

GÜNTHER GONZALES BARRÓN

TRATADO DE

DERECHOS REALES

TOMO I

CUARTA EDICIÓN

JURISTA



EDITORES

Gunther Hernán Gonzales Barrón

TRATADO DE DERECHOS REALES

4^a EDICIÓN

TOMO I

Teoría general de
los derechos reales

Bienes

Posesión



JURISTA
editores

© **TRATADO DE DERECHOS REALES**
TOMO I

© Günther Gonzáles Barrón

© Jurista Editores E.I.R.L., 2019

Editado por:

Jurista Editores E.I.R.L.

Jr. Miguel Aljovín N° 201 - Lima - Perú.

Teléfono: 4276688 / 4266303 / 4281072

20459059424

Cuarta Edición - octubre 2019

Tiraje: 1000 ejemplares

Diseño y diagramación: *Carlos García*

Diseño de cubierta: *Marco A. Arcos Paredes*

© Derechos de Autor Reservados conforme a Ley
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca
Nacional del Perú: 2019-12224

ISBN Obra completa: 978-612-4366-86-4

ISBN Tomo I: 978-612-4366-87-1

Impreso por:

JURISTA EDITORES EIRL

Petit Thouars N° 1207 - Lima - Perú.

Octubre 2019

ÍNDICE

Prefacio de la cuarta edición	19
Prefacio de la segunda edición.....	21
Prólogo del magistrado y profesor español José Antonio Álvarez Caperochipi....	23
Recensión del profesor Ángel Rebolledo Varela, publicada en la Revista de Derecho Privado (España)	27
Recensión del profesor Carlos Vattier Fuenzalida, publicada en el Anuario de Derecho Civil (España).....	35

CAPÍTULO I: APROPIACIÓN DE LA RIQUEZA COMO FENÓMENO SOCIAL

1. Fundamentos sociales y económicos en la apropiación de la riqueza.....	43
2. Fundamentos conductuales en la apropiación de la riqueza	45
3. Breve historia de la apropiación de la riqueza.....	46
4. Apropiación de la riqueza y estructura jurídica	50

CAPÍTULO II: CATEGORÍA JURÍDICA DEL DERECHO REAL

1. Teorías jurídicas sobre el derecho real.....	55
1.1 Teoría clásica: el derecho real como poder absoluto	55
1.2 Teoría personalista: el derecho real impone un deber universal de abstención.....	58
1.3 Agotamiento de la teoría clásica y de la teoría personalista	60
1.4 Un nuevo intento de la doctrina francesa contemporánea	63
1.5 Teoría ecléctica: el derecho real como poder absoluto que impone un deber universal de abstención	64
1.6 Teoría analítica: el derecho real como medio para proteger el bien individual en concordancia con el bien común a través de normas constitutivas y regulativas	67

1.7	Teoría funcional: el derecho como instrumento de protección de las situaciones estáticas finales	69
2.	Definición de derecho real	71
3.	Ventajas de la definición propuesta	72
4.	Derechos reales y derechos personales.....	74
4.1	Desde la perspectiva filosófica-analítica	74
4.2	Desde la perspectiva jurídica-analítica	75
4.3	Desde la perspectiva jurídica-pragmática.....	76
4.4	Refutación del supuesto carácter absoluto de los derechos personales.....	79
4.5	Diferencias entre derechos reales y personales	85
5.	Estructura del derecho real	87
5.1	Función de aprovechamiento material/funcional.....	87
5.2	Exclusión.....	88
5.3	Inherencia.....	90
5.4	Oponibilidad.....	92
5.5	Tutela concentrada (recae en el bien mismo).....	95
6.	Contenido específico y protección del derecho real	96
7.	Derechos reales “contra sí” y “entre sí”	100
7.1	Derechos reales múltiples sobre el mismo bien	100
7.2	Conflicto de derechos	101
7.3	Coexistencia de derechos.....	103
7.4	Sucesión y transmisión de derechos.....	110
7.5	Conflictos en el ejercicio de los derechos.....	111
7.6	Conflictos entre derechos de distinta naturaleza	112
7.7	Diferencia con el concepto de “disputa judicial”	115
8.	La categoría de los derechos reales como producto de la generalización y abstracción jurídica	116
9.	Clasificación de los derechos reales. Tipos y Tipología	120

CAPÍTULO III: PRINCIPIOS CONFIGURADORES DE LOS DERECHOS REALES

1.	Principios jurídicos.....	125
2.	Principios jurídicos específicos	126
2.1	Principio de libertad de acceso, disfrute y transmisión	126
2.2	Principio de tipicidad o <i>numerus clausus</i>	126

