



GÜNTHER GONZALES BARRÓN

TRATADO DE

# DERECHOS REALES

TOMO II

CUARTA EDICIÓN

JURISTA



EDITORES



# **TRATADO DE DERECHOS REALES**

Gunther Hernán Gonzales Barrón



Gunther Hernán Gonzales Barrón

# TRATADO DE DERECHOS REALES

4<sup>a</sup> EDICIÓN

**TOMO II**

Propiedad  
Derechos reales  
menores  
Derechos reales  
de garantía



© **TRATADO DE DERECHOS REALES  
TOMO II**

© Günther Gonzáles Barrón

© Jurista Editores E.I.R.L., 2021

Editado por:

Jurista Editores E.I.R.L.

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

Teléfono: 4276688 / 4266303 / 4281072

20459059424

Cuarta Edición - septiembre 2021

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: N° 2019-12224

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

ISBN Tomo II: 978-612-4366-88-8

Impreso por:

JURISTA EDITORES EIRL

Petit Thouars N° 1207 - Lima - Perú.

Septiembre 2021

# ÍNDICE

Presentación.....	21
-------------------	----

## **CAPÍTULO XII: PROPIEDAD PRIVADA: BASES SOCIALES, ECONÓMICAS, IDEOLÓGICAS Y JURÍDICAS**

1. Propiedad privada: concepto histórico.....	25
1.1. Propiedad como hecho social.....	25
1.2. Propiedad como hecho económico.....	27
1.3. Propiedad como hecho ideológico.....	28
1.4. Propiedad como hecho jurídico.....	29
1.5. Propiedad en el centro de las relaciones humanas.....	31
2. Derecho liberal.....	33
2.1. Base económica del Derecho liberal.....	33
2.2. Base ideológica del Derecho liberal.....	37
2.3. Base jurídica del Derecho liberal.....	41
2.4. Propiedad liberal.....	43
2.5. Propiedad liberal en las codificaciones francesa y alemana.....	48
2.6. Propiedad liberal en las codificaciones nacionales.....	50
3. Derecho con función social.....	53
3.1. Base económica del Derecho con función social.....	53
3.2. Base ideológica del Derecho con función social.....	54
3.3. Base jurídica del Derecho con función social.....	57
3.4. Propiedad con función social.....	61
3.5. Decadencia de la codificación frente a la Constitución.....	64
4. Derecho socialista.....	66
4.1. Base económica del Derecho socialista.....	66
4.2. Base ideológica del Derecho socialista.....	67

4.3. Base jurídica del Derecho socialista.....	67
4.4. Propiedad socialista.....	67

### **CAPÍTULO XIII: CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA**

1. Definición.....	75
2. Características.....	77
3. Propiedad y Bien común.....	79
4. Sujeto titular.....	82
5. Objeto.....	84
5.1. Objeto de la propiedad civil.....	84
5.2. Objeto de la propiedad constitucional.....	85
5.3. Jurisprudencia de derechos humanos.....	87
5.4. Jurisprudencia constitucional respeta la distinción entre derecho real y personal.....	90
6. Contenido.....	92
6.1. Modelo clásico y modelo analítico.....	92
6.2. Libertades de la propiedad.....	95
6.2.1. Definición.....	95
6.2.2. Libertades y Medidas intervencionistas.....	95
6.2.3. Ponderación entre las libertades y medidas intervencionistas.....	97
6.2.4. Libertades en la jurisprudencia de los derechos humanos.....	101
6.3. Poderes de la propiedad.....	103
6.3.1. Poder de disposición: Definición.....	103
6.3.2. Poder de disposición en sentido amplio y en sentido estricto.....	105
6.3.3. Poder de disposición y Acto de disposición.....	107
6.3.4. Poder de disposición y medidas intervencionistas.....	109
6.3.5. Poder de disposición en la jurisprudencia de derechos humanos.....	110
6.4. Inmunidad de la propiedad.....	112
6.4.1. Definición.....	112
6.4.2. Inmunidad no significa invulnerabilidad.....	113
6.4.3. Inmunidad en la jurisprudencia de derechos humanos.....	114
7. Contenido negativo.....	115

7.1. Definición.....	115
7.2. Restricciones legales internas y externas de la propiedad.....	115
7.3. Abuso (en el ejercicio) del derecho de propiedad.....	116
7.3.1. Antecedentes.....	116
7.3.2. Construcción dogmática.....	118
7.3.3. Definición.....	121
7.3.4. Del Código Civil a la Constitución.....	122
7.4. Relaciones de vecindad.....	124
7.4.1. Fundamento.....	124
7.4.2. Cláusula general (art. 961 CC).....	125
7.4.3. Cláusulas particulares.....	130

