

**Pontificia Universidad Católica del
Perú Facultad de Derecho**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Registral

¿A quién deberíamos proteger cuándo se produce el traslado automático de gravámenes a las partidas resultantes de la división y partición, al acreedor o a los ex copropietarios?

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Registral

**AUTOR
ALMENDRA LIZETH GONZALO URIBE**

**ASESOR:
JORGE ANTONIO MARTIN ORTIZ PASCO**

**CÓDIGO DEL ALUMNO:
20110212**

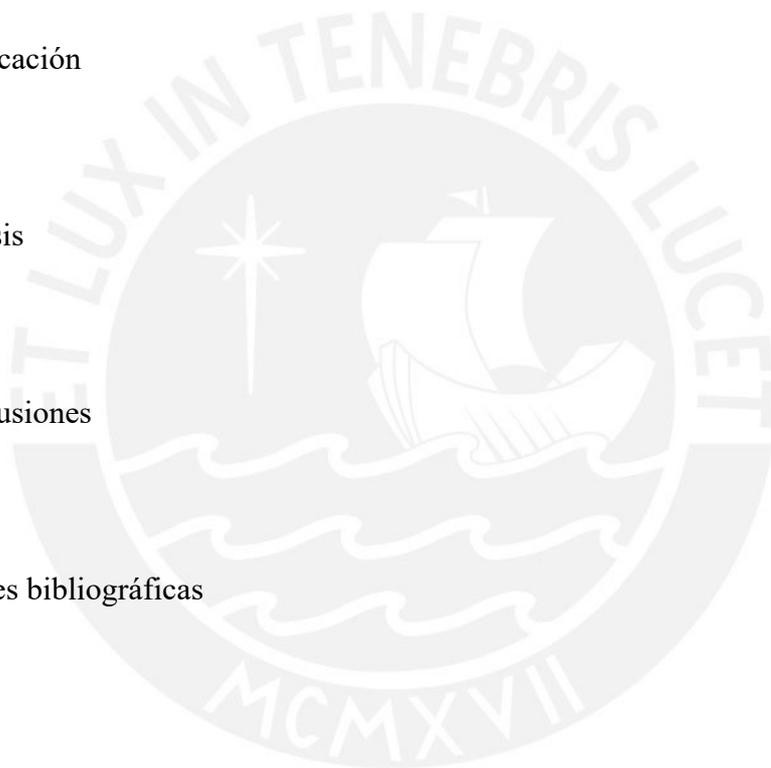
2019

RESUMEN

El presente artículo desarrolla un análisis del segundo precedente de observancia obligatoria contenido en el Pleno XVII publicado el día 23 de mayo del año 2006. Por un lado, en el primer capítulo de la investigación describimos y analizamos la copropiedad como derecho real; en ese sentido, realizamos la distinción con otras especies que integran el género comunidad, esto debido a que la copropiedad es una especie dentro del género (la comunidad se caracteriza porque existen dos o más sujetos con titularidad compartida). Asimismo, analizamos que la naturaleza jurídica de la copropiedad proviene de la comunidad romana y a su vez se detallaron las características principales de la copropiedad, como también los derechos que adquieren los copropietarios una vez iniciado el régimen de copropiedad (uso del bien común, disfrute, disposición, reivindicación y retracto). Por otro lado, el segundo capítulo se centró en el análisis de los fundamentos que utiliza el Tribunal Registral para crear el mencionado precedente de observancia obligatoria, asimismo también se analizan las resoluciones N° 133-2002-SUNARP-TR-L y la N°262-2006-SUNARP-TR-L, dichas resoluciones contienen criterios que sumaron para que el Tribunal decidiera por el mencionado precedente. Posteriormente, se realiza la diferenciación entre carga y gravamen, ello debido a que el precedente solo hace mención a gravámenes y no cargas. Finalmente también resulta importante conocer que este precedente genera desprotección a los ex copropietarios que no gravaron su cuota ideal, frente a la protección que sí se otorga a los acreedores del copropietario que gravó su cuota ideal con anterioridad a la división y partición.

SUMARIO

1. Índice Analítico
2. Introducción
3. Justificación
4. Análisis
5. Conclusiones
6. Fuentes bibliográficas



ÍNDICE ANALÍTICO

1. La copropiedad como derecho real	7
1.1. ¿Qué es la copropiedad?	7
1.2 Naturaleza jurídica y sus características principales.....	11
1.3 Derechos.....	15
1.3.1 Uso del bien común	15
1.3.2 Disfrute.....	16
1.3.3 Disposición	17
1.3.4 Reivindicación	17
1.3.5 Retracto.....	18
2. Análisis a los fundamentos del Segundo Precedente de Observancia Obligatoria contenido en el Pleno XVII	20
2.1 ¿Los gravámenes y las cargas son iguales?	23
2.2 La contraposición de intereses: ¿A quién deberíamos proteger al acreedor o a los ex copropietarios?	25
CONCLUSIONES.....	29
BILIOGRAFÍA	31

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como finalidad realizar el análisis del segundo precedente de observancia obligatoria contenido en el Pleno XVII publicado el día 23 de mayo del año 2006, el cual establecía lo siguiente:

“Los gravámenes que afecten la cuota ideal de uno de los copropietarios de un bien deben trasladarse a todas las partidas registrales resultantes de la división y partición”.

Ahora bien, el mencionado precedente nos permite hacer un análisis del derecho real de copropiedad; en tal sentido, el primer capítulo se centra en hacer una investigación que comprenda la naturaleza jurídica, las características principales, así como los derechos que se adquieren en la copropiedad.