2.3	Principio de exclusividad.....	127
2.4	Principio de utilidad	127
2.5	Principio de especialidad.....	127
2.6	Principio de elasticidad.....	128
2.7	Principio de publicidad.....	129
2.8	Principio de función social.....	129
3.	El principio de libertad de acceso a la propiedad.....	129
3.1	Definición.....	129
3.2	Restricciones	131
3.2.1	Restricciones temporales por emergencia.....	132
3.2.2	Restricciones por extensión de la tierra	135
3.3	Diferencia entre libertad de acceso a la propiedad y derecho a la propiedad	136
4.	Principio de tipicidad de los derechos reales	145
4.1	Precedentes históricos.....	145
4.2	<i>Numerus clausus</i> y <i>Numerus apertus</i>	148
4.3	Juicio valorativo sobre ambos sistemas	151
4.4	La solución del Código Civil	156
4.5	Derechos reales dudosos (¿típicos o atípicos?).....	157
4.5.1	Derecho de propiedad exclusiva y común con base superficiaria.....	157
4.5.2	“Aires”	158
4.5.3	Derecho de copropiedad “sobre parte física”	160
4.5.4	Derecho de “subsuperficie”	162
4.5.5	Derecho del arrendatario.....	163
5.	Influencia de la Constitución en el Derecho Civil.....	164

**CAPÍTULO IV:
PACTOS PROHIBITIVOS Y RESTRICTIVOS DE
ENAJENACIÓN, GRAVAMEN O DISFRUTE**

1.	Las prohibiciones de disponer, en general.....	171
1.1	Valoración.....	171
1.2	Idas y venidas de la doctrina peruana	174
2.	Las cláusulas prohibitivas de enajenar y gravar	177
2.1	La regla general de nulidad.....	177
2.2	Las reglas especiales de validez.....	178
2.3	Las reglas especiales de la Ley General de Sociedades.....	185

3. Cláusulas restrictivas del uso y/o disfrute	187
4. Función del art. 926 CC.....	191
5. Crítica a algunos pronunciamientos registrales	193

CAPÍTULO V: BIENES

1. Contenido del derecho y Objeto del derecho.....	201
2. Bienes: definición y requisitos	202
3. Casos dudosos: ¿son bienes?	211
4. Bienes y derechos.....	221
5. Bienes y cosas	224
6. La <i>summa divisio</i> de los bienes: inmuebles y muebles	226
6.1 Introducción	226
6.2 Propuesta de una nueva clasificación entre bienes registrados y no registrados.....	227
6.3 Rechazo a la clasificación entre bienes registrados y no registrados	230
6.4 Razones para mantener la clasificación de bienes inmuebles y muebles	237
6.5 El caso particular de los buques: ¿entre la movilidad y la inmovilidad?.....	245
7. Bien inmueble	247
7.1 Bien inmueble por naturaleza: el predio.....	248
7.1.1 Definición.....	248
7.1.2 Predio urbano y rural.....	247
7.1.3 Importancia de la distinción entre predio urbano y rural	257
7.1.4 El predio eriazo	264
7.2 Bien inmueble por naturaleza: los recursos naturales.....	275
7.3 Bienes inmuebles por incorporación.....	279
7.4 ¿Bienes inmuebles por destino?.....	283
7.5 Bienes inmuebles por analogía.....	284
7.6 Bienes inmuebles por ficción legal.....	286
8. Bienes muebles.....	289
9. Una clasificación olvidada en el Código Civil: bienes estatales y privados	291
10. Bienes corporales e incorporeales	305
11. El patrimonio: universalidad jurídica.....	311
11.1 Definición genérica de patrimonio.....	311
11.2 La responsabilidad patrimonial del deudor	311

11.3 Teorías sobre el patrimonio.....	312
11.4 Definición específica de patrimonio.....	316
11.5 Masas patrimoniales.....	316

