de bien inmueble al derecho del prescribiente declarado judicialmente?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

6. ¿Cuál es la orientación doctrinaria y jurisprudencial peruana respecto de la problemática del escenario conflictivo de las categorías jurídicas de prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles e Hipoteca inmobiliaria?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

7. ¿Considera usted, necesaria la regulación de la prescripción adquisitiva de dominio como una forma de extinción cargas y gravámenes que afecten el bien materia de prescripción?

.....  
.....  
.....  
.....  
.....