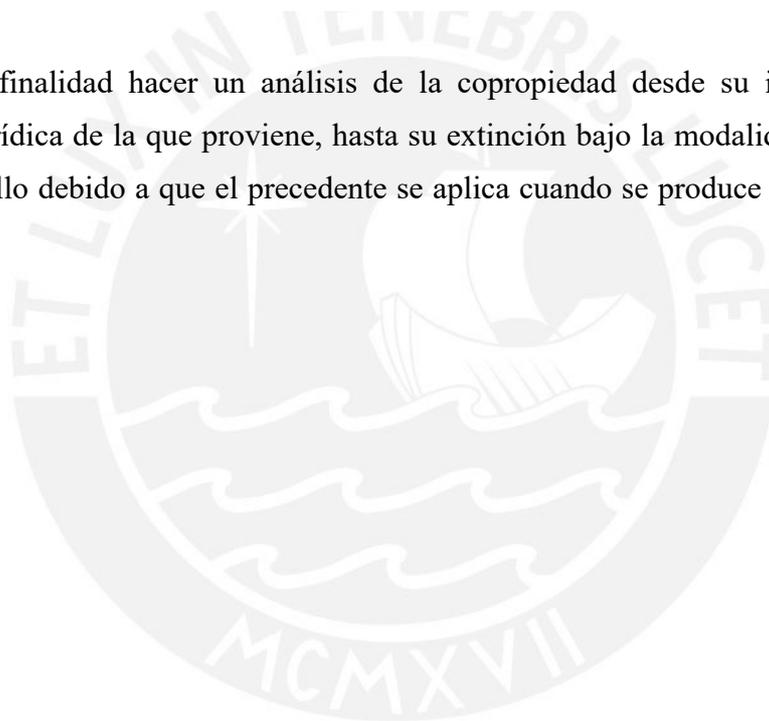
El segundo capítulo se centra en realizar el análisis de los fundamentos que tomo en cuenta el Tribunal Registral para emitir el mencionado precedente, así como hacer la distinción entre cargas y gravámenes y finalmente profundizar cómo es que este precedente protege a los acreedores del copropietario que en su respectivo momento gravó su cuota ideal, a costa de la desprotección de los ex copropietarios cuando se produce la división y partición.

JUSTIFICACIÓN

La justificación por la cual se decidió hace un análisis del segundo precedente de observancia obligatoria contenido en el Pleno XVII publicado el día 23 de mayo del año 2006, el cual establecía lo siguiente:

“Los gravámenes que afecten la cuota ideal de uno de los copropietarios de un bien deben trasladarse a todas las partidas registrales resultantes de la división y partición”.

Tiene como finalidad hacer un análisis de la copropiedad desde su inicio como la naturaleza jurídica de la que proviene, hasta su extinción bajo la modalidad de división y partición, ello debido a que el precedente se aplica cuando se produce la extinción de la misma.



ANÁLISIS

1. La copropiedad como derecho real

1.1. ¿Qué es la copropiedad?

En el artículo 969° del Código Civil se establece que hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas. De acuerdo a lo mencionado, entendemos que hay copropiedad cuando dos o más personas comparten la propiedad de un mismo bien. A primera vista podemos entender a la copropiedad como una comunidad, ya que son dos o más personas las que comparten la misma propiedad.

Sin embargo, realizando un análisis más detallado se tiene que tener presente que la comunidad es entendida como el género y la copropiedad como la especie, esto debido a que en el ordenamiento jurídico existen otras formas (especies) en las que dos o más personas compartan la titularidad de un bien, pero que no llegan a ser copropietarios.

Dentro de dichos ejemplos podemos encontrar a los cónyuges que han optado por el régimen patrimonial de la sociedad de gananciales, en dicho caso ellos son cotitulares de los bienes sociales. Otro ejemplo es la multipropiedad, en la cual hay varios titulares de un bien pero en forma rotativa, éste último caso mayormente se da en los establecimientos turísticos. Asimismo, se presenta el caso de los bienes de propiedad común dentro del régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, en este régimen también podemos observar que hay más de un titular sobre los bienes comunes (ejemplo las escaleras).

Adicionalmente, nos parece relevante mencionar el caso de las comunidades campesinas, ya que muchas personas tienden a creer que los comuneros que forman parte de la comunidad campesina son copropietarios de la tierra comunal. Ahora bien, podemos entender que la confusión parte por el *nomen iuris* que mantiene la comunidad campesina, expresada en la palabra comunidad; no obstante, ello no es determinante para argumentar que los comuneros son copropietarios entre ellos de la tierra comunal. Los integrantes de la comunidad son calificados como comuneros, debido a que

cumplieron los requisitos establecidos por el estatuto y el reglamento comunal. En ese sentido, el titular de la tierra comunal es la comunidad campesina.

[...] En las comunidades campesinas no existe copropiedad entre la comunidad y los comuneros o entre los mismos comuneros. Los comuneros (de nacimiento o integrados), son aquellos reconocidos como tales por haber cumplido los requisitos que exige la ley, el estatuto y reglamento comunal. Siendo así, el comunero solo tiene el derecho al uso y goce de las parcelas familiares determinadas por la asamblea general de la comunidad de manera indefinida, mientras no haya transgredido las normas legales, o las del estatuto, que puede hacerle pasible de una sanción o de la pérdida de la condición de comuneros. El comunero, no es copropietario de ningún bien mueble o inmueble de la comunidad [...] (González 2012: 588-589)¹.

Sin embargo, se puede dar el supuesto de que la misma comunidad campesina, mediante acuerdo (es potestad de su autonomía y cosmovisión) y a través de un representante autorizado adjudiquen porción de tierra a una familia, claramente este caso es distinto a lo mencionado anteriormente.

Otro supuesto donde se podría entender que los comuneros son copropietarios es la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N°343-2013-SUNARP/SN, que aprueba la Directiva que regula la inscripción de los actos y derechos de las comunidades campesinas.

En la mencionada Directiva los artículos 6.10 al 6.10.3 hacen referencia a la calificación de las transferencia de cuotas ideales del territorio de las comunidades campesinas, entendemos que este supuesto no va dirigido en la relación que se da entre los comuneros y la comunidad campesina, sino se aplica para el caso de terceros externos a la comunidad que adquieren alícuotas.

¹ GONZÁLES LINARES, NERIO. (2012). *Derecho civil patrimonial: derechos reales*. Lima: Sociedad Peruana de Ciencias Jurídicas.

Ahora bien, retomando el análisis del artículo 969° del Código Civil, dicho artículo no solo menciona que la copropiedad se produce cuando dos o más personas tienen la titularidad del mismo bien, sino que también indica que las personas que integran la copropiedad les pertenecerá el bien en función a sus cuotas ideales. Frente a lo planteado surge la pregunta ¿qué son las cuotas ideales?