**CAPÍTULO XIV:  
MODOS DE ADQUISICIÓN DE LA PROPIEDAD.  
ADQUISICIÓN ORIGINARIA**

1. Modos de adquisición de la propiedad.....	135
2. Clasificación de los modos de adquisición.....	135
2.1. Universales y particulares.....	135
2.2. Originarios y derivados.....	135
3. Apropiación u Ocupación.....	138
3.1. Definición.....	138
3.2. Aprehensión: material y social.....	140
3.3. Cosas abandonadas.....	143
3.4. Caza y pesca.....	144
4. Hallazgo.....	146
4.1. Diferencias entre apropiación y hallazgo.....	146
4.2. Configuración.....	146
4.3. Procedimiento y atribución de la propiedad.....	148
4.4. Recompensa.....	151
4.5. Hallazgos en el mar.....	152
5. Descubrimiento del tesoro.....	153
5.1. Antigüedad.....	153
5.2. Objeto mueble.....	155
5.3. Configuración.....	156
5.4. Hilo conductor entre apropiación, hallazgo y tesoro.....	157

6. Adesión .....	158
6.1. Definición, fundamento y efectos de la adesión.....	158
6.2. Presupuestos de la adesión.....	161
6.3. Lagunas normativas en caso de edificaciones levantadas en mérito de contratos.....	162
6.3.1. Planteamiento del problema.....	162
6.3.2. Nulidad de acto jurídico.....	163
6.3.3. Arrendatario-constructor autorizado por el propietario.....	165
6.4. Clases de adesión.....	166
6.5. Adesiones fluviales .....	167
6.5.1. Definición.....	167
6.5.2. Ley General de Aguas (LGA).....	167
6.5.3. Código Civil.....	168
6.5.4. Ley de Recursos Hídricos (LRH).....	169
a) Aluvión.....	169
b) Terrenos ganados a las aguas en forma artificial .....	170
c) Avulsión.....	171
d) Abandono del cauce.....	172
e) Formación de islas.....	172
f) Predios aislados o separados por nuevo cauce.....	173
g) Crecientes temporales de aguas.....	173
6.6. Construcción en suelo ajeno .....	174
6.6.1. Antecedentes.....	174
6.6.2. Constructor de buena fe.....	174
6.6.3. Constructor de mala fe.....	177
6.6.4. Propietario de suelo de mala fe.....	178
6.6.5. Construcción con dinero ganancial en suelo que es bien propio..	179
6.6.6. Cuestiones generales.....	180
a) ¿Cuándo el constructor tiene buena fe?.....	180
b) ¿Puede existir buena fe en el constructor que actúa contra el registro?.....	181
c) ¿La condición del poseedor persigue a la de constructor? .....	184
d) ¿La construcción en suelo ajeno es una modalidad de mejora?.....	184
e) ¿La fe pública registral opera en la adesión?.....	186
6.7. Construcción extralimitada en franja de predio vecino.....	187
6.8. Construcciones o plantaciones realizadas con materiales ajenos.....	191

6.9. Adquisición en bienes muebles.....	192
7. Unión o mezcla.....	194
8. Especificación.....	196
9. Prescripción adquisitiva.....	198
9.1. Definición.....	198
9.2. Función social.....	199
9.3. Posesión calificada.....	201
9.3.1. Posesión en concepto de propietario.....	202
a) Definición.....	202
b) Ejemplos.....	204
c) Interversión o modificación del concepto posesorio.....	206
9.3.2. Posesión pública.....	209
9.3.3. Posesión pacífica.....	210
9.3.4. Posesión continuada.....	213
9.4. Tiempo de la posesión.....	214
9.5. Inacción del propietario.....	217
9.6. Modalidades de prescripción por la valoración de la posesión: extraordinaria y ordinaria.....	219
9.7. Modalidades de prescripción por el tipo de bien.....	220
9.7.1. Predios rurales.....	220
9.7.2. Buques.....	221
9.8. Efectos de la usucapión.....	222
9.8.1. Adquisición de la propiedad.....	222
9.8.2. <i>Usucapio libertatis</i> : Prescripción y derechos reales menores.....	227
9.8.3. ¿Retroactividad?.....	229
9.9. Prescripción y registro.....	230
9.9.1. Usucapión contra tabulas.....	230
9.9.2. Preferencia de la usucapión contra el registro.....	231
a) Los modos originarios de adquisición de la propiedad son más poderosos que los modos derivados.....	232
b) El principio de fe pública registral no otorga preferencia al tercero frente al usucapiente.....	234
c) La pseudo-reforma inspirada en el derecho español.....	236
9.9.3. Jurisprudencia de la Corte Suprema.....	238
9.9.4. Síntesis.....	242