**CAPÍTULO VI:
VINCULACIÓN DE BIENES**

1. Introducción.....	321
2. Vínculo de incorporación: partes integrantes	321
2.1 Bienes simples y bienes compuestos	321
2.2 Definición de partes integrantes.....	323
2.3 Partes integrantes: separables o no separables.....	323
2.4 Función de las partes integrantes.....	325
2.5 Partes integrantes y sus requisitos	326
2.6 Efectos de la incorporación de la parte en el bien.....	328
2.7 Derechos de uso y disfrute sobre las partes integrantes.....	330
2.8 El caso de las plantaciones.....	330
2.9 El caso del buque.....	333
2.10 Propuesta normativa	342
3. Vínculo de agregación de singulares: Universalidad de hecho de bienes homogéneos	343
3.1 Presupuestos	343
3.2 Definición y substrato filosófico.....	345
3.3 Efectos en los derechos reales y en los derechos obligacionales	344
3.4 La regulación del Código Civil	347
4. Vínculo de organización de singulares: Universalidad de hecho de bienes destinados a un fin	348
5. Vínculo de servicio: accesorios o pertenencias.....	355
5.1 Concepto y elementos	355
5.2 Consecuencias jurídicas.....	359
5.3 La innecesaria ficción de los “inmuebles por destino”	364
5.4 Propuesta normativa	364
6. Vínculo de derivación: frutos y productos.....	365
6.1 Diversas utilidades de los bienes.....	365
6.2 Concepto tradicional de fruto.....	366
6.3 Concepto económico de fruto.....	369
6.4 Consecuencias jurídicas.....	371
6.5 Productos	375

7.	Vínculo de transformación: Bienes futuros, en transformación y presentes.	376
7.1	Antecedentes históricos del concepto “bien futuro”.....	376
7.2	Noción estricta de bien futuro.....	377
7.3	El bien futuro dentro de la teoría de los bienes.....	381
7.4	Bien futuro y Bien en transformación.....	383

CAPÍTULO VII: POSESIÓN

1.	Posesión: Hecho complejo	397
1.1	Aspecto jurídico-social	397
1.2	Aspecto jurídico-sistemático: La atribución de bienes se basa en las reglas de propiedad y posesión.....	399
1.3	Aspecto jurídico-histórico	402
1.4	Aspecto jurídico-analítico.....	403
1.5	Aspecto jurídico-conceptual: El debate Savigny-Ihering.....	404
2.	Posesión: categoría jurídica.....	412
2.1	Definición de la posesión: injerencia protegida.....	412
2.2	Elementos configuradores de la definición	413
2.2.1	Control sobre el bien.....	413
2.2.2	Voluntariedad.....	423
2.2.3	Autonomía.....	425
2.2.4	Potencialidad de uso y disfrute	439
2.2.5	Irrelevancia del título jurídico.....	440
2.3	Sujetos de posesión	441
2.4	Objeto de posesión.....	442
2.4.1	Posesión de bienes corporales e incorporales.....	442
2.4.2	Posesión de derechos.....	444
2.4.3	Posesión de “partes o porciones” de bienes	446
2.4.4	Posesión de bienes estatales	447
2.5	Naturaleza de la posesión: ¿hecho o derecho?.....	450
3.	La detentación como categoría jurídica.....	455
3.1	Definición de detentación: injerencia o contacto no protegido	455
3.2	Clases de detentación	456
3.3	El poseedor precario no es detentador.....	458
3.4	Refutación de las teorías de Savigny y Ihering, sobre detentación.....	465
3.5	Mera conjunción, sin detentación.....	465
4.	Síntesis.....	466

**CAPÍTULO VIII:
CLASES DE POSESIÓN**

1. Introducción.....	471
2. Posesión legítima e ilegítima	471
2.1 Definiciones.....	471
2.2 Subclasificación: Posesión de buena fe y mala fe	473
2.3 La mala fe (o buena fe) sobreviniente.....	476
2.4 Consecuencias de la posesión de buena fe y mala fe.....	478
3. Posesión en nombre propio y posesión en nombre ajeno.....	482
4. Posesión mediata e inmediata	484
4.1 Concepto y función: ¡la posesión mediata no es espiritual!.....	484
4.2 La clave de la posesión mediata: relación jurídica o social de carácter temporal	485
4.3 Posesión mediata e inmediata: ¿dos posesiones o dos funciones de la misma posesión?.....	487
4.4 ¿Por qué la ley reconoce la posesión mediata e inmediata?.....	488
4.5 Posesión mediata y reglas generales de posesión.....	489
4.6 Problemas que surgen con la clasificación de posesión mediata e inmediata.....	490
5. Posesión exclusiva y coposesión	493
6. Posesión precaria	495
6.1 Sencillez legal y caos jurisprudencial.....	495
6.2 El precedente del IV Pleno de la Corte Suprema sobre posesión precaria.....	498
6.3 La penosa experiencia del precedente de la Corte Suprema.....	501
6.3.1 Casos fáciles que se han complicado.....	502
6.3.2 Casos difíciles en su propio laberinto	506
6.3.3 El mismo diseño de la posesión precaria es incongruente	514
6.3.4 El desastroso IX Pleno que se expande al IV	516
6.4 Soluciones para evitar la desesperanza.....	520
7. Posesión rural.....	522