Por un lado, se define como una parte que no es material, “tenemos que la cuota ideal no es parte material o física del bien, porque el derecho de cada copropietario abarca a todo el bien como unidad física o en conjunto. Con otras palabras, desde la óptica de la cuota, ésta es la parte de cómo está fraccionado el derecho de copropiedad para cada condueño sobre el bien común” (Gonzales 2012: 591)².

Asimismo, la cuota ideal también se define como la ventaja que tiene cada copropietario, en la cual este podrá disponer de su cuota en cuanto lo crea conveniente y los demás copropietarios no podrán entrometerse en ello, “se establece así una relación entre la ventaja que puede obtener un copartícipe y aquella que es capaz el conjunto de ellos. Dicha relación se llama cuota. Así, por ejemplo, si representamos imaginariamente la utilidad que correspondería a un solo titular por 25 y la del conjunto por 100, tenemos que la cuota de un partícipe es un cuarto” (Silva 1970:4)³.

Lo expresado por los autores ayuda a entender que la cuota ideal o la alícuota es el porcentaje que le corresponderá a cada copropietario en relación al total del bien. Asimismo, las mencionadas cuotas ideales se presumen iguales de acuerdo al artículo 970° del Código Civil; no obstante, puede haber pacto en contra⁴; es decir, la ley para este caso establece una presunción *iuris tantum*.

Es importante recalcar que si bien, sí se puede saber cuánto porcentaje le corresponde a cada copropietario, ello no significa que este porcentaje se traslade a una parte material

² GONZÁLES LINARES, NERIO. (2012). *Derecho civil patrimonial: derechos reales*. Lima: Sociedad Peruana de Ciencias Jurídicas.

³ SILVA SEGURA, ENRIQUE (1970) “*Acciones, actos y contratos sobre cuota, el problema jurídico y práctico de las acciones y derechos*”. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

⁴ Artículo 970° del Código Civil: “Las cuotas de los copropietarios se presumen iguales, salvo prueba en contrario. El concurso de los copropietarios, tanto en los beneficios como en las cargas, está en proporción a sus cuotas respectivas”

ubicada dentro del bien; en tal sentido, se sabe el porcentaje que le corresponde a cada copropietario pero no se sabe dónde está ubicada.

Esta unidad se entiende en el sentido de que todos ellos ejercen en conjunto el dominio sobre los mismos bienes, sin que se señale la parte material determinada que pudiera pertenecer a cada uno. No habrá copropiedad cuando diversas personas son dueñas de partes específicas y determinadas que integran una misma cosa. Por ejemplo, no hay copropiedad si varias personas son dueñas de diferentes partes, lotes o parcelas en que se ha dividido un terreno (Silva 1970:27)⁵.

Entonces, queda claramente establecido que la copropiedad se produce cuando dos o más personas tienen la propiedad de cuotas ideales respecto de un mismo bien.

Ahora bien, la copropiedad como derecho real significa que a cada copropietario se le ha conferido poder jurídico respecto del bien (en función a su cuota ideal); es decir, se crea una relación directa de los titulares con la cosa. De tal manera, que los terceros ajenos a los copropietarios tendrán que respetar su cuota ideal y en caso de que los terceros no la respeten, los copropietarios pueden ejercer la acción reivindicatoria para recuperarla.

Por lo tanto, los copropietarios son capaces de ejercer los atributos de la propiedad (usar, disfrutar, disponer y reivindicar) respecto de su cuota su ideal. No obstante, se tiene que tener presente que la copropiedad se caracteriza en el hecho de que cada copropietario tendrá la titularidad exclusiva de su cuota ideal; en ese sentido, el ejercicio de los atributos de la propiedad se realizan de manera distinta a cuando solo hay un propietario respecto de un bien, ya que en el caso de la copropiedad se tiene que respetar los derechos de los demás copropietarios. Es por ello, que el Código Civil ha establecido los atributos que tiene cada copropietario respecto de su cuota ideal, de la siguiente manera:

⁵ SILVA SEGURA, ENRIQUE (1970) *“Acciones, actos y contratos sobre cuota, el problema jurídico y práctico de las acciones y derechos”*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- **Uso:** Si el copropietario quiere hacer uso del bien no puede excluir a los demás ni parcial ni totalmente⁶.
- **Disfrute:** Cada copropietario tiene derecho a disfrutar los frutos que genere el bien⁷.
- **Disponer:** Cada copropietario puede disponer y gravar su cuota ideal⁸.
- **Reivindicar:** Cualquier copropietario puede reivindicar el bien⁹.

Por lo tanto, todos los copropietarios serán capaces de ejercer todas las facultades antes mencionadas.

1.2 Naturaleza jurídica y sus características principales

El Código Civil peruano ha adoptado el modelo de la comunidad romana como fundamento para explicar la naturaleza jurídica de la copropiedad. La comunidad romana se caracteriza por tener una concepción individualista; en ese sentido, cada copropietario tendrá una cuota ideal respecto de la totalidad del bien. Asimismo, cada copropietario puede disponer libremente de dicha cuota ideal, sin limitación alguna. No obstante, en caso se quiera realizar la disposición respecto a la totalidad del bien, es necesaria la participación de todos los copropietarios en conjunto.

⁶Artículo 974° del Código Civil: “Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás. El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el juez regulará el uso, observándose las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes”.

⁷Artículo 976° del Código Civil: “El derecho de disfrutar corresponde a cada copropietario. Estos están obligados a reembolsarse proporcionalmente los provechos obtenidos del bien”.

⁸ Artículo 977° del Código Civil: “Cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos. Puede también gravarlos”.

⁹ Artículo 979° del Código Civil: Cualquier copropietario puede reivindicar el bien común. Asimismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desahucio, aviso de despedida y las demás que determine la ley.

La comunidad romana tiene su origen en una concepción individualista del mundo, en la cual la preeminencia se concede al derecho del individuo. La comunidad se concibe como algo puramente transitorio y en el fondo desventajoso, por suponer siempre una fuente de conflictos. [...] el carácter incidental o transitorio que a la comunidad se le atribuye hace que deba facilitarse el camino para la desaparición de este estado, concediendo a cada comunero la posibilidad de salir inmediatamente de ella [...] (Diez- Picazo 1995: 902-903)¹⁰

También, es importante resaltar que en la naturaleza jurídica de la copropiedad observamos que se manifiesta un carácter transitorio, ello a consecuencia de la dificultad que implica la actuación en conjunto de todos los copropietarios dentro del tráfico jurídico.