## CAPÍTULO XV: ADQUISICIÓN DERIVADA

1. Adquisición derivada.....	247
1.1. Definición.....	247
1.2. Tipos.....	247
1.3. Cadena de transmisión “positiva” y “negativa”.....	249
1.4. Rol del contrato.....	250
2. Sistema de “título y modo”: transmisión de bienes muebles.....	251
2.1. Origen histórico.....	251
2.2. Definición y fundamento.....	255
2.3. Tradición, obligación de dar y obligación de entrega.....	258
2.4. Derecho comparado.....	262
3. Sistema del consenso traslativo eficaz: transmisión de bienes inmuebles.....	265
3.1. Origen histórico.....	265
3.2. Contrato traslativo y requisitos.....	267
3.3. Efectos del contrato traslativo.....	270
3.4. Comparación entre los sistemas de título-modo y consenso.....	272
4. Protección de terceros de buena fe.....	274
4.1. Tutela de la apariencia, en general.....	274
4.2. Tutela del tercero de buena fe en caso de conflicto de títulos otorgados por el mismo transmitente sobre inmuebles.....	278
4.2.1. Problemas prácticos que genera la regla del consenso.....	278
4.2.2. La regla del consenso y un complemento eficiente: el registro declarativo.....	281
4.2.3. Coherencia entre consenso y registro declarativo.....	283
a) Críticas infundadas al registro declarativo.....	283
b) Coherencia funcional.....	286
c) Coherencia valorativa.....	287
d) Coherencia dogmática.....	288
4.2.4. ¿Es preferible el registro constitutivo o declarativo?.....	291
4.3. Tutela del tercero de buena fe en caso de conflicto por patologías contractuales sobre inmuebles.....	297
4.3.1. El problema de patologías contractuales y el principio de fe pública registral.....	297
4.3.2. Coherencia del principio de fe pública registral.....	298
a) Coherencia funcional.....	298

b) Coherencia dogmática.....	300
4.3.3. Requisitos de aplicación del principio de fe pública registral.....	302
4.4. Tutela del tercero de buena fe sobre muebles.....	305

## **CAPÍTULO XVI: TUTELA DE LA PROPIEDAD**

1. Tutela de la propiedad, en general.....	313
2. Mecanismos de tutela judicial de la propiedad.....	314
2.1. Definición y clases.....	314
2.2. Características.....	315
2.3. Diferencias entre tutela plenaria y sumaria de la propiedad.....	317
3. Reivindicatoria.....	318
3.1. Definición.....	318
3.2. Caracteres.....	319
3.3. Presupuestos para estimar la demanda.....	322
4. Declarativa de dominio o mejor derecho de propiedad.....	327
4.1. Definición.....	327
4.2. Delimitación entre declarativa de dominio y reivindicatoria.....	329
4.3. Imprescriptible.....	330
5. Deslinde.....	331
5.1. Definición y criterios de solución.....	331
5.2. Deslinde y reivindicatoria.....	332
5.3. Deslinde y rectificación de áreas.....	334
5.4. Deslinde y amojonamiento.....	335
6. Tercería.....	335
7. ¿Publiciana o mejor derecho de posesión (en concepto de propietario)?.....	337

## **CAPÍTULO XVII: EXTINCIÓN DE LA PROPIEDAD**

1. Extinción de la propiedad, en general.....	343
2. Causas de extinción.....	345
2.1. Destrucción, pérdida total o consumo del bien.....	345
2.2. Adquisición del bien por otra persona.....	347

2.3. Expropiación.....	347
2.3.1. Definición.....	347
2.3.2. Requisitos.....	348
2.3.3. Ámbito de aplicación.....	350
2.3.4. Efectos.....	352
2.4. Abandono y renuncia.....	353
2.4.1. Tesis unitaria y dualista.....	353
2.4.2. Efectos.....	356
2.4.3. Renuncia de bienes inmuebles.....	357
2.5. Abandono de predios por veinte años.....	360
2.5.1. Doble acepción del vocablo jurídico “abandono”.....	360
2.5.2. Definición.....	361
2.5.3. Fundamento.....	361
2.5.4. Abandono de “tierras”.....	363
2.5.5. ¿Abandono o prescripción extintiva?.....	365
2.6. Otras causas de extinción.....	366