**CAPÍTULO IX:
NACIMIENTO, CONSERVACIÓN Y
PÉRDIDA DE LA POSESIÓN**

1. Nacimiento de la posesión	527
2. Nacimiento de la posesión por hecho voluntario unilateral de ocupación	529
3. Nacimiento de la posesión por hecho voluntario bilateral de tradición.....	531
3.1 Diversas acepciones de “tradición”	531
3.2 Concepto de “tradición” (en nuestro sistema)	534
3.3 Obligación de dar y Obligación de entregar (en sistemas que hacen la distinción)	535
3.4 Clases de tradición	536
3.4.1 Tradición efectiva.....	537
3.4.2 Tradición ficticia.....	539
3.5 ¿Existe el contrato de tradición?.....	549
4. Nacimiento de la posesión por herencia.....	550
5. Nacimiento de la posesión mediata	557
6. Conservación de la posesión.....	558
7. Pérdida de la posesión.....	562
7.1 Pérdida voluntaria e involuntaria.....	562
7.2 Regulación del Código Civil.....	565
7.3 El despojo	566
7.4 Pérdida de la posesión mediata.....	568
7.5 Casos prácticos de pérdida de la posesión	569

**CAPÍTULO X:
EFECTOS DE LA POSESIÓN**

1. Derechos del poseedor	573
2. Unión de posesiones.....	573
2.1 Definición.....	573
2.2 Finalidad y requisitos	574
2.3 Unión de posesiones y modalidades de usucapión	579
3. Tutela o defensa posesoria.....	581
3.1 Fundamento de la defensa posesoria.....	581
3.2 Teorías que justifican la defensa posesoria.....	584
3.3 Presupuesto de la defensa posesoria: Lesiones a la posesión.....	586

3.4	Modalidades de defensa posesoria	588
3.5	Primera modalidad: Defensa extrajudicial de la posesión	588
3.5.1	La versión original del art. 920 del Código Civil.....	588
3.5.2	La versión actual del art. 920 del Código Civil, modificado por la Ley 30230	591
3.5.3	El sujeto legitimado para la autotutela	599
3.5.4	Reforma normativa	601
3.6	Segunda modalidad: Defensa judicial de la posesión	601
3.6.1	Justificación.....	601
3.6.2	Objeto	603
3.6.3	Defensa judicial contra el despojo	608
3.6.4	Defensa judicial contra la perturbación	623
3.7	Otros remedios en defensa de la posesión.....	633
3.7.1	¿Existen diferencias entre los interdictos y las acciones posesorias mencionadas en el art. 921 CC?.....	633
3.7.2	Acción publiciana	636
3.7.3	Acción de “mejor derecho a la posesión”	639
3.7.4	Tutela indemnizatoria.....	639
4.	Presunciones posesorias.....	646
4.1	Introducción.....	646
4.2	Presunción de continuidad	647
4.3	Presunción de accesorios.....	650
4.4	Presunción de buena fe.....	652
4.4.1	Fundamento.....	652
4.4.2	Presupuestos de la buena fe	653
4.4.3	La inscripción contradictoria no necesariamene elimina la buena fe	656
4.4.4	Buena fe y mala fe en la actuación con representantes	661
4.4.5	¿Retroactividad de la mala fe?.....	662
4.5	Presunción de propiedad.....	663
4.5.1	Definición	663
4.5.2	Crítica.....	663
4.5.3	Efectos ulteriores de la posesión.....	665

**CAPÍTULO XI:
LIQUIDACIÓN DEL ESTADO POSESORIO**

1. Definición.....	669
2. Supuestos de aplicación.....	670
3. Actividades del poseedor: reparaciones, mejoras, edificaciones, frutos.....	673
4. Reparaciones.....	675
5. Mejoras.....	676
5.1 Definición.....	676
5.2 Clasificación.....	678
5.3 Consecuencias de las mejoras: reembolso o retiro.....	680
5.4 Posesión de buena fe o mala fe y mejoras.....	684
5.5 Reembolso de mejoras y proceso de desalojo.....	687
5.6 Mejoras y contrato de arrendamiento.....	688
5.7 Facultad de retención.....	689
6. Edificaciones.....	689
7. Frutos.....	691
7.1 Poseedor de mala fe.....	691
7.2 Poseedor de buena fe.....	694
7.3 Reembolso de frutos: <i>¿Obligación in nature o in valore?</i>	697
8. Indemnización.....	698