[...] La copropiedad es un estado jurídico no deseado por el derecho ya que traba o entorpece la dinámica del mercado al exigir la necesaria participación de todos los copropietarios para adoptar decisiones que importan el ejercicio de facultades dispositivas. Se debería entender, por tanto, que la copropiedad es una situación que el derecho la asume como temporal y, por ello, provee a los copropietarios de mecanismos que permitan su extinción (Castro y García 2003:275)¹¹.

Finalmente, el Código Civil no optó por el modelo de la comunidad germánica para el caso de la copropiedad, esto debido a que la mencionada comunidad es opuesta a la romana. La comunidad germánica no existen las cuotas ideales, ya que cada comunero no tiene derecho exclusivo sobre el bien, asimismo ésta comunidad busca ser permanente y estable en el tiempo, no es transitoria. Finalmente, la comunidad

¹⁰ DIEZ- PICAZO, Luis (1995) “*Fundamentos del derecho civil patrimonial*”. Volumen tercero. Cuarta edición. Madrid: Editorial Civitas.

¹¹ CASTRO PEREZ-TREVIÑO, Olga María y Luis GARCÍA GARCÍA (2003) “*El derecho de propiedad durante el matrimonio y la copropiedad*”. Derecho & Sociedad Asociación Civil. Lima, año XIV, número 20, pp.275-279.

germánica tiene una concepción enfocada a las relaciones personales y familiares, no tiene la concepción individualista del modelo romano.

Ahora bien, como ya se explicó la naturaleza jurídica de la copropiedad justificada en el modelo de comunidad romana, procederemos a detallar las características principales de la copropiedad.

En primer lugar, encontramos la ausencia de parte material. Esta característica demuestra que ninguno de los copropietarios puede ejercer derecho respecto de una parte determinada del bien. En ese sentido, el mismo hecho de ejercer derecho respecto de una parte material desnaturaliza la finalidad de la cuota ideal, porque debido a que el bien no se puede fraccionar materialmente se da la intervención de la cuota ideal, ya que ésta aparece con la finalidad de conocer en función a qué porcentaje el copropietario podrá ejercer sus atributos sobre el total del bien.

[...] La figura jurídica que se aplica en este caso es el de la copropiedad, que establece que dos o más personas sean propietarias de un mismo predio sin necesidad de que se hubiese determinado físicamente que parte le corresponde a cada uno, siendo propietarios de una parte alícuota respecto de toda la extensión superficial del predio. [...] No se está adquiriendo una parte física del predio debidamente individualizada o independizada, sino solamente una parte de los derechos y acciones que corresponden sobre el íntegro de la extensión superficial. Vale decir, siempre se tendrán acciones y derechos respecto de todo el predio y no solo de una parte (Meneses Gómez 2017:35-36)¹².

Asimismo, en cuanto a los porcentajes de la cuota ideal que tienen los copropietarios del bien, se tiene que tener presente la presunción de igualdad de cuotas establecida en

¹² MENESES GOMEZ, Alberto (2017) “La calificación registral y los últimos criterios registrales en los precedentes de observancia obligatoria del Tribunal Registral”. En *Actualidad Civil*. Lima, 2017, N°39, pp. 27-38.

el artículo 970 del Código Civil, en la cual se ha previsto una presunción *iuris tantum*, ya que si bien las cuotas ideales se presumen iguales, se acepta la prueba en contrario.

En según lugar, la pluralidad de sujetos. Esta característica sustenta que para exista copropiedad necesariamente tienen que existir dos o más personas que ejerzan titularidad respecto del mismo bien.

Sobre un bien en copropiedad, existe un único e íntegro derecho de propiedad que corresponde a una pluralidad de sujetos; cada copropietario tiene un derecho individual de propiedad, que es una fracción, parte del único e íntegro derecho de propiedad que existe sobre el bien; a la fracción de derecho que tiene cada copropietario, le corresponde una fracción, parte, cuota del bien en proporción de su derecho, que no es determinada, es indeterminada, o como otros lo llaman ideal [...] (Pérez 2004: 19)¹³.

Asimismo, es preciso mencionar que si bien al haber pluralidad de sujetos los atributos de la propiedad se ejercen de manera más limitada debido a que el poder jurídico de propiedad debe ejercerse respetando el derecho de los demás copropietarios. No obstante, frente a los terceros los copropietarios ejercen plenamente su derecho de propiedad.

En tercer lugar, la unidad del objeto. Esta característica como lo menciona su nombre establece que la copropiedad se produce cuando hay más de un titular respecto de un solo bien; es decir, el bien representa una unidad. Asimismo, el hecho de que exista esta unidad no quiere decir que el bien se divida en partes individualizadas.

¹³ PEREZ HUAMANÍ, Luis Alberto (2004) “*Copropiedad*”. Revista Peruana de jurisprudencia. Lima. Número 34, pp. 7-19

1.3 Derechos

Como ya hemos visto anteriormente, una característica principal que recae en la copropiedad es la pluralidad de sujetos; en tal sentido, el Código Civil ha establecido reglas para que la convivencia interna entre los sujetos sea justa y equitativa, ya que si ello no fuera regulado habría un perjuicio directo sobre el copropietario que no pudiera ejercer su derecho frente a los que sí lo ejecutan.

1.3.1 Uso del bien común

Una de las reglas de convivencia va relacionada al uso del bien común por parte de todos los copropietarios. Dicho uso busca asegurar que todos los copropietarios tienen derecho a utilizar el bien común, salvo que se altere su destino o se perjudique el interés de los demás, siendo ello regulado por los artículos 974° del Código Civil¹⁴.

Ahora bien, el presente artículo busca establecer un orden en el sentido de que un copropietario no puede ejercer su derecho de manera abusiva frente a los demás copropietarios; es decir, no debe ejercer su derecho con la finalidad de perjudicar a los demás copropietarios.