## CAPÍTULO XVIII: COPROPIEDAD

1. Nociones generales.....	371
1.1. Antecedentes: comunidad romana y germana.....	371
1.2. Definición y notas configuradoras.....	374
1.3. Principios rectores.....	376
1.4. Causas jurídicas de nacimiento de la copropiedad.....	379
1.5. Copropiedad y sociedad.....	380
2. Facultades de los copropietarios.....	386
2.1. Facultad de uso.....	386
2.2. Facultad de disfrute.....	388
2.3. Poder de disponer.....	392
2.3.1. Disposición del bien común.....	392
2.3.2. Disposición de cuota.....	394
2.3.3. Una hipótesis particular: Venta de bien social por parte de un solo cónyuge.....	396
2.4. Tutela o inmunidad.....	401
3. Obligaciones de los copropietarios.....	402

4. Extinción de la copropiedad.....	403
4.1. Causales generales de extinción.....	403
4.2. Causa específica de extinción: Partición.....	405
4.2.1. Antecedentes.....	405
4.2.2. Definición y naturaleza jurídica.....	406
4.2.3. Características.....	410
4.2.4. Modalidades.....	411
a) Partición convencional.....	411
b) Partición convencional con homologación judicial.....	412
c) Partición judicial. Derecho de preferencia o tanteo.....	413
d) Partición arbitral.....	416
4.2.5. Efectos.....	417
4.2.6. Suspensión o diferimiento.....	419
4.2.7. Excepción: Pacto de indivisión.....	420
5. Copropiedades especiales.....	424
5.1. Tiempo Compartido.....	424
5.2. Medianería.....	426
5.2.1. Definición, naturaleza y fundamento.....	426
5.2.2. Modos de adquisición.....	427
5.2.3. Legitimados para ejercer el derecho de adquisición.....	430
5.2.4. Presunción de medianería.....	431
5.2.5. Facultades de la medianería.....	432
5.2.6. Cargas de la medianería.....	435
5.2.7. Extinción.....	435

## **CAPÍTULO XIX: PROPIEDADES ESPECIALES**

1. Propiedades especiales, en general.....	439
2. Propiedad Exclusiva y Común.....	439
2.1. Antecedentes.....	439
2.2. Concepto y elementos configuradores.....	441
2.3. Constitución del régimen: Reglamento interno.....	446
2.3.1. Definición y eficacia.....	446
2.3.2. Aprobación por los propietarios.....	449
a) Modalidades ordinarias de aprobación.....	449

b) Modalidad extraordinaria en vía de regularización.....	450
c) Inscripción.....	453
d) Falta de acuerdo.....	456
2.3.3. Contenido general.....	456
a) Descripción física del edificio.....	456
b) Bienes y servicios comunes.....	458
c) Fijación de la cuota de participación.....	461
d) Organización.....	462
e) Facultades y deberes de propietarios y/o poseedores.....	462
f) Protocolo ante emergencias o desastres.....	469
2.4. Junta de Propietarios.....	469
2.4.1. Naturaleza (persona jurídica) y atribuciones.....	469
2.4.2. Órganos.....	471
2.4.3. Acuerdos.....	473
a) Convocatoria.....	473
b) Quórum.....	475
c) Mayorías para acuerdos.....	476
d) Documentación.....	483
2.4.4. Adquisición de bienes.....	484
2.4.5. Responsabilidad civil.....	487
2.4.6. Facturación de servicios públicos.....	487
2.5. Extinción.....	490
3. Independización y copropiedad.....	492
4. Bienes de propiedad exclusiva con servidumbres en centros y galerías comerciales o campos feriales.....	495
5. Superficie y Propiedad superficiaria.....	497
5.1. Configuración jurídica y fundamento.....	497
5.2. Objeto.....	500
5.3. Contenido.....	502
5.4. Constitución.....	503
5.5. Transmisión.....	506
5.5.1. Transmisión, en general.....	506
5.5.2. Transmisión total o parcial.....	507
5.5.3. Sub-superficie.....	508
5.6. Extinción.....	509