Asimismo, también se hace referencia a que no se altere el destino del bien, esto relacionado al caso en que los copropietarios hayan acordado internamente cual será el destino del bien en copropiedad y uno de los copropietario no respete el acuerdo. Cabe precisar, que en caso no haya acuerdo específico sobre el destino del bien se tendrá en cuenta la naturaleza del bien en sí mismo o el uso que se haya estado dando.

¹⁴ Artículo 974° del Código Civil: “Cada copropietario tiene derecho a servirse del bien común, siempre que no altere su destino ni perjudique el interés de los demás. El derecho de usar el bien común corresponde a cada copropietario. En caso de desavenencia el juez regulará el uso, observándose las reglas procesales sobre administración judicial de bienes comunes”.

El tema del uso del bien común es de tal importancia, que el artículo 975° del Código Civil¹⁵ ordena que en caso algún copropietario excluya el uso del bien parcial o totalmente a los demás tendrá que indemnizarlos. Este artículo es la forma más clara de expresar la preocupación del legislador por regular que haya un orden y no haya abuso de facultades por parte de las personas que integran la copropiedad, sin importar el porcentaje de alícuotas que posean, de alguna forma este artículo busca que se respete la igualdad entre los copropietarios.

1.3.2 **Disfrute**

Otro derecho que se le otorga a los copropietarios se encuentra regulado en el artículo 976° del Código Civil¹⁶, este es el derecho de disfrute sobre los frutos que produzca el bien sujeto a copropiedad. Este derecho incluye que todos los copropietarios tendrán derecho a los frutos que se produzcan por el solo hecho de ser copropietarios.

Entonces independientemente del copropietario que se preocupó y trabajó para que se generen los frutos, ello no genera relevancia alguna al momento de repartir de los mismos, ya que de todas formas no se podrá impedir que los demás copropietarios se beneficien de ello.

Ahora bien, este beneficio parte de la misma naturaleza de la copropiedad; es decir, nos encontramos frente a una situación en donde encontramos a varios sujetos que son titulares de un mismo bien; por ende, la repartición de los frutos del mismo deben ser para todos.

15 Artículo 975 del Código Civil: “El copropietario que usa el bien parcial o totalmente con exclusión de los demás, debe indemnizarles en las proporciones que les corresponda, salvo lo dispuesto en el artículo 731”.

16 Artículo 976 del Código Civil: “El derecho de disfrutar corresponde a cada copropietario. Estos están obligados a reembolsarse proporcionalmente los provechos obtenidos del bien”.

1.3.3 Disposición

A estos derechos se le suma la disposición de la cuota ideal, regulada en el artículo 977° del Código Civil¹⁷, este derecho incluye gravar la cuota ideal como también disponer de los frutos. Ahora bien, el sustento de este artículo recae en la naturaleza jurídica de la copropiedad, como vimos anteriormente la copropiedad proviene de la comunidad romana; en ese sentido, los copropietarios son una comunidad con una visión claramente individualista; es decir, no buscan establecer lazos a futuro, lo que se busca es que la copropiedad sea transitoria y termine lo más pronto posible por el mismo hecho que la actuación en conjunto de más de dos personas complica el tráfico jurídico.

Por tanto, cada copropietario tendrá el derecho de disponer y gravar su cuota en cuanto le resulte conveniente, sin tener que pedir ningún tipo de autorización a los demás copropietarios. “Del mismo modo que se establece la posibilidad de disponer del derecho individual de copropiedad, con mayor razón se permite que el copropietario pueda realizar también actos de gravamen sobre la parte ideal, no sobre el bien común, sino sobre el derecho individual que le corresponde en la copropiedad” (Arata 2010: 375)¹⁸.

1.3.4 Reivindicación

El derecho de reivindicación, se encuentra regulado en el artículo 979° del Código Civil¹⁹. Ella tiene como finalidad que se recupere y defienda la propiedad; en tal sentido, para el caso de la copropiedad funciona de la misma manera. Es importante aclarar que no es necesario que para ejecutar la reivindicación del bien común participen la unanimidad de los copropietarios, bastará que solo uno de los copropietarios la ejerza. Asimismo, ello se justifica

17 Artículo 977 del Código Civil: “Cada copropietario puede disponer de su cuota ideal y de los respectivos frutos. Puede también gravarlos”.

18 ARATA SOLÍS, Moisés. 2010 “Disposición de la cuota ideal”. En *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, pp 375.

19 Artículo 979 del Código Civil: “Cualquier copropietario puede reivindicar el bien común. Asimismo, puede promover las acciones posesorias, los interdictos, las acciones de desahucio, aviso de despedida y las demás que determine la ley”.

en que se busca proteger la propiedad de la totalidad de los copropietarios en función a que el bien pertenece no solo a una persona sino a dos o más sujetos.

1.3.5 Retracto

Los copropietarios pueden ejercer su derecho de retracto, cuando uno de ellos realice la venta de su cuota ideal a un tercero. Ahora bien, lo que genera la ejecución del derecho de retracto es que el copropietario que lo ejecutó se subrogue en el lugar del tercero que compró la cuota ideal: por tanto, a dicho copropietario le serán aplicables todas las cláusulas del contrato de compraventa pactadas entre el comprador (tercero) y el ex copropietario que en su momento vendió la cuota ideal que le correspondía, dicho derecho se encuentra en el artículo 1592° del Código Civil²⁰.

Es pertinente precisar, que el derecho de retracto no es pactado entre los copropietarios; es decir, este nace mediante ley. Por lo tanto, en el artículo 1599° del Código Civil²¹ podemos observar quiénes son los titulares del derecho de retracto, siendo para el caso en concreto cualquiera de los copropietarios que integran el bien en copropiedad y que deseen adquirir la cuota ideal de uno de los ex copropietarios que la vendió.

²⁰ Artículo 1592 del Código Civil: “El derecho de retracto es el que la ley otorga a determinadas personas para subrogarse en el lugar del comprador y en todas las estipulaciones del contrato de compraventa.

El retrayente debe reembolsar al adquiriente el precio, los tributos y gastos pagados por éste y, en su caso, los intereses pactados.

Es improcedente el retracto en las ventas hechas por remate público”.

²¹ Artículo 1599 del Código Civil: “2.- El copropietario, en la venta a tercero de las porciones indivisas.3.- El litigante, en caso de venta por el contrario del bien que se esté discutiendo judicialmente. 4.- El propietario, en la venta del usufructo y a la inversa.5.- El propietario del suelo y el superficiario, en la venta de sus respectivos derechos.6.- Los propietarios de predios urbanos divididos materialmente en partes, que no puedan ejercitar sus derechos de propietarios sin someter las demás partes del bien a servidumbres o a servicios que disminuyan su valor.7.- El propietario de la tierra colindante, cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de la unidad agrícola o ganadera mínima respectiva, o cuando aquélla y ésta reunidas no excedan de dicha unidad”

Asimismo, también se debe tener presente el plazo en el cual se puede ejercer el derecho de retracto, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1596° Código Civil²² el plazo es de treinta (30) días contados a partir de la comunicación a las personas que cuentan con la titularidad del derecho de retracto.



²² Artículo 1596 del Código Civil: “El derecho de retracto debe ejercerse dentro del plazo de treinta días contados a partir de la comunicación de fecha cierta a la persona que goza de este derecho.

Cuando su domicilio no sea conocido ni conocible, puede hacerse la comunicación mediante publicaciones en el diario encargado de los avisos judiciales y en otro de mayor circulación de la localidad, por tres veces con intervalo de cinco días entre cada aviso. En este caso, el plazo se cuenta desde el día siguiente al de la última publicación.”

2. Análisis a los fundamentos del Segundo Precedente de Observancia Obligatoria contenido en el Pleno XVII

El 23 de mayo del 2006 se publicó en el diario oficial el peruano el segundo precedente de observancia obligatoria contenido en el Pleno XVII, el cual establecía lo siguiente:

“Los gravámenes que afecten la cuota ideal de uno de los copropietarios de un bien deben trasladarse a todas las partidas registrales resultantes de la división y partición”.

Ahora bien, este criterio se sustenta en las resoluciones N° 133-2002-SUNARP-TR-L y la N°262-2006-SUNARP-TR-L, a continuación se realizará un detalle de los puntos más relevantes para el análisis:

En la Resolución 262-2002-SUNARP-TR-L se sostiene los siguientes fundamentos:

- 1) En la rogatoria se solicita la rectificación de 3 partidas electrónicas con la finalidad de cancelar el embargo inscrito, el mismo que fue trasladado de la matriz. No obstante, el pedido es denegado, porque si la carga afecta la cuota ideal de uno de los copropietarios en la partida matriz, la carga debe trasladarse a todas las partidas independizadas (de los otros copropietarios) que resulten de la partición y división. El traslado de la carga se justifica principalmente por la permuta; es decir, el copropietario embargado cede los derechos y acciones afectados a cambio de los derechos y acciones de los demás copropietarios no afectados; entonces estos último adquieren derecho y acciones de la carga (asumen el embargo inscrito).
- 2) En la copropiedad no se adquiere parte material del bien, si bien se puede conocer la proporción que le corresponderá a cada copropietario, ésta no recae en una parte material del bien.
- 3) La copropiedad se extingue con la división y partición; por lo tanto, no es posible conocer que parte le corresponde a cada copropietario antes de que se produzca la división y partición.

- 4) Cuando se produce la división y partición permutan los derechos y acciones de los copropietarios, de tal manera que todos los copropietarios ceden derechos y acciones para que se le adjudican a otros copropietarios, a cambio de recibir derechos y acciones de estos últimos, para que le sean adjudicados.

En la Resolución 133-2002-SUNARP-TR-L se sostiene los siguientes fundamentos:

- 1) En la rogatoria se solicita la rectificación de una Partida electrónica, con la finalidad de cancelar el gravamen inscrito en el Sub lote 4-A, debiendo solo haberse inscrito en el Sub lote 4-B. No obstante, el pedido es negado y ello se justifica en que la hipoteca que se inscribió en la partida matriz se caracteriza por ser indivisible; en ese sentido, se traslada las partidas independizadas que se generaron Sub lote 4-A y 4-B, porque en la división y partición no intervino el acreedor hipotecario y los copropietarios señalando la modificación de la extensión de la hipoteca o cancelando las anteriores y constituyendo una nueva que solo sea inscrita en la partida del Sub Lote 4-A.
- 2) El acreedor hipotecario tiene las facultades de persecutoriedad del bien hipotecado y es indiferente de quién sea el nuevo propietario.
- 3) La hipoteca se extiende a todas las partes integrantes del bien hipotecado; es decir, que es indivisible, no desaparece así se haya dividido el bien.

En síntesis, podemos observar que la posición del Tribunal Registral se centra en proteger al acreedor del copropietario que afectó su cuota ideal antes de realizarse la partición y división. En ese sentido, cuando la inscripción de la partición y división se realice y a su vez se constituyan las nuevas partidas registrales, ello no tendrá como resultado que el acreedor pierda su garantía por un acto que pudiera ser pactado a espaldas de este acreedor entre los ex copropietarios con la finalidad de que el crédito se viera reducido, otorgándole la peor parte del total del predio (por ejemplo, la que tenga peor vista, la menos útil, la que tenga más restricciones municipales).

Por lo tanto, el mencionado precedente no solo vela por el acreedor en el sentido de que los ex copropietarios no puedan pactar acuerdos secretos con el fin de perjudicar al

acreedor de la cuota ideal, sino que también vela porque el acreedor no reciba un bien devaluado en comparación con el crédito que se le otorgó al copropietario en función de su cuota ideal en su momento.

De esta forma, el acreedor mantiene su garantía sobre el bien (cuota ideal) que estimó suficiente para cubrir su crédito, no pierde su garantía por un acto de su deudor concertado con sus demás condóminos y tampoco se le atribuye un bien distinto que él pudiera considerar como no suficiente para garantizarlo (Arata 2016: 58)²³.



²³ ARATA SOLÍS, Moisés (2016) “*La copropiedad y derechos de los copropietarios*”. Lima: Gaceta Jurídica.

2.1 ¿Los gravámenes y las cargas son iguales?

Una vez observado los argumentos en los que sustentó el mencionado precedente de observancia obligatoria nos parece adecuado precisar la diferencia entre las cargas y gravámenes, esto debido a que el precedente establece literalmente que el traslado solo surtirá efectos para el caso de los gravámenes; no obstante, en las resoluciones sobre las cuales sustenta su criterio hace referencia a cargas y gravámenes.