**CAPÍTULO XX:  
DERECHOS REALES MENORES**

1.	Derechos reales menores, en general.....	515
1.1.	Definición y estructura.....	515
1.2.	¿Categoría doctrinal o legal?.....	517
1.3.	Derechos reales menores y derechos obligacionales.....	518
2.	Usufructo.....	521
2.1.	Definición y objeto.....	521
2.2.	Contenido.....	522
2.3.	Constitución y Transmisión.....	526
2.4.	Duración.....	530
2.5.	Obligaciones.....	532
2.5.1.	Obligaciones del usufructuario.....	532
2.5.2.	Obligaciones del nudo propietario.....	537
2.6.	Régimen de reparaciones, mejoras y frutos.....	537
2.6.1.	Reparaciones.....	537
2.6.2.	Mejoras.....	538
2.6.3.	Frutos.....	539
2.7.	Modalidades.....	539
2.7.1.	Cuasiusufructo.....	540
2.7.2.	Usufructo sobre edificio y sobre fundo.....	541
2.7.3.	Usufructo conjunto, divisible y sucesivo.....	542
2.8.	Tutela.....	544
2.9.	Extinción.....	545
3.	Uso.....	548
3.1.	Definición y objeto.....	548
3.2.	Contenido.....	549
3.3.	Constitución.....	551
3.4.	Duración.....	551
3.5.	Obligaciones del usuario.....	552
3.6.	Tutela.....	553
3.7.	Extinción.....	553
4.	Habitación.....	554
4.1.	Definición, objeto y diferencias con el uso.....	554
4.2.	Contenido.....	555

4.3. Constitución.....	556
4.4. Duración.....	558
4.5. Obligaciones del habitador.....	558
4.6. Tutela.....	558
4.7. Extinción.....	559
5. Servidumbres.....	559
5.1. Definición y fundamento.....	559
5.2. Características.....	561
5.3. Clasificación.....	564
5.3.1. Servidumbres positivas y negativas.....	564
5.3.2. Servidumbres aparentes y no aparentes.....	565
5.3.3. Servidumbres por razón del suelo y por razón del edificio.....	566
5.4. Contenido.....	567
5.5. Constitución.....	568
5.6. Duración.....	574
5.7. Tutela.....	575
5.8. Extinción.....	576

## **CAPÍTULO XXI: DERECHOS REALES DE GARANTÍA**

1. Derechos reales de garantía, en general.....	581
1.1. Sinopsis histórica.....	581
1.2. Sinopsis dogmática.....	584
2. Hipoteca.....	586
2.1. Definición y naturaleza.....	586
2.2. Título de hipoteca y derecho real de hipoteca.....	588
2.3. Requisitos.....	591
2.4. Objeto.....	594
2.4.1. Bienes inmuebles.....	594
2.4.2. Extensión del objeto.....	594
a) Partes integrantes.....	595
b) Accesorios.....	597
2.4.3. El caso de los bienes futuros.....	600
2.5. Eficacia.....	603
2.6. Acción real y personal.....	604

2.7. Extinción.....	613
3. Anticresis.....	614
4. Garantía sobre bienes muebles.....	615
4.1. Régimen anterior de prenda civil y prendas sin desplazamiento.....	615
4.2. Ley de Garantía Mobiliaria (vigente) y Ley Modelo OEA.....	618
4.3. Ley del Régimen de Garantía Mobiliaria (vacatio legis) y Ley Modelo UNCITRAL.....	620
4.4. Análisis de la Ley de Garantía Mobiliaria (vigente).....	622
4.4.1. Definición.....	622
4.4.2. Objeto.....	624
4.4.3. Obligaciones garantizadas.....	626
4.4.4. Título constitutivo e inscripción.....	628
4.4.5. Garantía mobiliaria universal: “todos los bienes del deudor”.....	630
a) Definición y fundamento.....	630
b) Ejercicio de la libertad de contratación.....	632
c) Amenaza al libre desarrollo de la personalidad.....	633
d) Ponderación de ambos derechos fundamentales.....	636
4.4.6. Garantía preconstituida.....	639
4.4.7. Aspectos registrales.....	642
a) Registro Mobiliario de Contratos (RMC).....	642
b) Registro Jurídico de Bienes (RJB).....	645
c) Vinculación entre RMC y RJB.....	646
d) Límites a la eficacia registral en los bienes muebles.....	647
e) Calificación registral.....	649
f) Adquisición a non domino por efecto del registro.....	651
4.4.8. Ejecución.....	652
5. Retención.....	653
Bibliografía.....	657