Debemos tener en cuenta que la diferencia principal entre ambos institutos es que la carga no necesita de una obligación accesoria para existir; es decir, la carga es impuesta va relacionada a acatar lo que se ordena, vinculada a un deber de cumplimiento. Cabe precisar, que el término carga nace en sede procesal con la finalidad de que los litigantes adecuen su comportamiento a lo instruido por el juez.

“El concepto de carga nació en la teoría del derecho procesal, para explicar aquellos casos en que uno de los litigantes se encuentra constreñido a adoptar una determinada conducta para evitar un perjuicio para evitar el perjuicio procesal, que en última instancia puede ser una sentencia desfavorable. Inicialmente, el concepto se utiliza para explicar la llamada carga de la prueba pero después se generaliza a otros supuestos (Diez- Picazo1996: 109-110)²⁴

Ahora bien, en el caso del gravamen entendemos que está sujeta a una obligación accesoria; es decir, existe por acuerdo entre las partes para garantizar una obligación.

La diferencia entre gravámenes y cargas consiste en que los gravámenes dependen de una obligación accesoria, la que de incumplirse puede conllevar la venta del bien afectado [...]. En las cargas, en cambio, no hay obligación

²⁴ DIEZ- PICAZO, Luis (1996) “*Fundamentos del derecho civil patrimonial*”. Volumen Segundo. Quinta edición. Madrid: Editorial Civitas.

garantizada. Las cargas no tienen por objeto la venta del bien (Avendaño 2003: 723)²⁵.

Por tanto, al ser figuras distintas, entendemos que el precedente solo se aplicará para el caso de los gravámenes y no para el caso de las cargas, ya que el mismo solo detalla literalmente que el traslado a las partidas resultantes solo se aplica literalmente para el caso de gravamen y no carga.



²⁵ AVENDAÑO ARANA, Francisco (2003) “Noción de servidumbre, servidumbre legal y convencional”. En *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, pp.723.

2.2 La contraposición de intereses: ¿A quién deberíamos proteger al acreedor o a los ex copropietarios?

No obstante, también cabe preguntarnos si lo resuelto por el Tribunal Registral es justo para los ex copropietarios ya que el gravamen que afecta la cuota ideal de un copropietario debe trasladarse a todas las partidas independizadas que resulten de la división y partición.

En la actualidad el criterio obligatorio es el establecido en el mencionado Precedente de Observancia Obligatoria, con los argumentos mencionados en los párrafos precedentes. Sin embargo, no siempre fue así, esto debido a que la Primera Sala del Tribunal Registral, el día 27 de setiembre del 2005 resolvió en la Resolución N°550-2005-SUNARP-TR-L de la siguiente manera:

En caso se haya inscrito una medida cautelar, sobre el predio matriz en el que un copropietario tenía una cuota ideal, al momento de producirse la división y partición, la medida cautelar solo recaerá exclusivamente en el predio o predios que hayan sido adjudicados al copropietario embargado.

Asimismo, a lo anterior se le suma lo que establecía el artículo 62 del antiguo reglamento de inscripciones del registro de predios del 2003²⁶, el cual indicaba que es lo que sucedía cuando se querían trasladar las cargas y gravámenes a las partidas independizadas.

En efecto, la resolución N°550-2005-SUNARP-TR-L y el artículo 62 del antiguo reglamento de inscripciones del registro de predios del 2003 antes descritos, mantienen una posición que busca proteger a los copropietarios que no gravaron su cuota ideal, ya que en términos de equidad no es justo para los demás copropietarios que no gravaron su cuota ideal que se vean afectados por el acto de otro copropietario que sí afectó su cuota ideal en su momento.

²⁶Artículo 62° del Antiguo Reglamento de inscripciones del registro de predios del 2003: “Las cargas y gravámenes inscritos en la partida matriz cuya cancelación no se encuentre inscrita se trasladarán a las partidas independizadas siempre que afecten a estos predios”

Ahora bien, nos parece importante recalcar que a pesar de lo establecido por el Precedente de Observancia Obligatoria en análisis, existen resoluciones vinculadas al traslado de gravámenes y cargas en las partidas resultantes de la independización que resulta pertinente mencionar a continuación.

Por un lado, encontramos la Resolución N° 1407-2014-SUNARP-TR-L, expedida el día 25 de julio del 2014, en ella podemos observar los siguientes puntos resaltantes:

- 1) En la rogatoria se solicita la rectificación de un asiento, debido a que el solicitante indica que se ha trasladado erróneamente una carga (anotación de demanda sobre prescripción adquisitiva) sobre la parte que le corresponde resultante de la independización.
- 2) El Tribunal hace referencia al artículo 58 del reglamento de inscripciones del registro de predios el cual indica lo siguiente: [...] Tratándose de partidas provenientes de otras, en la partida que se genere procederá a trasladar las cargas y gravámenes vigentes y aquéllas que pese a haber caducado requieran rogatoria expresa para su cancelación, salvo que no afecten el predio inscrito en dicha partida.
- 3) En ese sentido, el Tribunal interpreta que si en la partida matriz recaen cargas o gravámenes, no necesariamente se realizará el traslado de las cargas o gravámenes a todas las partidas resultantes de la independización, esto debido a que en caso pueda determinarse el acto causal que afecta el área específica en la que recae el gravamen o la carga en la matriz no se trasladarán a las áreas en las que no corresponda.
- 4) En este caso, se puede apreciar que la resolución del juez no tiene como finalidad que la anotación de demanda de prescripción adquisitiva se declare en la integridad de la partida matriz, sino en una parte específica y detallada comprendida dentro del predio matriz.
- 5) Por tanto, el Tribunal Registral resolvió que las parcelas que se independizan no están afectadas por la anotación de demanda de prescripción adquisitiva (está

afecta otra área definida); en ese sentido, no tiene que trasladarse la carga a las partidas resultantes.

Por otro lado, encontramos la Resolución N° 2222-2014-SUNARP-TR-L, expedida el día 20 de noviembre del 2014, en ella podemos observar los siguientes puntos resaltantes:

- 1) En la rogatoria se solicita la cancelación del derecho de uso de una persona jurídica que tiene como finalidad construcción de dos subestaciones de suministro de energía eléctrica que fue trasladado de la partida matriz hacia las partidas resultantes.
- 2) El Tribunal establece que sí se puede cancelar el derecho de uso, siempre que exista un documento que acredite que las partes intervienen aclarando que el inmueble independizado no se encuentra afectado por la carga o gravamen; en ese sentido, no se trasladan las cargas o gravámenes a todas las partidas resultantes.
- 3) Asimismo, el Tribunal también indicó que en caso el Área catastro descarta gráficamente que el predio independizado no se encuentra afectado por la carga o gravamen, éstas no se trasladan a las partidas resultantes. Cabe precisar, que este criterio que sustenta el Tribunal es excepcional y se refiere a los casos en que esté involucrado un predio de gran extensión, ello se justifica en el sentido de que la independización se encontrará a varios metros distantes del lugar donde se encuentra el gravamen o carga, ello debido a que estamos en el caso de un predio de gran extensión

En conclusión, podemos observar que lo común en las resoluciones N° 2222-2014-SUNARP-TR-L y N° 1407-2014-SUNARP-TR-L se centran en evitar el traslado de las cargas y gravámenes a las partidas resultantes que no les corresponda, siendo lo primordial en estos casos no afectar al titular de la partida independizada, porque existen causas justificables que permiten establecer que no se produzca el mencionado traslado, tales como en el caso del acto causal que determine el área específica en la cual está el gravamen o la carga, así como también cuando las partes intervienen aclarando en que partida recaerá el gravamen o la carga y cuando se presenta el caso de

los predios de gran extensión en este supuesto el área de catastro determinará si el gravamen o carga afecta las partidas resultantes de la independización.



CONCLUSIONES

La copropiedad es un derecho real; por tanto, cada copropietario tendrá poder jurídico respecto del bien en función a su cuota ideal (los copropietarios son capaces de ejercer los atributos de la propiedad, tales como usar, disfrutar, disponer y reivindicar respecto de su cuota su ideal). Por tanto, los terceros ajenos a los copropietarios tendrán que respetar la propiedad de cada copropietario y en caso no lo hagan los copropietarios podrán ejercer la acciones correspondientes para recuperarla.

La naturaleza jurídica de la copropiedad proviene de la comunidad romana; es por ello, que se caracteriza por ser individualista, de tal manera que cada copropietario tendrá una cuota ideal respecto de la totalidad del bien, teniendo la posibilidad de disponer de ella en cuanto lo estime conveniente.

Desde la perspectiva del Tribunal Registral mediante el precedente de observancia obligatoria, el traslado de gravámenes a todas las partidas resultantes tras la división y partición se justifica en la protección al acreedor; en tal sentido, se busca evitar que los copropietarios pacten entre ellos otorgándole la peor parte a la persona que gravó su cuota ideal antes de la división y partición con la finalidad de que el acreedor reciba un bien devaluado en comparación con el crédito que se le otorgó en su momento al copropietario.

Ahora bien, consideramos que la posición que tiene el Tribunal resulta pertinente, esto debido a que se está protegiendo a los acreedores; no obstante, no podemos dejar pasar de lado el trato injusto que reciben los demás copropietarios que no gravaron su cuota ideal, ya que como se mencionó en las resoluciones analizadas anteriormente no resulta justo trasladar cargas y gravámenes a las partidas resultantes de la división y partición si existen causas justificables para determinar que efectivamente en las partidas independizadas no debería recaer ninguna carga o gravamen, siendo la principal

justificación que el copropietario que no afectó su cuota ideal no debería ser perjudicado.

Finalmente, nos pareció importante resaltar la diferenciación entre carga y gravamen, por tanto, la aplicación del mencionado precedente solo afectaría a los gravámenes, más no a las cargas; en tal sentido, resultaría correcto que cualquier ex copropietario se opusiera al traslado de las cargas automáticamente a su partida independizada, ya que cuando se realiza la división y partición solo deben trasladarse los gravámenes, de acuerdo a lo establecido en precedente.



BILIOGRAFÍA

ARATA SOLÍS, Moisés

- 2010 “Disposición de la cuota ideal”. En *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, pp 375.
- 2016 “*La copropiedad y derechos de los copropietarios*”. Lima: Gaceta Jurídica.

AVENDAÑO ARANA, Francisco

2003 “Noción de servidumbre, servidumbre legal y convencional”. En *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, pp.723.

CASTRO PEREZ-TREVIÑO, Olga María y Luis GARCÍA GARCÍA

2003 “*El derecho de propiedad durante el matrimonio y la copropiedad*”. Derecho & Sociedad Asociación Civil. Lima, año XIV, número 20, pp.275-279.

DIEZ- PICAZO, Luis

- 1995 “*Fundamentos del derecho civil patrimonial*”. Volumen tercero. Cuarta edición. Madrid: Editorial Civitas.
- 1996 “*Fundamentos del derecho civil patrimonial*”. Volumen Segundo. Quinta edición. Madrid: Editorial Civitas.

GONZÁLES LINARES, Nerio

2012 *Derecho civil patrimonial: derechos reales*. Lima: Sociedad Peruana de Ciencias Jurídicas.

MENESES GOMEZ, Alberto

2017 “La calificación registral y los últimos criterios registrales en los precedentes de observancia obligatoria del Tribunal Registral”. En *Actualidad Civil*. Lima, 2017, N°39, pp. 27-38.

PEREZ HUAMANÍ, Luis Alberto

2004 “*Copropiedad*”. Revista Peruana de jurisprudencia. Lima. Número 34, pp. 7-19.

SILVA SEGURA, Enrique

1970 “*Acciones, actos y contratos sobre cuota, el problema jurídico y práctico de las acciones y derechos*”. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Resoluciones

- N° 133-2002-SUNARP-TR-L
- N°262-2006-SUNARP-TR-L
- N°550-2005-SUNARP-TR-L
- N° 1407-2014-SUNARP-TR-L
- N° 2222-2014-SUNARP-TR-L

Normas

- Artículo 62° del Antiguo Reglamento de inscripciones del registro de predios del año 2003 (actualmente derogado)
- Artículo 58 del Reglamento de inscripciones del registro de predios
- Código Civil

